GÜNEŞ & GÜNEŞ HUKUK BÜROSU

2019

AYM Bireysel Başvuru Kararları

Bölüm 6 / 12 | 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 2017/21771 29.05.2019
A.A.

002 2017/34216 29.05.2019
YURT ATAYÜN

003 2018/1332 29.05.2019
ADEM YILDIRIM ve DİĞERLERİ

004 2015/2769 30.05.2019
DURMUŞ FİKRİ SAĞLAR

005 2015/11192 30.05.2019
EROL KESGİN

006 2015/18503 30.05.2019
İBRAHİM ÖZDEN KABOĞLU

007 2016/22418 30.05.2019
Y.T.

008 2015/1267 12.06.2019
CENGİZ SEVEN

009 2015/2443 12.06.2019
MELEK GÜMÜŞTAŞ VE DİĞERLERİ

010 2015/8604 12.06.2019
CİHAN TANDOĞAN

011 2015/14011 12.06.2019
AYŞE SELMA KARADUMAN VE DİĞERLERİ

012 2015/15041 12.06.2019
ERKAN KESKİNER

013 2015/15977 12.06.2019
KEREM ALTIPARMAK VE YAMAN AKDENİZ (2)

014 2016/574 12.06.2019
Ö.F.İ.

015 2016/2251 12.06.2019
ÖZKAN KART (3)

016 2016/3585 12.06.2019
ZEKİ ÇINAR

017 2016/5490 12.06.2019
MURATCAN KOLÇAK

İçindekiler - devam

018 2016/7425 12.06.2019
ALİYE KAYA

019 2016/9491 12.06.2019
MURAT ERGÜL

020 2016/9882 12.06.2019
SÜLEYMAN ARAÇ (2)

021 2016/10176 12.06.2019
OSMAN EVCAN

022 2016/75770 12.06.2019
SEDAT VARDARLI

023 2017/20046 12.06.2019
NAFİYE ARSLAN

024 2017/20830 12.06.2019
NUSRET KES

025 2017/35073 12.06.2019
İSMAİL ARPACI

026 2017/39842 12.06.2019
BARIŞ ÖZTÜRK VE DİĞERLERİ

027 2015/314 13.06.2019
BAHADIR BÜYÜKSOLAK VE DİĞERLERİ

028 2015/3352 13.06.2019
MEHMET ŞERİF İLBASAN

029 2015/13893 13.06.2019
MEHMET ATA DENİZ VE DİĞERLERİ

030 2015/16290 13.06.2019
BUBO ÇEVİREN VE DİĞERLERİ

031 2016/17 13.06.2019
MEMİŞ YILDIRIM

032 2016/428 13.06.2019
ERKAN BAYDAR

033 2016/442 13.06.2019
M.A.

034 2016/477 13.06.2019
BERKO İLAÇ VE KİMYA SAN. A.Ş. (2)

İçindekiler - devam

035 2016/572 13.06.2019
F.K.

036 2016/573 13.06.2019
E.A.

037 2016/10202 13.06.2019
MEHMET FERİT ÇELİK

038 2016/10966 13.06.2019
YALÇIN ÖZÖN

039 2016/11518 13.06.2019
ADİL KOCAGÖZ

040 2016/11861 13.06.2019
ÇETİN EMRE HAYTOĞLU VE OKAN ÖZCAN

041 2016/12214 13.06.2019
İSKENDERUN DEMİR VE ÇELİK A.Ş. (3)

042 2016/14291 13.06.2019
ÖMER ÖZEN

043 2016/61250 13.06.2019
ABUZER UZUN

044 2016/74015 13.06.2019
ÖZLEM ERGAY

045 2016/78488 13.06.2019
ALİ OSMAN AKAR VE DİĞERLERİ

046 2017/9060 13.06.2019
ABDULLAH YAKUT VE DİĞERLERİ

047 2017/28966 13.06.2019
EREĞLİ DEMİR VE ÇELİK FABRİKALARI T.A.Ş. (2)

048 2014/6100 20.06.2019
MEHMET BAYRAKCI (2)

049 2015/6164 20.06.2019
SÜLEYMAN BAŞMEYDAN

050 2015/17659 20.06.2019
MOHAMED KASHET VE DİĞERLERİ

051 2016/6038 20.06.2019
S.M.

İçindekiler - devam

052 2015/7846 26.06.2019
CENGİZ İNŞ. SAN. VE TİC. A.Ş. VE MİRAX TUR. İNŞ. TİC. A.Ş.

053 2015/19953 26.06.2019
ELEGANCE HOTEL TURİZM İŞLETMELERİ A.Ş.

054 2014/5791 03.07.2019
HÜSEYİN YILDIZ VE İMİŞ YILDIZ

055 2014/17222 03.07.2019
GÜVEN BOĞA

056 2015/2853 03.07.2019
ALİ ŞAFAK

057 2015/6735 03.07.2019
REİS OTOMOTİV TİCARET VE SANAYİ A.Ş. (3)

058 2015/10626 03.07.2019
YAŞAR YILDIZ

059 2015/13868 03.07.2019
ALTUN AYHAN VE DİĞERLERİ

060 2015/14347 03.07.2019
BOB ROSS İNCORPORATED

061 2015/15824 03.07.2019
FİLİZ BALİC VE DİĞERLERİ

062 2015/16499 03.07.2019
MEDYA GÜNDEM DİJİTAL YAYINCILIK TİCARET A.Ş. (3)

063 2016/4887 03.07.2019
NOBEL İLAÇ PAZARLAMA VE SANAYİİ LTD. ŞTİ.

064 2016/10615 03.07.2019
SAVAŞ TUNCA VE DİĞERLERİ

065 2016/16201 03.07.2019
U.G.

066 2016/22735 03.07.2019
HİLAL ADA VE DİĞERLERİ

067 2016/38867 03.07.2019
HÜSEYİN EKİNCİ

068 2016/40642 03.07.2019
B.A.

İçindekiler - devam

069 2016/43843 03.07.2019
CENGİZ TÜRKMEN

070 2016/57050 03.07.2019
ESRA AYDIN

071 2016/58533 03.07.2019
MURAT AYDIN

072 2016/66638 03.07.2019
MUSTAFA AÇAY

073 2016/69236 03.07.2019
NAZİFE BAŞKAN

074 2016/78293 03.07.2019
E.A.

075 2016/78974 03.07.2019
ANWAR MOHAMMED TAREEF ZAID

076 2017/34154 03.07.2019
MEHMET HARMAN

077 2018/6812 03.07.2019
SEDAT ŞANLI

078 2018/9074 03.07.2019
TEVFİK İLKER AKÇAM

079 2013/7604 04.07.2019
MURAT KUR VE DİĞERLERİ

080 2015/2536 04.07.2019
Ü.B.K.

081 2015/3497 04.07.2019
BURCU ÖZŞAHİN VE DİĞERLERİ

082 2015/3893 04.07.2019
HAKAN GÖLÜNÇ

083 2015/8409 04.07.2019
KAZİM AKSOY (2)

084 2015/11131 04.07.2019
EĞİTİM VE BİLİM EMEKÇİLERİ SENDİKASI (EĞİTİM-SEN)

085 2015/13461 04.07.2019
SEMA NEŞVET

İçindekiler - devam

086 2015/15104 04.07.2019
ARBAY PETROL GIDA TURİZM TAŞIMACILIK SANAYİ TİCARET LTD. ŞTİ.

087 2015/16235 04.07.2019
AHMET AKGÜN VE DİĞERLERİ

088 2015/18154 04.07.2019
SÜLEYMAN SAVAT

089 2015/19218 04.07.2019
DELALİ ÖZDEMİR VE LEYLA PADIR

090 2016/738 04.07.2019
CUMHURİYETÇİ EĞİTİM VE KÜLTÜR MERKEZİ VAKFI

091 2016/982 04.07.2019
HALİT İNCİ

092 2016/1152 04.07.2019
N.Ö.

093 2016/1314 04.07.2019
KEMAL BAYTAŞ

094 2016/2760 04.07.2019
TÜRKİYE SINAİ KALKINMA BANKASI A.Ş. (2)

095 2016/2889 04.07.2019
MEHMET TURSUN VE DİĞERLERİ

096 2016/4557 04.07.2019
HİKMET GIDA SANAYİ VE TİCARET A.Ş.

097 2016/4790 04.07.2019
ENGİN KARABAŞLAR VE ESRA KARABAŞLAR

098 2016/6935 04.07.2019
ANADOLU KAYAK İŞLETMELERİ VE TURİZM TİCARET LTD. ŞTİ.

099 2016/7508 04.07.2019
CENGİZ TURGUT

100 2016/14830 04.07.2019
KEMALETTİN BULAMACI

A.A.

B. No: 2017/21771 | Karar tarihi: 29.05.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/21771

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

A.A. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/21771)

Karar Tarihi: 29/5/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Ömer MENCİK

Başvurucu : A.A.

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutuklama tedbirinin hukuki olmaması, soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması, tutukluluğun makul süreyi aşması, tutukluğa ilişkin incelemelerin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapılması, savcılık görüşünün bildirilmemesi ve tutukluluğa ilişkin kararların doğal hâkim güvencesine sahip olmayan, bağımsızlık ve tarafsızlık güvencelerinden yoksun sulh ceza hâkimliklerince karara bağlanması nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının;hukuka aykırı bir şekilde üzerinde, konutta ve işyerinde arama yapılması nedeniyle özel hayata saygı ve konut dokunulmazlığı haklarının; ceza infaz kurumundaki birtakım uygulamalar ve tutulma koşulları nedenleriyle de kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 27/4/2017 ve 10/5/2017 tarihlerinde yapılmıştır.

3. Başvurular, başvuru formları ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca adli yardım talebinin kabulüne karar verilmiştir.

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

6. Yapılan incelemede 2017/23185 numaralı başvurunun aynı kişi tarafından, aynı konuyla bağlantılı olarak yapıldığının anlaşılması nedeniyle 2017/21771 sayılı başvuru ile birleştirilmesine ve incelemenin bu dosya üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Türkiye 15/7/2016 tarihinde askerî darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmış ve bu nedenle 21/7/2016 tarihinde ülke genelinde olağanüstü hâl ilan edilmiştir. Olağanüstü hâl 19/7/2018 tarihinde son bulmuştur. 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 değerlendirmişlerdir (Aydın Yavuz ve diğerleri [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, §§ 12-25).

9. Darbe teşebbüsü sırasında ve sonrasında ülke genelinde darbe girişimiyle bağlantılı ya da doğrudan darbe girişimiyle bağlantılı olmasa bile FETÖ/PDY ile bağlantılı olan ve aralarında yargı mensuplarının da bulunduğu çok sayıda kişi hakkında Cumhuriyet başsavcılıkları tarafından soruşturma başlatılmıştır. Bu kapsamda teşebbüsün savuşturulduğu gün Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca -aralarında Yüksek Mahkeme üyelerinin de bulunduğu- üç bine yakın yargı mensubu hakkında FETÖ/PDY ile bağlantılarının bulunduğu iddiasıyla başlatılan soruşturmada bu kişilerin büyük bölümü hakkında gözaltı ve tutuklama tedbirlerine başvurulmuştur (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 51, 350).

10. Adana Adliyesinde hâkim olarak görev yapan başvurucu hakkında Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 13/10/2016 tarihinde FETÖ/PDY'nin hiyerarşik yapılanmasında yer aldığı iddiasıyla soruşturma başlatılmıştır.

11. Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu (HSYK) İkinci Dairesi 13/10/2016 tarihinde başvurucunun görevden uzaklaştırılmasına, HSYK Genel Kurulu ise 15/11/2016 tarihinde başvurucunun meslekten ihracına karar vermiştir.

12. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının başvurucunun da aralarında olduğu bir kısım şüpheli hakkında soruşturma işleminin yapılması yönündeki yazısı üzerine başvurucu, Adana Cumhuriyet Başsavcılığının talimatıyla 17/10/2016 tarihinde gözaltına alınmıştır.

13. Adana Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen bu soruşturma kapsamında başvurucunun işyerinde 14/10/2016 tarihinde, evinde ise 19/10/2016 tarihinde arama yapılmıştır. Başvurucunun gözaltına alındığı sırada üzerinde de arama işlemi gerçekleştirilmiştir.

14. Başvurucu 18/10/2016 tarihinde tutuklanması istemiyle Adana 4. Sulh Ceza Hâkimliğine sevk edilmiştir. Adana 4. Sulh Ceza Hâkimliği aynı tarihli kararıyla başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanmasına karar vermiştir.

15. Adana Cumhuriyet Başsavcılığı soruşturmanın Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülmesi gerektiğini belirterek 10/11/2016 tarihinde yetkisizlik kararı vermiştir. Yetkisizlik kararının gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...FETÖ/PDY silahlı terör örgütü üyesi olmaktan haklarında soruşturma yürütülen [başvurucunun da aralarında olduğu] şüpheliler hakkında atılı suçlardan Cumhuriyet Başsavcılığınız tarafından da ayrıca soruşturmanın yürütüldüğü, soruşturmalar arasında hukuki ve fiili bağlantı bulunduğu, soruşturmaların birleştirilerek sonuçlandırılmasının gerektiği, şüpheliler hakkında ilk usulü işlemlerin Cumhuriyet Başsavcılığınızca yapıldığı, CMK [Ceza Muhakemesi Kanunu] 13/3 maddesi uyarınca bu sebeple de Cumhuriyet Başsavcılığınızın yetkili olduğu..."

16. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı 6/1/2017 tarihli ve 29940 Mükerrer sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 680 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 7. maddesi ile 24/2/1983 tarihli ve 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun 93/1. maddesinde hâkim ve savcıların kişisel suçları hakkında soruşturma yapma yetkisinin ilgilinin görev yaptığı yerin bağlı olduğu bölge adliye mahkemesinin bulunduğu yerdeki il Cumhuriyet başsavcılığına ait olduğu şeklinde değişiklik yapılmış olması gerekçesiyle 11/1/2017 tarihinde yetkisizlik kararı vererek dosyayı Gaziantep Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir.

17. Gaziantep 1. Sulh Ceza Hâkimliği 10/3/2017 tarihinde, Gaziantep Cumhuriyet Başsavcılığının 7/3/2017 tarihli talebi üzerine başvurucunun tutukluluk durumunu incelemiş ve tutukluluğunun devamına karar vermiştir.

18. Başvurucu, anılan karara 24/3/2017 tarihinde itiraz etmiş; Gaziantep 2. Sulh Ceza Hâkimliği 7/4/2017 tarihinde itirazın kesin olarak reddine karar vermiştir.

19. Başvurucu, anılan kararı 10/4/2017 tarihinde öğrendiğini bildirmiştir.

20. Başvurucu -2017/21771 sayılı başvuru yönünden- 27/4/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

21. Gaziantep 1. Sulh Ceza Hâkimliği 10/4/2017 tarihinde, Gaziantep Cumhuriyet Başsavcılığının aynı tarihli talebi üzerine başvurucunun tutukluluk durumunu incelemiş ve tutukluluğunun devamına karar vermiştir.

22. Başvurucu, anılan karara 19/4/2017 tarihinde itiraz etmiş; Gaziantep 2. Sulh Ceza Hâkimliği 25/4/2017 tarihinde itirazın kesin olarak reddine karar vermiştir.

23. Başvurucu, anılan kararı 26/4/2017 tarihinde öğrendiğini bildirmiştir.

24. Başvurucu -2017/23185 sayılı başvuru yönünden- 10/5/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

25. Gaziantep Cumhuriyet Başsavcılığı 30/6/2017 tarihli iddianame ile başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçunu işlediğinden bahisle cezalandırılması istemiyle Gaziantep 10. Ağır Ceza Mahkemesinde (Mahkeme) kamu davası açmıştır.

26. Mahkeme 11/7/2017 tarihinde iddianamenin kabulüne karar vermiş ve E.2018/143 sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır.

27. Mahkeme 4/5/2018 tarihli duruşmada başvurucunun tahliyesine karar vermiştir.

28. Yapılan yargılama sonucunda Mahkeme, 26/2/2019 tarihli kararıyla başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan 6 yıl 3 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına karar vermiştir.

29. Hükme karşı istinaf yoluna başvurulmuş olup bireysel başvurunun incelendiği tarih

itibarıyla davanın istinaf incelemesi devam etmektedir.

IV. İLGİLİ HUKUK

30. İlgili hukuk için bkz. Salih Sönmez (B. No: 2016/25431, 28/11/2018, §§ 33-56) başvurusu hakkında verilen karar.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

31. Mahkemenin 29/5/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Tutuklamanın Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

32. Başvurucu; tutuklama kararında kuvvetli suç şüphesini gösteren somut delillere yer verilmediği gibi adli kontrol hükümlerinin neden yetersiz kalacağının da açıklanmadığını, kararda tutuklama nedenlerinin varlığına ilişkin somut bir açıklamaya yer verilmediğini, işlendiği iddia edilen birtakım eylemlerin o tarihte suç oluşturmadığını belirterek suçta ve cezada kanunilik ilkesinin, ifade hürriyetinin, adil yargılanma ile kişi hürriyeti ve güvenliği haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

33. Başvurucu ayrıca soruşturma tarihi itibarıyla hâkim olduğunu, bu nedenle ilgili mevzuatta belirtilen özel soruşturma usulüne uyularak hakkındaki soruşturmanın yürütülmesi gerektiğini ancak hakkında öngörülen özel soruşturma usulüne aykırı davranılarak yetkisiz ve görevsiz mercilerce, genel hükümlere göre hakkında soruşturma yürütülüp tutuklama tedbirine başvurulduğunu, darbe teşebbüsünden yaklaşık üç ay sonra gözaltına alınmış olması da dikkate alındığında olayda kendisi için suçüstü hâlinin mevcut olmadığını ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

34. Başvuru konusu olayda ileri sürülen tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasıyla ilgili olarak bireysel başvuruda bulunulduğu ve başvurucunun anılan şikâyetiyle ilgili olarak daha önce 2017/27914 sayılı dosya üzerinden İkinci Bölüm İkinci Komisyon tarafından yapılan inceleme sonunda açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilmezlik kararı verildiği tespit edildiğinden başvurunun bu şikâyet yönünden mükerrer başvuru niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

35. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının mükerrer başvuru olması nedeniyle reddine karar verilmesi gerekir.

2. Soruşturma Dosyasına Erişimin Kısıtlandığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

36. Başvurucu; soruşturma dosyasında gizlilik kararının bulunması nedeniyle hakkındaki suçlamalara ilişkin hiçbir bilgi ya da belgenin kendisine gösterilmediğini, tutuklama açısından kuvvetli suç şüphesinin varlığına dair hiçbir delilin kendisine açıklanmadığını, bu nedenlerle etkin itirazda bulunamadığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği ile adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

37. Başvuru konusu olayda ileri sürülen soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasıyla ilgili olarak bireysel başvuruda bulunulduğu ve başvurucunun anılan şikâyetiyle ilgili olarak daha önce 2017/27914 sayılı dosya üzerinden İkinci Bölüm İkinci Komisyon tarafından yapılan inceleme sonunda açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilmezlik kararı verildiği tespit edildiğinden başvurunun bu şikâyet yönünden de mükerrer başvuru niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

38. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının mükerrer başvuru olması nedeniyle reddine karar verilmesi gerekir.

3. Tutukluluğun Makul Süreyi Aştığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

39. Başvurucu; tutukluluğun devamına ilişkin kararların gerekçeden yoksun olduğunu, bu kararlarda tutuklama nedenlerinin somut olgulara dayalı olarak açıklanmadığını, kendisi yönünden bir kişiselleştirme yapılmadığını ve adli kontrolün yetersiz kalma nedenlerinin gösterilmediğini, hakkında yürütülen soruşturmada uzun bir süredir iddianame düzenlenmediğini, dolayısıyla somut hiçbir neden gösterilmeden matbu gerekçelerle sürdürülen tutukluluğun makul süreyi aştığını belirterek adil yargılanma ile kişi hürriyeti ve güvenliği haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

40. Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrası şöyledir:

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

41. 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). Somut olayda ihlal iddialarının özü itibarıyla tutukluluğun uzun sürmesine, yargılamanın tutuklu devam ettirilmesine yönelik olduğu anlaşılmaktadır. Bu nedenle başvurucunun bu başlık altındaki iddiaları Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrası kapsamında değerlendirilmiştir.

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

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

43. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru hakkı" kenar başlıklı 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

44. 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 bulunulabilmesi için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, §§ 16, 17).

45. 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- 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 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).

46. Somut olayda bireysel başvuruda bulunduktan sonra 4/5/2018 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.

47. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun tutukluluğunun makul süreyi aştığı iddiasına ilişkin olarak yargısal başvuru yolları tüketmeden bireysel başvuru yaptığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

4. Tutukluluk İncelemelerinin Hâkim/Mahkeme Önüne Çıkarılmaksızın Yapıldığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

48. Başvurucu, tutukluluk durumunun ve tutukluluğun devamı kararlarına yaptığı itirazlarının kendisi dinlenmeden, dosya üzerinden incelendiğini belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

49. Anayasa Mahkemesi, tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapıldığına ilişkin başvurular bakımından bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla kişi hâkim/mahkeme önüne çıkarılmış ise asıl dava sonuçlanmamış da olsa 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğunu kabul etmiştir (Salih Sönmez, §§ 166-177). Somut olay bakımdan 18/10/2016 tarihinde tutuklanıp 4/5/2018 tarihinde hâkim/mahkeme önüne çıktığı anlaşılan başvurucunun bu kapsamdaki şikayeti bakımından anılan karardan ayrılmayı gerektiren bir durum mevcut değildir.

50. Açıklanan nedenlerle başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

5. Sulh Ceza Hâkimliğinin Bağımsız ve Tarafsız Olmadığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

51. Başvurucu; tutukluluğa ilişkin kararları veren sulh ceza hâkimliklerinin kapalı devre sistem içinde faaliyet gösterdiklerini, doğal hâkim ilkesine uygun bir nitelik taşımadıklarını, bağımsız, tarafsız ve etkili bir başvuru mercii olmadıklarını belirterek adil yargılanma ile kişi hürriyeti ve güvenliği haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

52. Başvuru konusu olayda ileri sürülen sulh ceza hâkimliğinin bağımsız ve tarafsız olmadığı iddiasıyla ilgili olarak bireysel başvuruda bulunulduğu ve başvurucunun anılan şikayetiyle ilgili olarak daha önce 2017/27914 sayılı dosya üzerinden İkinci Bölüm İkinci Komisyon tarafından yapılan inceleme sonunda açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilmezlik kararı verildiği tespit edildiğinden başvurunun bu şikayet yönünden de mükerrer başvuru niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

53. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının mükerrer başvuru olması nedeniyle reddine karar verilmesi gerekir.

6. Cumhuriyet Savcısının Görüşünün Bildirilmediğine İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

54. Başvurucu, Savcılık görüşünün tarafına bildirilmediğini belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

55. Anayasa Mahkemesine yapılan bireysel başvurularda, 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 gerekçelerle deliller açıklanmalıdır (Veli Özdemir, B. No: 2013/276, 9/1/2014, §§ 19, 20; Ünal Yiğit, B. No: 2013/1075, 30/6/2014, §§ 18, 19).

56. Somut olayda başvurucu, her iki başvuruda da soyut olarak Cumhuriyet savcısı görüşünün kendisine bildirilmediğini ileri sürmüştür. Ancak başvurucunun bireysel başvuruya konu ettiği her iki tutukluluğun devamı kararı ile bu kararlara itiraz üzerine verilen kararlar incelendiğinde Cumhuriyet savcısından görüş alındığına dair bir bilginin mevcut olmadığı anlaşılmaktadır. Yani başvurucu bu iddiasını soyut bir şekilde ileri sürmüş, Savcılık görüşü alındığına dair hiçbir kanıtlayıcı bilgi ya da belgeyi bireysel başvuru dosyalarına eklememiştir. 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 bu yükümlülüğü yerine getirmemiştir.

57. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun bu bölümdeki iddiasını temellendirmemiş olduğu anlaşıldığından başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Özel Hayata Saygı ile Konut Dokunulmazlığı Haklarının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

58. Başvurucu; hukuka aykırı bir şekilde üzerinde, konutunda ve aracında arama yapıldığını belirterek özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

59. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Başvurucunun şikâyetinin özü, özel hayata saygı ve konut dokunulmazlığı haklarının ihlal edildiğine ilişkindir. Dolayısıyla başvurucunun bu bölümdeki iddialarının bu kapsamında incelenmesi gerekir.

60. Anayasa Mahkemesi Hülya Kar ([GK], B. No: 2015/20360, 27/2/2019) kararında, koruma tedbirlerinin maddi hakları ihlal ettiği iddiaları yönünden bireysel başvuruda yapılması gereken denetimin sınırlarını çizmiştir. Koruma tedbirine karar veren makamların tedbir uygulanmasının gerekliliğine dair daha iyi değerlendirme yapabilecek konumda olmaları nedeniyle geniş takdir yetkisine sahip oldukları kabul edilmiştir. Bu doğrultuda ancak koruma tedbiri nedeniyle uğranılan zararın kaçınılmaz olandan ağır sonuçlara yol açtığının veya keyfî uygulandığının ilk bakışta anlaşılacak kadar açık olduğu hâllerde esas yönünden makamların daha ileri bir değerlendirme yapması gerektiği kabul edilmiştir (ilkeler için bkz. Hülya Kar, §§ 21-46).

61. Somut olayda başvurucu hakkında başlatılan bir soruşturma kapsamında başvurucunun üzerinde, evinde ve işyerinde arama yapıldığı görülmektedir (bkz. § 13). Başvurucu bu tedbir nedeniyle özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğini iddia etmektedir. Söz konusu tedbirin bir soruşturma kapsamında maddi gerçeğin ortaya çıkmasını temin etmek amacıyla gerçekleştirildiği anlaşılmaktadır.

62. Koruma tedbirine yönelik şikâyetlerde Anayasa Mahkemesi kararın verildiği dönemin şartlarını dikkate alır. Başvuruya konu koruma tedbiri maddi gerçeğin ortaya çıkmasını temin etmek amacıyla ve suç şüphesi bulunan hâllerde uygulanmıştır. Söz konusu tedbir öngörülebilir ve kesin bir hukuki düzenlemeye dayanmaktadır ve başvurucuya itirazlarını sorumlu makamlar önünde etkin bir biçimde ortaya koyabilme olanağı tanınmıştır. Bundan başka tedbir, süreklilik arz eder biçimde uygulanmamıştır.

63. Başvuru konusu koruma tedbirinin türü, süresi, uygulanma tarzı ve kişinin yaşamı üzerindeki etkileri birlikte değerlendirildiğinde başvurucunun uğradığı zararın kaçınılmaz olandan ağır olduğu veya koruma tedbirinin keyfî uygulandığı değerlendirilmemiş; başvurucu da bireysel başvuru formunda aksini kanıtlayacak bir açıklamada bulunmamıştır.

64. Özel hayata saygı ve konut dokunulmazlığı haklarına yönelik bir ihlalin olmadığının açık olması nedeniyle başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Başvurucunun İddiaları

65. Başvurucu; bulunduğu ceza infaz kurumlarında koğuş kapasitesinin olması gerekenden daha fazla olduğunu, ceza infaz kurumu koşullarının kötü muamele oluşturduğunu, kapalı ve açık görüş ile telefonla görüşme haklarının kısıtlı bir şekilde kullandırıldığını, özellikle açık

görüş sırasında birtakım insanlık dışı muamelelere maruz kaldığını, ceza infaz kurumunda insani ihtiyaçların gereği gibi karşılanmadığını ve tüm bu hususların işkence ve kötü muamele yasağının ihlali anlamına geldiğini belirtmiştir.

2. Değerlendirme

66. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Başvurucunun ceza infaz kurumundaki tutulma koşullarına ilişkin bu başlık altındaki şikâyetlerinin Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında kötü muamele yasağı kapsamında incelenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

67. 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, §§ 16, 17).

68. Ceza infaz kurumundaki tutulma koşullarına ilişkin şikâyetler yönünden ilgili mevzuat (ilgili mevzuat için bkz. Mehmet Hasan Altan (2) [GK], B. No: 2016/23672, 11/01/2018, §§ 47-50) gereğince başvurucunun iddialarını iletebileceği ve yapıldığını iddia ettiği kötü muameleye derhâl son verilmesini isteyebileceği idari ve yargısal mercilerin bulunduğu görülmektedir. İlgili hükümler kapsamında başvurucu, şikâyetlerini öncelikle yetkili yargısal mercilere iletip tutulma yeri ve koşulları sebebiyle kötü muameleye maruz bırakıldığını ileri sürebilecek ve bu koşulların en kısa zamanda uygun hâle getirilmesini isteyebilecekken bu yollara başvurmamıştır (benzer yöndeki bir değerlendirme için bkz. Mehmet Baransu, B. No: 2015/8046, 19/11/2015, § 30). Başvurucunun şikâyetleri dikkate alındığında mevcut başvuru yollarının ulaşılabilir, şikâyetleri açısından telafi imkânına sahip ve bir çözüm sağlayabilecek nitelikte olmadığının söylenebilmesini mümkün kılan bir sebep bulunmadığından başvuru yollarının tüketilmesi kuralına istisna tanınmasını gerektiren bir durumun da olmadığı görülmektedir (benzer yöndeki bir değerlendirme için bkz. Didem Tütenk, B. No: 2013/7525, 10/6/2015, §§ 40, 41).

69. Dolayısıyla başvurucunun şikâyetlerini ve varsa bu konudaki kanıtlarını süresinde yetkili idari ve yargısal mercilere iletmeden, hak ihlali iddialarını öncelikle bu makamların değerlendirmesini ve çözüme kavuşturmasını beklemeden doğrudan Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmaktadır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. 1. Tutuklamanın hukuki olmamasından dolayı kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın mükerrer başvuru olması nedeniyle REDDİNE,

2. Soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanmasından dolayı kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın mükerrer başvuru olması nedeniyle REDDİNE,

3. Sulh ceza hâkimliklerinin bağımsız ve tarafsız hâkim ilkelerine aykırı olmasından dolayı kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın mükerrer başvuru olması nedeniyle REDDİNE,

C. 1. Tutukluluğun makul süreyi aşmasından dolayı kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapılmasından dolayı kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Savcılık görüşünün bildirilmemesinden dolayı kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Arama işlemlerinden dolayı özel hayata saygı ile konut dokunulmazlığı haklarının 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,

D. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 29/5/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

YURT ATAYÜN

B. No: 2017/34216 | Karar tarihi: 29.05.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/34216

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

YURT ATAYÜN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/34216)

Karar Tarihi: 29/5/2019

R.G. Tarih ve Sayı: 18/7/2019-30835

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Fatih HATİPOĞLU

Başvurucu : Yurt ATAYÜN

Vekili : Av. Serap BEDİR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutukluluğun makul süreyi aşması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 13/9/2017 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.

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:

A. Tutuklamaya İlişkin Süreç

8. Başvurucu, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca (Başsavcılık) -daha önceden başlatılan ve kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilen- 2011/762 sayılı Selam Tevhid Kudüs Ordusu soruşturmasındaki (Mehmet Kuru, B. No: 2015/7559, 25/12/2018) usulsüzlük iddialarına ilişkin olarak başlatılan 2014/41637 sayılı soruşturma kapsamında diğer şüphelilerle birlikte 22/7/2014 tarihinde gözaltına alınmıştır.

9. Savcılık 26/7/2014 tarihinde başvurucuyu hukuka aykırı olarak kişisel verileri kaydetme, özel hayatın gizliliğini ihlal etme, resmî belgede sahtecilik, suç uydurma, devletin gizli kalması gereken bilgilerini siyasal veya askerî casusluk amacıyla temin etme suçlarından tutuklanması talebiyle sulh ceza hâkimliğine sevk etmiştir.

10. İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliği 29/7/2014 tarihinde başvurucunun devletin gizli kalması gereken bilgilerini siyasal veya askerî casusluk amacıyla temin etme ve resmî belgede sahtecilik suçlarından tutuklanmasına karar vermiştir.

11. Mahkeme tutuklama kararında özetle soruşturma kapsamında çok sayıda siyasetçi, akademisyen, gazeteci, yazar, iş adamı, devlet kurumlarındaki görevli, vakıf, dernek vb. kuruluşların başkan ve görevlilerinin soruşturmaya dâhil edildiği, soruşturma kapsamında 238 kişi hakkında iletişimin tespiti kararının alındığı, bazı şüpheliler ile 13 adet vakıf, dernek, kültür merkezi, sosyal tesis, cami ve TV kanalı olmak üzere çeşitli yer hakkında teknik araçlarla izleme kararı alındığı, bazı kurumlara ait telefonların hedef şahıs üzerinden iletişimin tespitinin yapıldığı ve yapılan soruşturma sonucunda şüphelilerin terör ile ilişkilendirilebilecek herhangi bir faaliyetlerinin olmadığı için takipsizlik kararı verildiği belirtilmiştir.

12. Kararda ayrıca soruşturma kapsamında Türkiye Cumhuriyeti Başbakanı başmüşaviri olarak görev yapan S.T.nin kullandığı telefonların iletişim takibinin yapıldığı, bu kapsamda S.T.nin kullandığı telefonla 26/11/2013-3/12/2013 tarihleri arasında Başbakan'ın bazı yabancı ülke cumhurbaşkanları, başbakanları ve çok sayıda üst düzey devlet yöneticileriyle yaptığı görüşmelerin, S.T.nin 25/11/2013-6/12/2013 tarihleri arasında Başbakan ve bakanlarla yaptığı görüşmelerin, Başbakan'ın danışmanı olarak görev yapan M.V.nin kullandığı telefondan 25/11/2013-29/11/2013 tarihleri arasında Başbakan ile bazı şahısların görüşmelerinin ve 23/11/2013-1/12/2013 tarihleri arasında M.V.nin bakanlar ve üst düzey kamu görevlileriyle yaptığı ve devlet politikası açısından önem arz ettiği düşünülen birtakım görüşmelerin tespit edilerek kayıt altına alındığı, eski siyasetçi, iş adamı F.K.nın kullandığı telefonların soruşturma kapsamında dinlendiği, bu şahsın bir bakan, Millî İstihbarat Teşkilatı (MİT) müsteşarı ve MİT müsteşarının özel kalem müdürü ile olan iletişimlerinin tespit edilerek kayıt altına alındığı, bunların bir kısmının ise tape dökümleri yapılmak suretiyle yazılı hâle getirildiği, bu dökümlerde MİT müsteşarının terör örgütü üyesi gibi gösterilerek ona "Emin" kod adının verildiği belirtilmiştir.

13. Karar gerekçesinin devamı şöyledir:

"…[Ş]üpheliler tarafından bilinçli olarak iletişime müdahale edilmek suretiyle gerçeğe aykırı

olarak kişiler arasındaki konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınmasının sağlandığı, ayrıca bu konuda gerçeğe aykırı belge düzenledikleri, bu belgelerin resmi belge niteliğinde oldukları, zira görevi gereği düzenlemeye yetkili olduğu resmi bir belgenin sahte olarak düzenlenmesi, gerçek bir belgenin başkalarını aldatacak şekilde değiştirilmesi ile resmi belgede sahtecilik suçunun oluşacağı, bu dinlemeler kod adı verilmek suretiyle yapıldığı, bu dinlemeler sonucunda elde edilen verilerin içeriklerinin devlet güvenliği açısından önem arz ettiği ve gizli kalması gereken bilgiler olduğu, bu haliyle bu bilgilerin temini ile siyasal ve askeri casusluk suçunun oluşacağı, zira ülke Başbakanı'nın diğer ülke cumhurbaşkanı ve başbakanları ile onlarca dakika görüşmelerinin dinlenmesinin ve kayıt altına alınmasının tesadüf olamayacağı, bu dinlemeler [kapsamında şüphelilerin] gerçek kişilerin kimliklerini mahkemelerden sakla[mak suretiyle] yargıyı yanılttıkları, eksik ve yanlış bilgi verilmek suretiyle yapılan dinlemeleri amaç dışı kullandıkları, bizzat dinlemeyi yapan kişilerin dinlemelerinin içeriği ve hangi amaç için kullanacağı konusunda bilgilerinin olmayabileceği, ancak sorumluluk noktasında rütbeli görevlilerin ham dinlemelerin hangi kısmının çıkarılıp hangi kısmının çıkarılmayacağına karar verdikleri, bu noktada içeriğine vakıf oldukları anlaşılmakla,

Şüphelilerin üzerlerine atılı devletin gizli kalması gereken bilgilerini siyasal veya askeri casusluk amacıyla temin etme ve resmi belgede sahtecilik suçları yönünden şüphelilerin emniyette rütbeli oldukları, uzun süre çalıştıkları, çok sayıda dinleme ve takip kararının altın[d]a imzalarının bulunduğu, dolayısıyla içeriklerinden haberdar olmamalarının olası olmadığı, böylece suç işledikleri yönünde kuvvetli suç şüphesinin var olduğu, tutuklama verilen suçlar için yasada öngörülen ceza miktarı, suçun nitelikli ve önemli suçlardan olduğu, devlet sırlarına karşı suçlardan sayıldığı, bu sebeple tutuklama nedeninin var olduğu, söz konusu suçlar için kanunda düzenlenen cezanın alt ve üst miktarları göz önüne alındığında kaçma şüphelerinin bulunduğu, soruşturmanın devam ettiği, delillerin yok edilme, gizleme, tanık ve mağdurlar üzerinde baskı oluşturma şüphelerinin bulunduğu, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik önlemi değerlendirildiğinde adli kontrol tedbiri uygulamasının bu aşamada soruşturmaya konu suçlara şüpheliler açısından yetersiz kalacağı kanaatine varılarak şüpheliler ve müdafilerinin serbest bırakılmaları isteminin reddi ile şüphelilerin üzerlerine atılı suçlardan 5271 sayılı CMK'nın 100. ve devamı maddeleri uyarınca ayrı ayrı tutuklanmalarına [karar verilmiştir.]"

14. Başvurucunun tutuklama kararına itirazı İstanbul 2. Sulh Ceza Hâkimliğinin 7/8/2014 tarihli kararı ile reddedilmiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Şüpheliler ... hakkında İstanbul 1. Sulh Ceza Hakimliğince CMK'nın 100. ve devamı maddeleri gereğince verilen kararın usul ve yasaya uygun bulunduğu[ndan] ve hukuka aykırı bir yön bulunmadığından şüpheliler müdafilerince yapılan itirazların reddine [karar verilmiştir.]"

15. İstanbul 5. Sulh Ceza Hâkimliği 29/8/2014 tarihinde resen yaptığı tutukluluk incelemesi sonunda başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Şüphelilerin üzerlerine atılı suçun vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu ve delillerin henüz toplanmamış olması, atılı suçun yasada ön görülen cezasının üst sınırı, şüphelilerin üzerlerine atılı suçu işlediğine ilişkin suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin varlığı, soruşturma konusu suçun ağırlığı ve önemi dikkate alındığında, adli kontrol hükümlerinin uygulanmasının yetersiz kalacağı, suçun sabit görülmesi halinde verilmesi

muhtemel ceza veya güvenlik tedbirleriyle tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu, bu suretle şüphelilerin tutukluluk hallerinin sonlandırılmasını gerektirecek nitelikte yeni bir delilin bulunmadığı, tutuklama nedenlerinin ortadan kalkmadığı anlaşıldığından CMK 100 ve 108. maddeleri gereğince şüphelilerin tutukluluk hallerinin devamına ... [karar verildi]"

16. İstanbul 5. Sulh Ceza Hâkimliği 21/11/2014 tarihinde resen yaptığı tutukluluk incelemesi sonunda başvurucunun savunmasını da aldıktan sonra tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir. Başvurucu savunmasında özetle soruşturmaya konu edilen hususların görevi gereği yaptığı yazışmalar olduğunu belirterek suçlamaları kabul etmemiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...resmi belgede sahtecilik, Devletin gizli kalması gereken bilgilerini siyasal veya askeri casusluk amacıyla temin etme suçlarından,İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliği'nin 26/7/2014 tarihli, 2014/53 sorgusayılıtevkif müzekkeresi ile tutuklu şüpheliler ... Yurt Atayün' ünüzerilerine atılı suçların vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu ve delillerin henüz toplanmamış olması, atılı suçun yasada ön görülen cezasının üst sınırı, şüphelilerin üzerine atılı suçu işlediğine ilişkin suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin varlığı, şüphelilerin kaçması, saklanması, veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut delillerin bulunması, soruşturma konusu suçun ağırlığı ve önemi dikkate alındığında, adli kontrol hükümlerinin uygulanmasının yetersiz kalacağı, suçun sabit görülmesi halinde verilmesi muhtemel ceza veya güvenlik tedbirleriyle tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu, bu suretle şüphelilerin tutukluluk halinin sonlandırılmasını gerektirecek nitelikte yeni bir delilin bulunmadığı, tutuklama nedenlerinin ortadan kalkmadığı anlaşıldığından CMK'nın 100. ve 108. maddeleri gereğince şüphelilerin tutukluluk hallerinin devamına... [karar verildi.]"

17. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca Selam Tevhid Kudüs Ordusu soruşturması kapsamında soruşturmaya dâhil edilen, haklarında iletişimin tespiti ve teknik araçlarla izleme kararı alınan kişilerin terör ile ilişkilendirilebilecek herhangi bir faaliyetlerinin olmadığı gerekçesiyle kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiştir.

18. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından başvurucunun da aralarında olduğu 122 şüpheli hakkında 23/10/2015 tarihli iddianame ile devletin gizli kalması gereken bilgilerini siyasal veya askerî casusluk amacıyla temin etme, Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme, silahlı terör örgütünü kurma veya yönetme, suç uydurma, resmî belgede sahtecilik, özel hayatın gizliliğini ihlal etme, hukuka aykırı olarak kişisel verileri kaydetme, suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirme suçlarını işlediklerinden bahisle cezalandırılmaları istemiyle aynı yer ağır ceza mahkemesinde kamu davası açılmıştır.

19. İddianamede öncelikle Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanmasından (FETÖ/PDY) ve örgüt liderinin talimatları doğrultusunda yürütülen Kudüs Ordusu Terör Örgütü soruşturmasının başlatılması ve yürütülmesi sürecinden, anılan soruşturmanın 17-25 Aralık ve MİT tırları soruşturması ile bağlantısından ayrıntılı şekilde bahsedildikten sonra başvurucu ve diğer şüpheliler hakkında suçlama konusu yapılan olay ve olgulara yer verilmiştir. Bu bağlamda iddianamede özetle;

i. FETÖ/PDY'nin kurucusu ve lideri olan Fetullah Gülen ile yöneticisi sanık E.U.nun talimatları doğrultusunda Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmak ve görevlerini yapmasını engellemek amacıyla Selam Tevhid Kudüs Ordusu adı altında bir örgüt kurgulanarak İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca soruşturma başlatıldığı, soruşturma kapsamında haklarında herhangi bir delil bulunmadığı hâlde veya gerçeğe

aykırı şekilde üretilen belgelerle başta dönemin Başbakanı, bakanları, MİT müsteşarı ve milletvekilleri olmak üzere çok sayıda kişi, kurum, vakıf ve derneğin iletişiminin tespit edilerek kayda alındığı, teknik araçlarla izleme tutanakları düzenlendiği, bu kişilerin terör örgütü üyesi olarak gösterilmeye çalışıldığı, üst düzey devlet yetkililerinin Türkiye Cumhuriyeti devletinin millî güvenliği ya da iç veya dış siyasal yararları bakımından gizli kalması gereken görüşmelerinin kayıt altına alındığı, bu kapsamda İstanbul ve Bursa Emniyet Müdürlüğü Terörle Mücadele Şube Müdürlüğünde çeşitli kademelerde görev yapan FETÖ/PDY üyesi emniyet teşkilatı mensubunun gerçeğe aykırı şekilde tanık beyanları aldığı, haklarında terör örgütü üyeliğine ilişkin hiçbir delil bulunmayan şikâyetçi ve mağdurlarla ilgili olarak iletişimin tespiti ve teknik araçlarla izleme kararı talep edebilmek için gerçeğe aykırı raporlar düzenlediği, usulsüz dinleme ve izleme yaptığı, suç unsuru içermeyen görüşmeleri imha etmesi gerekirken iletişim tespit tutanağı hâline getirip kişilerin terör örgütü ile irtibatları bulunduğu algısını oluşturmaya çalıştığı, sahte iletişimin tespiti ve fiziki takip tutanakları düzenlediği, 17 Aralık soruşturmasıyla ilgili İstanbul Emniyet Müdürlüğünde bulunan belgeleri kaçırdığı ve log kayıtlarını sildiği, FETÖ/PDY üyesi bir kısım şüphelinin ise MİT'e ait tırların 1/1/2014 tarihinde Kırıkhan, 19/1/2014 tarihinde ise Ceyhan'da durdurulması ve aranması eylemlerinden sorumlu olduğu belirtilmiştir.

ii. Suç tarihlerinde İstanbul Emniyet Müdürlüğü Terörle Mücadele Şube Müdürü ve Teknik Büro Amirliğinden sorumlu şube müdürü olarak görev yapan başvurucu ile aynı dosyada yargılaması devam eden ve çoğu emniyet görevlisi olan şüphelilerin Türkiye Cumhuriyeti Başbakanı da dâhil olmak üzere çok sayıda devlet adamı, siyasetçi, akademisyen, gazeteci, yazar, iş adamı, vakıf, dernek vb. kuruluşların başkan ve görevlilerini -terör örgütleriyle bağlantılı olduklarına dair herhangi bir delil olmamasına rağmen- sahte belge ve gerçeğe aykırı beyanlara göre kurguladıkları Selam Tevhid Kudüs Ordusu kapsamına dâhil ederek hukuka aykırı şekilde yaptıkları dinleme ve takipler sonucunda elde ettikleri gizli bilgileri Türkiye Cumhuriyeti devleti aleyhine kullanarak bir kısım devlet görevlisi ile vakıf ve yöneticilerinin terör örgütleriyle bağlantılı olduğu yönünde algı oluşturmak suretiyle Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini devirmeye çalıştıkları iddia edilmiştir.

20. İddianame İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesince kabul edilerek Mahkemenin E.2015/297 sayılı dosyası üzerinden kovuşturma aşaması başlamış ve 1/2/2016 tarihinde ilk duruşma yapılmıştır.

21. Mahkeme 2/2/2016 tarihinde yaptığı duruşmada başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Tutuklu sanıklar ...Yurt Atayün ...yönündenüzerlerine atılı suçların vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu, buna göre tutuklu sanıklar yönünden 'iletişim tespit tutanakları, araştırma raporları, müşteki beyanları, fiziki takip tutanakları, tanık ve gizli tanık anlatımları, görev belgeleri, tanık Kamile Yazıcıoğlu ifadeleri ve bu tanık tarafından dosyaya sunulan materyaller, MİT, Cumhurbaşkanlığı ve Başbakanlıktan gelen yazı cevapları, teftiş raporları, dinlemeye ilişkin ses çözüm tutanakları, diplomatik dokunulmazlığı olan kişilerle ilgili dinleme yapılmış olması, mail adreslerinin takip edilmiş olması' kapsamında kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut kanıtlar bulunması, sanıklara atılı bir kısım suçların tutuklama nedenlerinin yasal karine olarak var sayıldığı 5271 sayılı CMK.nun 100/3-a.11 alt bendinde sayılan katalog suçlardan oluşu, sanıklara atılı suçların kanunda öngörülen cezalarının alt ve üst sınırlarının kaçma kuşkusunu somutlaştırması, sanıkların savunmalarının henüz alınmamış oluşu, müştekilerin ve sanıklara atılı eylemlerin sayısal çoğunluğu da dikkate alındığında sanıkların suçunun sübutu halinde yargılama sonucunda

verilmesi muhtemel ceza veya güvenlik tedbiri ile tutuklama tedbirinin ölçülü oluşu, tüm bu nedenlerle sanıklar üzerinde adli kontrol hükümleri ile yeterli ve etkili hukuksal denetim sağlanamayacak oluşu hususlarına nazaran adı geçen sanıkların CMK.nın 100 ve devamı maddeleri uyarınca tutukluluk hallerinin ayrı ayrı devamına, adı geçen sanıklarla ilgili tahliye istemlerinin ayrı ayrı reddine... [karar verildi.]"

22. Mahkeme sonraki tarihlerde yaptığı duruşmalarda da başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

23. Mahkemece 2/9/2016 tarihinde yapılan celsede, dosyanın Yargıtay 16. Ceza Dairesince ilk derece mahkemesi sıfatıyla yargılaması yapılan E.2016/2 sayılı dosya ile birleştirilmesine karar verilmiş; Yargıtay 16. Ceza Dairesinin birleştirmeye muvafakat etmemesi üzerine dosya birleştirme uyuşmazlığının çözülmesi için Yargıtay Ceza Genel Kuruluna gönderilmiştir. Yargıtay Ceza Genel Kurulu ise 22/11/2016 tarihli kararıyla İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesinin birleştirme kararının kaldırılarak yargılamanın İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesince yapılmasına karar vermiştir.

24. Karar üzerine yargılamaya İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2017/2 sayılı dosyası üzerinden devam edilmiştir. Mahkeme 9/3/2017 tarihinde yaptığı duruşmada başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Tutuklu sanıklar ...Yurt Atayün ...yönünden üzerlerine atılı suçların vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu, buna göre tutuklu sanıklar yönünden 'iletişim tespiti tutanakları, araştırma raporları, müşteki beyanları, fiziki takip tutanakları, şahıs tespit tutanakları, tanık ve gizli tanık anlatımları, görev belgeleri, tanık K.Y.nin ifade ve teşhisleri ile bu tanık tarafından dosyaya sunulan materyaller, MİT, Cumhurbaşkanlığı ve Başbakanlıktan gelen yazı cevapları, teftiş raporları, dinlemeye ilişkin ses çözüm tutanakları, diplomatik dokunulmazlığı olan kişilerle ilgili dinleme yapılmış ve mail adreslerinin takip edilmiş olması, 2011/762 soruşturma sayılı soruşturmada görev yapan ve sanıkların eylem ve işlemleri ile irtibatlı oldukları iddia edilen hâkim ve savcılarla ilgili yargılamanın devam ediyor olması' kapsamında kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut kanıtlar bulunması, sanık ve müşteki sayısı, sanıklara yüklenen eylemlerin yoğunluğu, suçlamaların niteliği ile dosya kapsamının geniş oluşusanıklara atılı bir kısım suçların tutuklama nedenlerinin yasal karine olarak var sayıldığı 5271 sayılı CMK'nın 100/3-a.11 alt bendinde sayılan katalog suçlardan oluşu, sanıklara atılı suçların kanunda öngörülen cezalarının alt ve üst sınırlarının kaçma şüphelerini somutlaştırması, bir kısım sanıkların savunmalarının henüz alınmamış oluşu, tutuklama sebep ve şartlarında sanıklar lehine bu aşamada değişiklik meydana gelmemiş oluşu, müştekilerin ve sanıklara atılı eylemlerin sayısal çoğunluğu da dikkate alındığında sanıkların suçunun sübutu halinde yargılama sonucunda verilmesi muhtemel ceza veya güvenlik tedbiri ile tutuklama tedbirinin ölçülü oluşu, tüm bu nedenlerle sanıklar üzerinde adli kontrol hükümleri ile yeterli ve etkili hukuksal denetim sağlanamayacak oluşu hususlarına nazaran adı geçen sanıkların CMK'nın 100., 102/2-cümle.2 maddeleri uyarınca tutukluluk hallerinin ayrı ayrı devamına... [karar verildi.]"

25. Mahkeme 5/5/2017 tarihinde yaptığı duruşmada başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Tutuklu sanıklar ...Yurt Atayün ...yönünden üzerlerine atılı suçların vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu, buna göre tutuklu sanıklar yönünden 'iletişim tespit tutanakları, araştırma raporları, müşteki beyanları, fiziki takip tutanakları, şahıs tespit tutanakları, tanık ve gizli tanık anlatımları, görev belgeleri, tanık K.Y.nin ifade ve teşhisleri ile bu tanık

tarafından dosyaya sunulan materyaller, MİT, Cumhurbaşkanlığı ve Başbakanlıktan gelen yazı cevapları, teftiş raporları, dinlemeye ilişkin ses çözüm tutanakları, diplomatik dokunulmazlığı olan kişilerle ilgili dinleme yapılmış ve mail adreslerinin takip edilmiş olması, 2011/762 soruşturma sayılı soruşturmada görev yapan ve sanıkların eylem ve işlemleri ile irtibatlı oldukları iddia edilen hakim ve savcılarla ilgili yargılamanın devam ediyor olması, bir kısım sanıkların iddia olunan örgütün gizli haberleşme programı olan Bylock programını kullandıklarının tespitine ilişkin gelen yazı ve ekleri' kapsamında kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut kanıtlar bulunması, sanık ve müşteki sayısı, sanıklara yüklenen eylemlerin yoğunluğu, suçlamaların niteliği ile dosya kapsamının geniş oluşusanıklara atılı bir kısım suçların tutuklama nedenlerinin yasal karine olarak var sayıldığı 5271 sayılı CMK.nun 100/3-a.11 alt bendinde sayılan katalog suçlardan oluşu, sanıklara atılı suçların kanunda öngörülen cezalarının alt ve üst sınırlarının kaçma şüphelerini somutlaştırması, bir kısım sanıkların savunmalarının henüz alınmamış oluşu, tutuklama sebep ve şartlarında sanıklar lehine bu aşamada değişiklik meydana gelmemiş oluşu, müştekilerin ve sanıklara atılı eylemlerin sayısal çoğunluğu da dikkate alındığında sanıkların suçunun sübutu halinde yargılama sonucunda verilmesi muhtemel ceza veya güvenlik tedbiri ile tutuklama tedbirinin ölçülü oluşu, tüm bu nedenlerle sanıklar üzerinde adli kontrol hükümleri ile yeterli ve etkili hukuksal denetim sağlanamayacak oluşu hususlarına nazaran adı geçen sanıkların CMK.nun 100, 102/2-cümle.2 maddeleri uyarınca tutukluluk hallerinin ayrı ayrı devamına... [karar verildi.]"

26. Mahkeme 25/5/2018, 7/6/2018 ve 26/6/2018 tarihlerinde yaptığı duruşmalarda ise "Tutuklu sanıklar...Yurt Atayün ...yönünden üzerlerine atılı suçların vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu, buna göre tutuklu sanıklar yönünden 'iletişim tespit tutanakları, araştırma raporları, müşteki beyanları, fiziki takip tutanakları, şahıs tespit tutanakları, tanık ve gizli tanık anlatımları, görev belgeleri, tanık K.Y.nin ifade ve teşhisleri ile bu tanık tarafından dosyaya sunulan materyaller, MİT, Cumhurbaşkanlığı ve Başbakanlıktan gelen yazı cevapları, teftiş raporları, dinlemeye ilişkin ses çözüm tutanakları, diplomatik dokunulmazlığı olan kişilerle ilgili dinleme yapılmış ve mail adreslerinin takip edilmiş olması, 2011/762 soruşturma sayılı soruşturmada görev yapan ve sanıkların eylem ve işlemleri ile irtibatlı oldukları iddia edilen hakim ve savcılarla ilgili yargılamanın devam ediyor olması, bir kısım sanıkların örgütün gizli haberleşme programı olan Bylock programını kullandıklarının tespitine ilişkin gelen yazı ve ekleri, bir kısım sanıklar için dosyaya gelen Bylock içerikleri, Bylock HTS kayıtları, bir kısım sanıkların birleşen dosyalarına ilişkin deliller, yargılama aşamasında dosyaya giren dosyamızdaki bir kısım sanıklarla ilgili tanık ve gizli tanık beyanları' kapsamında kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut kanıtlar bulunması, sanık ve müşteki sayısı, sanıklara yüklenen eylemlerin yoğunluğu, suçlamaların niteliği ile dosya kapsamının geniş oluşusanıklara atılı bir kısım suçların tutuklama nedenlerinin yasal karine olarak var sayıldığı 5271 sayılı CMK.nun 100/3-a.11 alt bendinde sayılan katalog suçlardan oluşu, sanıklara atılı suçların kanunda öngörülen cezalarının alt ve üst sınırlarının kaçma şüphelerini somutlaştırması, bir kısım sanıkların savunmalarının henüz alınmamış oluşu, tutuklama sebep ve şartlarında sanıklar lehine bu aşamada değişiklik meydana gelmemiş oluşu, müştekilerin ve sanıklara atılı eylemlerin sayısal çoğunluğu da dikkate alındığında sanıkların suçunun sübutu halinde yargılama sonucunda verilmesi muhtemel ceza veya güvenlik tedbiri ile tutuklama tedbirinin ölçülü oluşu, tüm bu nedenlerle sanıklar üzerinde adli kontrol hükümleri ile yeterli ve etkili hukuksal denetim sağlanamayacak oluşu hususlarına nazaran adı geçen sanıkların CMK.nun 100, 102/2-cümle.2 maddeleri uyarınca tutukluluk hallerinin ayrı ayrı devamına... [karar

verildi.]" şeklindeki gerekçelerle başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

27. Mahkeme 14/7/2017 tarihinde yaptığı duruşmada başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Tutuklu sanıklar ...Yurt Atayün ...yönünden üzerlerine atılı suçların vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu, buna göre tutuklu sanıklar yönünden 'iletişim tespit tutanakları, araştırma raporları, müşteki beyanları, fiziki takip tutanakları, şahıs tespit tutanakları, tanık ve gizli tanık anlatımları, görev belgeleri, tanık K.Y.nin ifade ve teşhisleri ile bu tanık tarafından dosyaya sunulan materyaller, MİT, Cumhurbaşkanlığı ve Başbakanlıktan gelen yazı cevapları, teftiş raporları, dinlemeye ilişkin ses çözüm tutanakları, diplomatik dokunulmazlığı olan kişilerle ilgili dinleme yapılmış ve mail adreslerinin takip edilmiş olması, 2011/762 soruşturma sayılı soruşturmada görev yapan ve sanıkların eylem ve işlemleri ile irtibatlı oldukları iddia edilen hakim ve savcılarla ilgili yargılamanın devam ediyor olması, bir kısım sanıkların iddia olunan örgütün gizli haberleşme programı olan Bylock programını kullandıklarının tespitine ilişkin gelen yazı ve ekleri, yargılama aşamasında dosyaya giren dosyamızdaki bir kısım sanıklarla ilgili tanık ve gizli tanık beyanları' kapsamında kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut kanıtlar bulunması, sanık ve müşteki sayısı, sanıklara yüklenen eylemlerin yoğunluğu, suçlamaların niteliği ile dosya kapsamının geniş oluşusanıklara atılı bir kısım suçların tutuklama nedenlerinin yasal karine olarak var sayıldığı 5271 sayılı CMK.nun 100/3-a.11 alt bendinde sayılan katalog suçlardan oluşu, sanıklara atılı suçların kanunda öngörülen cezalarının alt ve üst sınırlarının kaçma şüphelerini somutlaştırması, bir kısım sanıkların savunmalarının henüz alınmamış oluşu, tutuklama sebep ve şartlarında sanıklar lehine bu aşamada değişiklik meydana gelmemiş oluşu, müştekilerin ve sanıklara atılı eylemlerin sayısal çoğunluğu da dikkate alındığında sanıkların suçunun sübutu halinde yargılama sonucunda verilmesi muhtemel ceza veya güvenlik tedbiri ile tutuklama tedbirinin ölçülü oluşu, tüm bu nedenlerle sanıklar üzerinde adli kontrol hükümleri ile yeterli ve etkili hukuksal denetim sağlanamayacak oluşu hususlarına nazaran adı geçen sanıkların CMK.nun 100, 102/2-cümle.2 maddeleri uyarınca tutukluluk hallerinin ayrı ayrı devamına... [karar verildi.]"

28. Başvurucunun anılan karara yaptığı itiraz İstanbul 15. Ağır Ceza Mahkemesince 1/8/2017 tarihinde reddedilmiştir.

29. Mahkeme 10/9/2018 tarihinde yaptığı duruşmada başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Tutuklu sanıklar ...Yurt Atayün ...yönünden üzerlerine atılı suçların vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu, buna göre tutuklu sanıklar yönünden 'iletişim tespit tutanakları, araştırma raporları, müşteki beyanları, fiziki takip tutanakları, şahıs tespit tutanakları, tanık ve gizli tanık anlatımları, görev belgeleri, tanık Kamile Yazıcıoğlu'nun ifade ve teşhisleri ile bu tanık tarafından dosyaya sunulan materyaller, MİT, Cumhurbaşkanlığı ve Başbakanlıktan gelen yazı cevapları, teftiş raporları, dinlemeye ilişkin ses çözüm tutanakları, diplomatik dokunulmazlığı olan kişilerle ilgili dinleme yapılmış ve mail adreslerinin takip edilmiş olması, 2011/762 soruşturma sayılı soruşturmada görev yapan ve sanıkların eylem ve işlemleri ile irtibatlı oldukları iddia edilen hakim ve savcılarla ilgili yargılamanın devam ediyor olması, bir kısım sanıkların örgütün gizli haberleşme programı olan Bylock programını kullandıklarının tespitine ilişkin gelen yazı ve ekleri, bir kısım sanıklar için dosyaya gelen Bylock içerikleri, Bylock HTS kayıtları, bir kısım sanıkların birleşen dosyalarına ilişkin deliller, yargılama aşamasında dosyaya giren dosyamızdaki bir kısım

sanıklarla ilgili tanık ve gizli tanık beyanları' kapsamında kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut kanıtlar bulunması, sanık ve müşteki sayısı, sanıklara yüklenen eylemlerin yoğunluğu, suçlamaların niteliği ile dosya kapsamının geniş oluşu, sanıklara atılı bir kısım suçların tutuklama nedenlerinin yasal karine olarak var sayıldığı 5271 sayılı CMK.'nin 100/3-a.11 alt bendinde sayılan katalog suçlardan oluşu, sanıklara atılı suçların kanunda öngörülen cezalarının alt ve üst sınırlarının kaçma şüphelerini somutlaştırması, bir kısım sanıkların savunmalarının henüz alınmamış oluşu, tutuklama sebep ve şartlarında sanıklar lehine bu aşamada değişiklik meydana gelmemiş oluşu, müştekilerin ve sanıklara atılı eylemlerin sayısal çoğunluğu da dikkate alındığında sanıkların suçunun sübutu halinde yargılama sonucunda verilmesi muhtemel ceza veya güvenlik tedbiri ile tutuklama tedbirinin ölçülü oluşu, tüm bu nedenlerle sanıklar üzerinde adli kontrol hükümleri ile yeterli ve etkili hukuksal denetim sağlanamayacak oluşu hususlarına nazaran adı geçen sanıkların 5271 sayılı CMK.'nin 100, 102/2-cümle.2 maddeleri uyarınca... "

30. Başvurucu 13/9/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

31. Mahkeme 4/1/2019 tarihinde yaptığı celsede başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

"...

Tutuklu sanıklar ...Yurt Atayün ve ...tahliye talepleri ve tutukluluk durumlarının devam edip etmeyeceği yönünden yapılan incelemede:

...

Tutuklu Sanık Yurt Atayün'ün TCK'nın 328/1,

Maddeleri uyarınca tutuklanmalarına karar verilmiş olduğu anlaşılmış olmakla; sanıkların tutuklu bulundukları suçlardan; siyasal ve askeri casusluk (TCK 328/1) suçu için kanunda öngörülen cezanın onbeş yıldan yirmi yıla kadar hapis cezası, cebir ve şiddet kullanarak Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevlerini yapmasını kısmen veya tamamen engellemeye teşebbüs (TCK 312/1) suçu için kanunda öngörülen cezanın ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası, silahlı örgüte üye olma (TCK 314/2) suçu için öngörülen cezanın beş yıldan on yıla kadar hapis cezası olduğu, bu suçların cezalarının ağırlığı gereği bu suçlardan yargılanan sanıkların kovuşturmadan veya kovuşturma sonucu verilebilecek olan cezanın infazından kaçma veya saklanma riskini doğurabileceği, ceza yargılamasının etkinliğinin, ceza ve infaz kurallarının işlerliğinin, kaçma veya saklanma gibi sanıklardan kaynaklı olarak sürüncemede kalmaması ve maddi gerçeğin tam olarak ortaya çıkartılmasının sağlanması amacıyla tutukluluk halinin devamına karar verilebileceği, dosyada mevcut tutanak, kayıt ve belgeler, müşteki ve tanık ifade tutanakları, araştırma raporları, iletişim tespit tutanakları, teşhis, tespit ve takip tutanakları, görev belgeleri, tape kayıtları, dijital materyaller, cevabi yazı içerikleri, bir kısım tutuklu sanık hakkındaki bylock tespit ve değerlendirme tutanakları, hts kayıtları gibi kayıt ve belgeler gözetildiğinde sanıklar aleyhine tutuklama tedbirinin devamına yeter derecede kuvvetli suç şüphesini ortaya koyan somut olguların halen varlığını sürdürdüğü, sanıkların olay tarihinde icra ettikleri görev ve yürüttükleri iş ve işlemlere ilişkin haklarında yapılan iddia ve isnatların vehameti, halen bir kısım tutuklu sanığın savunmasını yapmamış, yine mağdur/müşteki ve tanıkların beyanlarının da henüz tamamlanmamış olması sebebiyle henüz beyanı alınmamış olan mağdur/müşteki veya tanıklar üzerinde baskı kurulması riskinin ortaya çıkmasının önüne geçilebilmesi, bu aşamaya kadar verilen tutukluluk devam kararlarından sonra

tutuklu sanıkların hukuki durumlarında lehe bir değişikliğerastlanmaması göz önüne alınarak adli kontrol tedbirlerinin bu aşamada yeterli olmayacağı ve tutuklama tedbirinin devamının işlendiği iddia olunan suçlara ve dosyadaki mevcut delil durumuna göre ölçülü olduğu değerlendirildiğinden, sanıkların 5271 sayılı CMK'nın 100.,101.,102. maddeleri uyarınca tutukluluk hallerinin ayrı ayrı devamına... [karar verildi.]"

32. Dava, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla ilk derece mahkemesinde derdesttir. Başvurucunun tutukluluk durumu devam etmektedir.

33. Başvurucu adli yardım talebinde bulunmuştur.

B. İlgili Süreç

34. Türkiye 15 Temmuz 2016 tarihinde askerî bir darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmış, bu nedenle 21/7/2016 tarihinde ülke genelinde olağanüstü hâl ilan edilmesine karar verilmiştir. Olağanüstü hâl 19/7/2018 tarihinde son bulmuştur. Kamu makamları ve yargı organları -olgusal temellere dayanarak- bu teşebbüsün arkasında Türkiye'de çok uzun yıllardır faaliyetlerine devam eden ve son yıllarda FETÖ ve/veya PDY olarak isimlendirilen bir yapılanmanın olduğunu değerlendirmişlerdir (Aydın Yavuz ve diğerleri [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, §§ 12-25).

35. Darbe teşebbüsü sırasında ve sonrasında darbe girişimiyle bağlantılı ya da darbe girişimiyle doğrudan bağlantılı olmasa bile FETÖ/PDY'nin kamu kurumlarındaki örgütlenmesinin yanı sıra eğitim, sağlık, ticaret, sivil toplum ve medya gibi farklı alanlardaki yapılanmasına yönelik olarak ülke genelinde Cumhuriyet başsavcılıkları tarafından 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).

IV. İLGİLİ HUKUK

36. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Tutuklama nedenleri" kenar başlıklı 100. maddesinin ilgili kısımları 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),

..."

37. 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."

38. 5271 sayılı Kanun'un "Adlî kontrol" kenar başlıklı 109. maddesinin (1) ve (3) numaralı fıkraları 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.

...

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."

39. 5271 sayılı Kanun'un "Tutuklulukta geçecek süre" kenar başlıklı 102. maddesi şöyledir:

"(1) (Değişik: 6/12/2006 – 5560/18 md.) Ağır ceza mahkemesinin görevine girmeyen işlerde tutukluluk süresi en çok bir yıldır. Ancak bu süre, zorunlu hallerde gerekçeleri gösterilerek altı ay daha uzatılabilir.

(2) Ağır ceza mahkemesinin görevine giren işlerde, tutukluluk süresi en çok iki yıldır. Bu süre, zorunlu hallerde, gerekçesi gösterilerek uzatılabilir; uzatma süresi toplam üç yılı, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar ile 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlarda beş yılı geçemez.

(3) Bu maddede öngörülen uzatma kararları, Cumhuriyet savcısının, şüpheli veya sanık ile müdafiinin görüşleri alındıktan sonra verilir."

40. 6/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Suç işlemek amacıyla örgüt kurma" kenar başlıklı 220. maddesinin (6) ve (7) numaralı fıkraları şöyledir:

"(6) Örgüte üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleyen kişi, ayrıca örgüte üye olmak suçundan da cezalandırılır. Örgüte üye olmak suçundan dolayı verilecek ceza yarısına kadar indirilebilir."

(7) 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."

41. 5237 sayılı Kanun'un "Resmi belgede sahtecilik" kenar başlıklı 204. maddesi şöyledir:

(1) Bir resmi belgeyi sahte olarak düzenleyen, gerçek bir resmi belgeyi başkalarını aldatacak şekilde değiştiren veya sahte resmi belgeyi kullanan kişi, iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Görevi gereği düzenlemeye yetkili olduğu resmi bir belgeyi sahte olarak düzenleyen, gerçek bir belgeyi başkalarını aldatacak şekilde değiştiren, gerçeğe aykırı olarak belge düzenleyen veya sahte resmi belgeyi kullanan kamu görevlisi üç yıldan sekiz yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(3) Resmi belgenin, kanun hükmü gereği sahteliği sabit oluncaya kadar geçerli olan belge niteliğinde olması halinde, verilecek ceza yarısı oranında artırılır.

42. 5237 sayılı Kanun'un "Siyasal veya askerî casusluk" kenar başlıklı 328. maddesi şöyledir:

(1) 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.

(2) Fiil;

a) Türkiye ile savaş halinde bulunan bir devletin yararına işlenmişse,

b) Savaş sırasında işlenmiş veya Devletin savaş hazırlıklarını veya savaş etkinliğini veya

askerî hareketlerini tehlikeye sokmuşsa,

Fail, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ile cezalandırılır.

43. 5237 sayılı Kanun'un "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."

44. 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun "Cezaların artırılması" kenar başlıklı 7. maddesinin ikinci fıkrasının ilgili kısmı 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..."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

45. Mahkemenin 29/5/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

46. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Şerif Ay (B. No: 2012/1181, 17/9/2013) kararında belirtilen ilkeler dikkate alınarak -UYAP üzerinden temin edilen ve sunduğu belgelerden- geçimini önemli ölçüde zor duruma düşürmeksizin yargılama giderlerini ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılan, bireysel başvuru tarihi itibarıyla tutuklu olarak ceza infaz kurumunda bulunan başvurucunun açıkça dayanaktan yoksun olmayan adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

B. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

47. Başvurucu; uzun süredir tutuklu olduğunu, tahliye taleplerinin ve itirazlarının -tutukluluğun devamını meşru kılacak- ilgili ve yeterli gerekçe olmadan reddedildiğini, kanunda öngörülen iki yıllık sürenin dolmasına rağmen buna ilişkin yeterli gerekçe ortaya konmadan tutukluluğunun devamına karar verildiğini belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir. Başvurucu ayrıca tutuklama gerekçelerinin kişiselleştirilmediğini, bu nedenle adil yargılanma hakkı kapsamında masumiyet karinesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

48. Bakanlık görüşünde, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesinin aynı konudaki kararlarına atıf yapılarak başvuru konusu soruşturmanın karmaşıklığının da değerlendirmede dikkate alınması gerektiği vurgulanmış ve tutukluluğun devamına ilişkin kararlarda ilgili ve yeterli gerekçe bulunduğu belirtilmiştir.

49. Başvurucu, Bakanlık görüşüne cevabında başvuru formundakine benzer beyanlarda bulunmuştur.

2. Değerlendirme

50. Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrası şöyledir:

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

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). Bu itibarla somut olayda başvurucunun iddialarının özünün tutukluluk süresinin makul süreyi aştığına yönelik olduğu anlaşıldığından şikâyetlerinin Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrası bağlamında, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

a. 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.

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

53. Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasında, bir ceza soruşturması kapsamında tutuklanan kişilerin makul sürede yargılanmayı ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme haklarına sahip olduğu belirtilmiştir. Anılan fıkrada güvence altına alınan makul sürede yargılanmayı ve serbest bırakılmayı isteme haklarının birbirinin alternatifi değil tamamlayıcısı olarak değerlendirilmesi gerekir (Murat Narman, B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 60; Halas Aslan, B. No: 2014/4994, 16/2/2017, § 66).

54. Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan serbest bırakılmayı isteme hakkı uyarınca, bir ceza soruşturması veya kovuşturması kapsamında tutuklu olan kişiler ilgili yargı mercilerinden serbest bırakılmalarına karar verilmesini talep edebilirler. Bu hakkın bir yansıması olarak 5271 sayılı Kanun'un 104. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, şüpheli veya sanığın soruşturma ve kovuşturma evrelerinin her aşamasında salıverilmesini isteyebileceği belirtilmiş; aynı Kanun'un 108. maddesinde de tutukluluğun soruşturma ve kovuşturma evrelerinde belirli süreleri aşmayacak şekilde resen incelenmesi gerektiği ifade edilmiştir. Yargı organlarınca tutukluluğun her aşamasında gerek kişinin serbest bırakılma talebi üzerine gerekse resen yapılan incelemelerde tutulmanın meşru nedenlerinin açıklanması Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının bir gereğidir (Halas Aslan, § 67).

55. Anılan maddede ayrıca tutuklanan kişilerin makul sürede yargılanmayı isteme hakkına sahip olduğu ifade edilmiştir. Genel olarak yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmaması, Anayasa'nın 36. maddesi ile güvence altına alınan adil yargılanma hakkının konusudur. Kişilerin fiziksel hürriyetlerinin kısıtlanmasına ilişkin güvencelerin belirtildiği Anayasa'nın 19. maddesine göre öncelikle tutukluluğun makul süreyi aşmaması gerekir. Bununla birlikte maddenin tutuklu olarak sürdürülen yargılamanın makul sürede sonuçlandırılması gerektiğine de işaret ettiği görülmektedir. Hürriyeti kısıtlanarak yargılanan kişinin yargılamanın makul sürede bitirilmesindeki menfaati, işin doğası gereği diğerlerine göre daha fazladır. Bu bağlamda Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasında belirtilen tutuklu kişinin makul sürede yargılanma hakkı, Anayasa'nın 36. maddesi ile güvence altına alınan

adil yargılanma hakkı kapsamındaki makul sürede yargılanma hakkına göre daha yüksek bir koruma sağlamaktadır (Halas Aslan, §§ 68, 69).

56. Buna göre tutuklu olarak sürdürülen soruşturma ve kovuşturma süreçlerinin süratle sonuçlandırılması gerekir. Bunun için başta savcılıklar ve mahkemeler olmak üzere tüm kamu organları, tutuklu olarak sürdürülen soruşturma/kovuşturma süreçlerinin -adil yargılanma hakkının sağladığı güvencelere riayet edilmek koşuluyla- süratli bir şekilde sonuçlandırılması için özenli davranmalıdırlar. Anılan özen yükümlülüğü, kişinin hürriyetinden yoksun bırakılmaya devam edilmesinin keyfî olmadığının, dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik müdahalenin meşru amacının devam ettiğinin söylenebilmesi için de zorunludur. Bu itibarla tutuklu kişiler hakkındaki soruşturma/kovuşturma süreçlerinin özenli olarak yürütülmesi Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının bir gereğidir (Halas Aslan, §§ 70, 71).

57. Öte yandan tutukluluk süresinin makul olup olmadığı konusunun genel bir ilke çerçevesinde değerlendirilmesi mümkün değildir. Bir kişinin tutuklu kaldığı sürenin makul olup olmadığı her davanın kendi özelliklerine göre değerlendirilmelidir (Murat Narman, § 61).

58. Makul sürenin hesaplanmasında sürenin başlangıcı, başvurucunun ilk kez yakalanıp gözaltına alındığı durumlarda bu tarih; doğrudan tutuklandığı durumlarda ise tutuklanma tarihidir. Sürenin sonu ise kural olarak kişinin serbest bırakıldığı ya da ilk derece mahkemesince hüküm verildiği tarihtir (Murat Narman, § 66).

59. Bir ceza soruşturması veya kovuşturması kapsamında sürdürülen tutukluluğun makul süreyi aşıp aşmadığı öncelikle tutukluluğa ilişkin kararların gerekçeleri üzerinden tespit edilebilir. Tutukluluğa ilişkin kararların gerekçelerinde tutuklamanın ön şartı olan kişinin suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunduğunun, tutuklama nedenlerinin ve tutuklamanın neden ölçülü olduğunun ortaya konulması gerekmektedir (Halas Aslan, §§ 74, 75).

60. Suç işlendiğine dair kuvvetli bir belirtinin bulunması, tutuklama için bir ön şart olup varlığını tutukluluğun her aşamasında korumalıdır. Başlangıçtaki bir tutuklama için kuvvetli belirtinin bulunduğunun tüm delilleriyle birlikte ortaya konulması her zaman mümkün olmasa da (Mustafa Ali Balbay, B. No: 2012/1272, 4/12/2013, § 73) soruşturma/kovuşturma süreci ilerledikçe kişi hakkındaki suç şüphesini doğrulayacak ya da ortadan kaldıracak delillere erişilecektir. Bu nedenle belirli bir süre geçtikten sonraki tutukluluğun devamına ilişkin kararlarda, suç işlendiğine dair kuvvetli belirtinin bulunduğunun somut olgularla birlikte açıklanması gerekir. Tutukluluğun herhangi bir aşamasında kişinin tutuklu olduğu suç yönünden kuvvetli belirtiyi gösteren olgular ortadan kalkmışsa artık tutmanın meşru bir amacının bulunduğu söylenemez (Halas Aslan, § 76).

61. Başlangıçtaki bir tutuklama için Anayasa ve kanunda öngörülen tutuklama nedenlerinin dayandığı tüm olguların somut olarak belirtilmesi -işin doğası gereği- her zaman mümkün olamasa da (Selçuk Özdemir, § 68) soruşturma/kovuşturma sürecinde deliller toplandıkça artık delillere etki edilebilmesi imkânı ortadan kalkmakta ya da zorlaşmaktadır. Ayrıca isnat edilen suç dolayısıyla belirli bir süre hürriyetinden yoksun kalan ve bu itibarla yargılama sonunda alınması muhtemel cezanın en azından bir bölümünü karşılayacak kadar tutulan kimsenin kaçma ihtimalinin başlangıçtakine göre azaldığı da söylenebilir. Bu nedenlerle belirli bir süreyi aşan tutukluluğa ilişkin devam kararlarında tutuklama nedenlerinin soyut olarak belirtilmesi yeterli değildir (Hanefi Avcı, B. No: 2013/2814, 18/6/2014, § 70).

62. Son olarak tutukluluğun devamına ilişkin kararlarda tutuklamanın ölçülü olduğuna ilişkin olguların, özellikle tutuklamaya göre temel hak ve özgürlüklere daha hafif etkide bulunan adli kontrol tedbirlerinin neden yetersiz kaldığının ortaya konulması gerekir(Halas Aslan, § 79). Ayrıca tutukluluk devam ettikçe bir taraftan bireye düşen yükümlülük artarken diğer taraftan tutulmanın dayandığı meşru amaç zayıfladığından tutukluluğun devamı kararlarında davanın genel durumunun yanında tutuklu kişinin özel durumu da dikkate alınmalı, bu anlamda tutuklama nedenleri kişiselleştirilmelidir (Hanefi Avcı, § 84).

63. Tutukluluğun uzun sürdüğü veya makul süreyi aştığı şikâyetiyle yapılan bireysel başvurularda, derece mahkemelerince verilen tutuklama ve tutukluluğun devamına ilişkin kararlarda açıklanan gerekçeleri inceleyerek bu gerekçelerin somut olayın özelliklerine göre suçun işlendiğine dair kuvvetli belirtinin ve tutuklama nedenlerinin varlığı ve tutuklamanın ölçülülüğü bağlamında ilgili ve yeterli olup olmadığını, ayrıca soruşturma/kovuşturma süreçlerinde yukarıda belirtilen özen yükümlülüğüne uyulup uyulmadığını incelemek Anayasa Mahkemesinin görevidir. Bu denetim sonunda tutukluluğa ilişkin gerekçelerin ilgili ve yeterli olmadığı veya tutuklu olarak sürdürülen soruşturma/kovuşturma süreçlerinin kamu organlarının özen yükümlülüğü ile bağdaşmayan tutumları nedeniyle tamamlanmadığı kanaatine varılırsa tutukluğun makul süreyi aştığı sonucuna ulaşılacaktır (Halas Aslan, §§ 82, 83).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

64. Başvurucu, 17/25 Aralık operasyonlarından sonraki süreçte Selam-Tevhid Kudüs Ordusu soruşturmasındaki usulsüzlük iddialarına ilişkin olarak başlatılan soruşturma kapsamında 22/7/2014 tarihinde gözaltına alınmış ve İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin 29/7/2014 tarihli kararıyla devletin gizli kalması gereken bilgilerini siyasal veya askerî casusluk amacıyla temin etme ve resmî belgede sahtecilik suçlarından tutuklanmıştır. Bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla başvurucunun tutukluluk hâli devam etmektedir. Buna göre başvurucunun tutukluluk süresi 4 yıl 10 ay 7 gündür.

65. Başvurucu, kamu makamlarınca ve yargı organlarınca 17/25 Aralık operasyonlarının ve 15 Temmuz darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu değerlendirilen FETÖ/PDY ile bağlantılı olduğu belirtilen emniyet mensuplarına yönelik olarak İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen bir soruşturma kapsamında tutuklanmıştır. Başvurucunun isnat edilen suç yönünden kuvvetli suç şüphesi altında olduğu sulh ceza hâkimlikleri ve yargılamayı yapan ağır ceza mahkemesi tarafından verilen tutukluluğa ilişkin kararlarda açıkça belirtilmiştir. Başvurucu hakkındaki tutuklama ve tutukluluğun devamı kararlarında atıf yapılan ve/veya soruşturma dosyasında bulunduğu ifade edilen delillerin içeriği dikkate alındığında tutukluluğun ön şartı olan suç işlendiğine dair kuvvetli belirtinin bulunduğuna ilişkin olarak anılan kararların ilgili ve yeterli olduğu değerlendirilmiştir. Bu bağlamda soruşturma makamlarınca 17/25 Aralık operasyonları öncesinde, suç tarihlerinde İstanbul Emniyet Müdürlüğü Terörle Mücadele şube müdürü ve Teknik Büro Amirliğinden sorumlu şube müdürü olarak görev yapan başvurucu ile aynı dosyada yargılaması devam eden çoğu emniyet görevlisi şüphelinin çok sayıda siyasetçi, akademisyen, gazeteci, yazar, iş adamı, devlet kurumlarında görevli, vakıf, dernek vb. kuruluşların başkan ve görevlilerini -terör örgütleriyle bağlantılı olduğuna dair herhangi bir delil olmamasına rağmen- sahte belge ve gerçeğe aykırı beyanlara göre kurguladıkları Selam Tevhid Kudüs Ordusu soruşturması kapsamına dâhil ederek haklarında iletişimin tespiti ve kayda alınması kararı verilen kişiler üzerinden bu kişilerin görüşme gerçekleştirdiği Türkiye Cumhuriyeti'nin Başbakanı, bakan, MİT müsteşarı ve önemli görevlerde bulunan bürokratlar da dâhil olmak üzere birçok devlet

görevlisini dinlediği ve konuşmaları kayda alarak yazılı metin hâline getirdiği, başvurucunun da bu süreçte resmî belgede sahtecilik yapmak suretiyle anılan dinlemelerin -hukuka aykırı şekilde- gerçekleştirilmesini sağladığı belirtilmiştir.

66. Öte yandan sulh ceza hâkimliklerinin ve ağır ceza mahkemelerinin tutukluluğun devamı kararlarının gerekçelerinde yer alan tutuklama nedenlerine ve ölçülülüğe ilişkin açıklamalar incelendiğinde kaçma şüphesine, delillerin karartılması ihtimalinin bulunmasına, isnat edilen suçun 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan ve Kanun gereği tutuklama nedeni varsayılabilen suçlar arasında olmasına, suça göre tutuklama tedbirinin ölçülü/orantılı olmasına, adli kontrol tedbirlerinin yetersiz kalacağına dayandığı görülmektedir (bkz. §§ 13-16, 21, 24-27, 29,31).

67. Türk yargı organlarınca FETÖ/PDY'nin devletin anayasal kurumlarını ele geçirmeyi, sonrasında devleti, toplumu ve fertleri kendi ideolojisi doğrultusunda yeniden şekillendirmeyi ve oligarşik özellikler taşıyan bir zümre eliyle ekonomiyi, toplumsal ve siyasal gücü yönetmeyi amaçlayan, bu doğrultuda mevcut idari sisteme paralel şekilde örgütlenen bir terör örgütü olduğu kabul edilmektedir (ilgili kararların bir kısmı için bkz. § 31; Selçuk Özdemir, §§ 20, 21; Alparslan Altan [GK], B. No: 2016/15586, 11/1/2018 § 10).

68. FETÖ/PDY bir taraftan başta eğitim ve din olmak üzere farklı sosyal, kültürel ve ekonomik alanlarda yasal faaliyetlerde bulunurken diğer taraftan bazen bu yasal kuruluşların içinde gizlenmiş olan bazen de yasal yapıdan tamamen farklı şekilde konumlanan ve hareket eden, özellikle de kamusal alana yönelik faaliyetlerde bulunan illegal bir yapılanma niteliğindedir (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 26).

69. Başvurucuya isnat edilen suçlamanın niteliği ve başvurucunun bağlantılı olduğu iddia edilen terör örgütünün (FETÖ/PDY) yukarıda ifade edilen örgütlenme biçimi ve işleyişi, soruşturma/kovuşturma konusu edilen olayların özellikleri birlikte dikkate alındığında tutukluluğun devamı kararlarındaki gerekçelerin tutukluluğun devamının hukuka uygunluğunu ve tutulmanın meşruluğunu haklı gösterecek özen ve içerikte olduğu, dolayısıyla tutukluluk hâlinin devamına ilişkin bu gerekçelerin tutukluluk süresi itibarıyla ilgili ve yeterli olduğu sonucuna varılmıştır.

70. Diğer taraftan soruşturma mercilerince, 15 Temmuz darbe teşebbüsünün ardından darbe teşebbüsüyle doğrudan bağlantılı eylemlere veya FETÖ/PDY'nin -yargı organları da dâhil olmak üzere- kamu kurumlarındaki örgütlenmesinin yanı sıra eğitim, sağlık, ticaret, sivil toplum ve medya gibi farklı alanlardaki yapılanmasına ve faaliyetlerine yönelik olarak da soruşturmalar yapılmış; bu soruşturmalar çerçevesinde çok sayıda kişi hakkında gözaltı ve tutuklama tedbirleri uygulanmıştır. Anılan türdeki soruşturmaların diğer ceza soruşturmalarına göre daha zor ve karmaşık olduğu konusunda herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 52).

71. Başvurucunun bağlantılı olduğu iddia edilen örgütün özellikleri, bu örgütün yapılanmasının boyutu ve faaliyetlerinin niteliği, bu türdeki soruşturmaların yürütülmesinin diğer soruşturmalara göre zorluğu da dikkate alındığında Savcılık tarafından 979 mağdurun ve aralarında başvurucunun da olduğu 122 şüphelinin bulunduğu soruşturma yaklaşık bir buçuk yılda tamamlanarak kamu davası açılmıştır. Yargılamayı yapan İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesince en geç otuz günde bir başvurucunun tutukluluk durumunun değerlendirildiği, düzenli aralıklarla ve en geç üç ay arayla toplam 114 duruşma yapıldığı, bu duruşmalarda sanıkların, katılanların ve tanıkların dinlendiği ve sair delillerin toplandığı görülmektedir. Bu itibarla genel olarak soruşturmanın ve davanın yürütülmesinde savcılık

ve derece mahkemelerince hareketsiz kalınan bir dönem olmadığı gibi yargılamada özensizlik gösterildiği de tespit edilmemiştir.

72. Başvurucunun üzerine atılı suçlar nedeniyle 5271 sayılı Kanun'un 102. maddesinin (2) numaralı fıkrasında öngörülen azami tutukluluk süresi yedi yıldır. Başvurucu hakkındaki tutukluluğun devamına ilişkin kararların gerekçelerinin hürriyetten yoksun bırakılmanın meşru nedenlerinin belirtilmesi bakımından ilgili ve yeterli olması, soruşturma/kovuşturma sürecinin zor ve karmaşık olması, soruşturma/kovuşturmanın yürütülmesinde bir özensizliğin tespit edilmemiş olması dikkate alındığında yaklaşık 4 yıl 10 ay 7 günlük tutukluluk süresinin makul olduğu sonucuna varılmıştır.

73. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrası bağlamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle,

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Tutukluluğun makul süreyi aşması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Tutukluluğun makul süreyi aşması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

D. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 29/5/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ADEM YILDIRIM ve DİĞERLERİ

B. No: 2018/1332 | Karar tarihi: 29.05.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/1332

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ADEM YILDIRIM VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/1332)

Karar Tarihi: 29/5/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör Yrd. : Zehra GAYRETLİ

Başvurucular : 1. Adem YILDIRIM

2. Ali YILDIRIM

3. Aydın ADAK

4. Bülent KURŞUN

5. Çınar DUMAN

6. İsmail GÖRPÜZ

7. Mehmet SAYİN

8. Mehmet Şerif ZEYDAN

9. Mıstık COŞKUN

10. Murat KALUOĞLU

11. Mustafa PATAN

12. Osman YILDIZ

13. Sedat TEMİZ

14. Uğur KANKUR

Vekili : Av. Orhan ASLAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza davasında esaslı talep ve görüşlerin değerlendirilmemesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 2/1/2018 ve 9/1/2018 tarihlerinde yapılmıştır.

3. Komisyonca başvuruların kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. 2018/1366, 2018/1344, 2018/1357, 2018/4442, 2018/1360, 2018/1362, 2018/1365, 2018/1363, 2018/1361, 2018/1358, 2018/1356, 2018/1364 ve 2018/1345 numaralı bireysel başvuru dosyalarının konu yönünden hukuki irtibat nedeniyle 2018/1332 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine; incelemenin 2018/1332 numaralı bireysel başvuru dosyası üzerinden yürütülmesine ve diğer başvuru dosyalarının kapatılmasına 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 sunulmasına gerek bulunmadığını bildirmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 26/10/2009 tarihli iddianamesi ile başvurucular hakkında pek çok ülkede faaliyet gösteren Hizb-ut Tahrir isimli örgütün üyesi olma ve ruhsatsız silah bulundurma suçlarından cezalandırılmaları talebiyle kamu davası açılmıştır.

9. İstanbul (Kapatılan) 14. Ağır Ceza Mahkemesinin 24/1/2013 tarihli kararıyla başvurucuların terör örgütü üyesi olma suçundan 6 yıl 3 ay hapis cezası ile cezalandırılmalarına, ayrıca başvuruculardan Sedat Temiz'in ruhsatsız silah bulundurma suçundan 5 ay hapis ve 400 TL adli para cezası ile cezalandırılmasına hükmedilmiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

"...Hizb-üt Tahrir terör örgütünün amacı, Türkiye yapılanması, amaca ulaşmak için tespit ettikleri yöntemleri, dosyada mevcut olan belge ve bilgiler hep birlikte değerlendirildiğinde,Hizb-üt Tahrir isimli örgütün Türkiye Cumhuriyetinin Anayasasının 2.maddesinde belirtilen 'Türkiye Cumhuriyeti toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içersinde insan haklarına saygılı, Atatürk Milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayalı demokratik, laik ve sosyal bir hukuk devletidir' şeklinde tarif edilen devletin temel niteliklerini değiştirerek yerine Şer-i esaslara dayalı 'Raşidi Hilafet' olarak adlandırılan bir hilafet devleti kurmayı amaçladığı bu amaca varmak maksadıyla bir çok kişiyi örgüt üyesi olarak kazandığı, bu kişilere yemin ettirerek örgüt faaliyetlerinde kullandığı anlaşılmaktadır.

Örgütün bu amacı gerçekleştirmek maksadıyla illegal bir yapılanma içerisine girdiği, örgüt sorumlularının talimatları doğrultusunda basın açıklamaları, örgüte eleman kazandırma

maksadıyla sohbet ve toplantılar (HALAKA) düzenlediği, sempatizanların halakalarda eğitilerek örgüte üye kazandırma ve bu tür faaliyetler ile gerekli güç ve sayıya ulaştığında mevcut Anayasal düzeni değiştirmeyi hedeflediği tespit edilmiştir.

Hizb-üt Tahrirörgütünün yapısı incelendiğinde, Türkiye'de mevcut Anayasal düzeni değiştirerek yerine Şer-i esaslara dayalı Raşidi Hilafet olarak adlandırılan bir devlet kurmayı amaçladığı, bu amaca varmak maksadıyla bir çok kişiyi örgüt üyesi olarak kazandığı, bu kişilere yemin ettirerek örgüt faaliyetlerinde kullandığı, daha önce bu örgüte yönelik Türkiye'de yapılan operasyonlarla örgütle ilişkisi olan yaklaşık 400 kişinin tespit edildiği, haklarında davalar açıldığı, örgüte yönelik 26.07.2009tarihinde ülke genelinde eşzamanlı yapılan operasyondaörgütle bağlantılı 165 kişinin yukarıda ayrıntısı zikredilen silah,mermi ve örgütsel malzemelerle birlikte yakalandığı,farklı illerde yakalanan şahısların birbirleriyle irtibatlı veorganize bir şekilde çalıştığı göz önünde bulundurulduğunda; örgütün daha geniş bir taban desteği sağlamak gayesiyle eğitim ve propaganda faaliyetlerini yoğunlaştırdığı, kadrolaşma çalışması yaparak örgüt üyelerinin sempatizanları dini sohbet adı altında toplayarak örgütün ve amacının propagandasını yapıp, örgüte eleman kazandırmak, bu şekilde kitleleşmek hususunda faaliyetler yürüttüğü, internet sitelerinde örgüt propagandasını ve bildirileri yayınladığı, Köklü Değişim ve benzeri dergilerde örgüt amacının propagandasının yapıldığı, yapılan operasyonda elde edilen bir kısım örgütsel notlarda bazı örgüt üyelerinin benzer amaçlar için örgütlenen terör örgütleriylegörüşmeler yaptığının, diğer ülkelerde faaliyet gösteren kişilerle işbirliğiiçerisinde olduğu belirlenmiştir.

Hizb-üt Tahrir terör örgütüne yönelik Türkiye'de değişik illerdegeçmiş dönemde yapılan operasyonlar neticesinde yakalanan örgüt mensubu sanıklar hakkında verilen mahkeme kararlarında bazılarında anılan örgütün TCK.nun 314.maddesi kapsamında 'silahlı örgüt' olarak nitelendirildiği, bazı kararlarda ise anılan örgütün TCK.nun 316. maddesi kapsamında'suç için anlaşma' hükmüne uygun bir yapılanma içerisinde olduğu yönünde değerlendirmelerde bulunulmuştur.

29.12.2003 tarihinde Adana 2 nolu DGM.nin 2003/ 240 Esas sayılı kararıyla Hizb-üt Tahrir örgütünün 4928 S.K.nun 20. maddesi ile değiştirilen 3713 S.K.nun 1. maddesinde belirtilen terör örgütü tanımına uymadığı yönünde vermiş olduğu kararın, 19.04.2004 tarihinde Yargıtay 9.Ceza Dairesi tarafından 2004/ 1586 Esas ve 2004/ 1433 Karar no ile 'Devletin ve Cumhuriyetin varlığını tehlikeye düşürmek, Devlet otoritesini zaafa uğratmak veya yıkmak veya ele geçirmek amacıyla kurulmuş terör örgütü niteliğinde olduğu gözetilerek, sanığın hukuki durumunun buna göre değerlendirilmesi' gerekçesiylebozulduğu, anılan karardan da yüksek Yargıtay'ınHizb-üt Tahrir örgütünü terör örgütü olarak nitelendirdiği, anlaşılmıştır.

Sanıkların aşağıda ayrı ayrı hukuki durumlarının değerlendirilmesinde anlatılacağı üzere, esasen sanıkların ekseriyeti Hizb-ut Tahrir örgütünün üyesi olduklarını ve nihai amaçlarının 'Raşidi hilafet' devleti kurmak olduğunu ve tüm dünya Müslümanlarının kurulacak bu devlet çatısı altında toplanmasını gerektiğini ancak teröre bulaşmadıklarını söylemektedirler. Yukarıda numarası belirtilen yargıtay içtihadı ışığında değerlendirildiğinde, yeni bir devlet kurmayı amaçlayan kişilerin mevcut Türkiye Cumhuriyeti devletini yıkmadan bunu başaramayacakları eşyanın tabiatındandır. Ayrıca sanıkların düzenlemek istedikleri konferansı halifeliğin kaldırıldığı güne denk getirerek Türkiye'de belli bir güce ulaşmaları nedeniyle Türkiye yapılanmasını duyurma amacına yönelik olduğu düşünüldüğünde örgütün belli bir örgütsel güç ve sayıya ulaştığında da silahlı mücadeleye başvuracakları izahtan varestedir..."

10. Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 19/10/2017 tarihli kararı ile hüküm onanmıştır. Başvurucular onama kararından 10/1/2018 tarihinde haberdar olduklarını beyan etmişlerdir.

11. Başvurucular 2/1/2018 ve 9/1/2018 tarihlerinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

12. Emniyet Genel Müdürlüğünün Hizb-ut Tahrir örgütüne ilişkin raporu ve bu örgütle ilgili mahkeme kararları için Yılmaz Çelik ([GK], B. No: 2014/13117, 19/7/2018, §§ 23-29) kararına bakılabilir.

IV. İLGİLİ HUKUK

13. İlgili hukuk kaynakları için Yılmaz Çelik (aynı kararda bkz. §§ 30, 31) kararına bakılabilir.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

14. Mahkemenin 29/5/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

15. Başvurucular; Hizb-ut Tahrir isimli oluşumun bir terör örgütü olmadığını, bu oluşumun şiddet içeren herhangi bir faaliyetinin bulunmadığını belirterek silahlı terör örgütü üyesi olma suçundan mahkûmiyetlerine karar verilmesi nedeniyle adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir. Başvurucular ayrıca ilk derece mahkemesinin Hizb-ut Tahrir örgütünün bir terör örgütü olmadığına dair muhtelif yargı kararlarına niçin itibar etmediğini, yasal olarak hâlen piyasada bulunan dergi ve kitapların ne şekilde suç oluşturduğunu da gerekçeli kararında açıklamadığını iddia etmişlerdir.

B. Değerlendirme

16. Anayasa’nın "Hak arama hürriyeti" kenar başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

17. 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

18. Anayasa Mahkemesi aynı mahiyetteki şikâyetleri Yılmaz Çelik (aynı kararda bkz. §§ 45-62) kararında incelemiştir. Anayasa Mahkemesi, derece mahkemelerinin kararlarında Hizb-ut Tahrir'in bir terör örgütü olarak kabul edilmesine ilişkin olarak yeterli bir değerlendirme yapılmadığını ve derece mahkemelerinin bazı şablon cümlelerin tekrarı görünümünde olan kararlarını hangi temele dayandırdıklarını yeterince açık olarak belirtmediklerini tespit etmiştir. Anayasa Mahkemesi ilave olarak derece mahkemelerinin ve Yargıtayın Hizb-ut Tahrir örgütünün bir terör örgütü olup olmadığına yönelik hiç değilse bir kere değerlendirmede bulunması, gerekçelerini başvurucunun temel iddiaları ile mahkemelerin resen tespit edecekleri ve yargılamanın doğasının gerektirdiği sorulara cevap verebilecek nitelikte hazırlaması gerekirken bunu yapmadıkları sonucuna ulaşmıştır. Mahkeme bu gerekçeyle Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma

hakkı kapsamında gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.

19. İlk derece mahkemesinin başvurucuların mahkûmiyetine ilişkin kararının gerekçesi ile Yargıtay ilamı incelendiğinde Hizb-ut Tahrir'in bir terör örgütü olarak kabul edilmesine ilişkin olarak yeterli bir değerlendirme yapılmadığı, başvurucuların bu yöndeki iddialarının gerekçede tartışılmadığı, mevcut başvuruda da anılan Yılmaz Çelik kararından ayrılmayı gerektiren bir yön bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Bu nedenle başvurucuların Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında gerekçeli karar haklarının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

20. 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."

21. Başvurucular, ihlalin tespiti ve tazminata hükmedilmesi taleplerinde bulunmuşlardır.

22. Başvurucuların Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkı kapsamında gerekçeli karar haklarının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

23. Bu durumda Yılmaz Çelik kararında da belirtildiği üzere (aynı kararda bkz. § 69) 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 kaldırılmasından ve ihlal kararı verilmesinin nedenlerini gideren Anayasa Mahkemesinin belirttiği ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere (Kapatılan) İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesinin dosyalarının devredildiği mahkemeye gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

24. Adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğu sonucuna varıldığından tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

25. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 4.125,8 TL harçtan ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 6.600,8 TL yargılama giderinin başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. 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 hakkı ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere (kapatılan) İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesinin (E.2009/306, K.2013/11) dosyalarının devredildiği mahkemeye GÖNDERİLMESİNE,

D. 4.125,8 TL harçtan ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam6.600,8 TL TL yargılama giderinin BAŞVURUCULARA MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

E. 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,

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 29/5/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

DURMUŞ FİKRİ SAĞLAR

B. No: 2015/2769 | Karar tarihi: 30.05.2019

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/2769

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

DURMUŞ FİKRİ SAĞLAR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/2769)

Karar Tarihi: 30/5/2019

R.G. Tarih ve Sayı: 11/7/2019 - 30828

GENEL KURUL

KARAR

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Engin YILDIRIM

Başkanvekili : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Recep KÖMÜRCÜ

Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Recep KAPLAN

Başvurucu : Durmuş Fikri SAĞLAR

Vekilleri : Av. Türkay ASMA

Av. Mustafa BIÇAKÇI

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, şeref ve itibara yönelik sözlere karşı açılan tazminat davasının reddedilmesi nedeniyle şeref ve itibar hakkının ihlal edildiği 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.

5. Birinci Bölüm tarafından 3/4/2019 tarihinde yapılan toplantıda, niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden başvurunun Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucu; geçmiş dönemlerde milletvekilliği ve bakanlık görevlerinde de bulunmuş, tanınmış bir siyasetçidir. Ayrıca ulusal yayın yapan Birgün gazetesinde (gazete) olay tarihinde ve hâlen köşe yazarlığı yapmaktadır.

A. Arka Plan Bilgisi

8. Türkiye Büyük Millet Meclisinde 27/4/2007 tarihinde 11. Cumhurbaşkanı seçimi için ilk tur oylaması yapılmıştır. Aynı tarihte gece geç saatlerde Genelkurmay Başkanlığının internet sitesinde bir açıklama yayımlanmıştır. Lehte ve aleyhte değerlendirmelere konu olmakla birlikte kamuoyunda Cumhurbaşkanlığı seçim sürecini hedef aldığı yönünde geniş bir uzlaşı bulunan "Basın Açıklaması" başlıklı açıklama metni şöyledir:

"...

Türkiye Cumhuriyeti devletinin, başta laiklik olmak üzere, temel değerlerini aşındırmak için bitmez tükenmez bir çaba içinde olan bir kısım çevrelerin, bu gayretlerini son dönemde artırdıkları müşahede edilmektedir. Uygun ortamlarda ilgili makamların, sürekli dikkatine sunulmakta olan bu faaliyetler; temel değerlerin sorgulanarak yeniden tanımlanması isteklerinden, devletimizin bağımsızlığı ile ulusumuzun birlik ve beraberliğinin simgesi olan milli bayramlarımıza alternatif kutlamalar tertip etmeye kadar değişen geniş bir yelpazeyi kapsamaktadır.

Bu faaliyetlere girişenler, halkımızın kutsal dini duygularını istismar etmekten çekinmemekte, devlete açık bir meydan okumaya dönüşen bu çabaları din kisvesi arkasına saklayarak, asıl amaçlarını gizlemeye çalışmaktadırlar. Özellikle kadınların ve küçük çocukların bu tür faaliyetlerde ön plana çıkarılması, ülkemizin birlik ve bütünlüğüne karşı yürütülen yıkıcı ve bölücü eylemlerle şaşırtıcı bir benzerlik taşımaktadır.

Bu bağlamda;

Ankara'da 23 Nisan Ulusal Egemenlik ve Çocuk Bayramı kutlamaları ile aynı günde kuran

okuma yarışması tertiplenmiş, ancak duyarlı medya ve kamuoyu baskıları sonucu bu faaliyet iptal edilmiştir.

22 Nisan 2007 tarihinde Şanlıurfa'da; Mardin, Gaziantep ve Diyarbakır illerinden gelen bazı grupların da katılımı ile, o saatte yataklarında olması gereken ve yaşları ile uygun olmayan çağ dışı kıyafetler giydirilmiş küçük kız çocuklarından oluşan bir koroya ilahiler okutulmuş, bu sırada Atatürk resimleri ve Türk bayraklarının indirilmesine teşebbüs edilerek geceyi tertipleyenlerin gerçek amaç ve niyetleri açıkça ortaya konulmuştur.

Ayrıca, Ankara'nın Altındağ ilçesinde 'Kutlu Doğum Şöleni' için ilçede bulunan tüm okul müdürlerine katılım emri verildiği, Denizli'de İl Müftülüğü ile bir siyasi partinin ortaklaşa düzenlediği etkinlikte ilköğretim okulu öğrencilerinin başları kapalı olarak ilahiler söylediği, Denizli'nin Tavas ilçesine bağlı Nikfer beldesinde dört cami bulunmasına rağmen, Atatürk İlköğretim Okulunda kadınlara yönelik vaaz ve dini söyleşi yapıldığı yolunda haberler de kaygıyla izlenmiştir.

Okullarda kutlanacak etkinlikler, Milli Eğitim Bakanlığı'nın ilgili yönergelerinde belirtilmiştir. Ancak, bu tür kutlamaların yönerge dışı talimatlarla yerine getirildiği tespit edilmiş ve Genelkurmay Başkanlığınca yetkili kurumlar bilgilendirilmesine rağmen herhangi bir önleyici tedbir alınmadığı gözlenmiştir.

Anılan faaliyetlerin önemli bir kısmının bu tür olaylara müdahale etmesi ve engel olması gereken mülki makamların müsaadesi ile ve bilgisi dahilinde yapılmış olması meseleyi daha da vahim hale getirmektedir. Bu örnekleri çoğaltmak mümkündür.

Cumhuriyet karşıtı olan ve devletimizin temel niteliklerini aşındırmaktan başka amaç taşımayan bu irticai anlayış, son günlerdeki bazı gelişmeler ve söylemlerden de cesaret almakta ve faaliyetlerinin kapsamını genişletmektedir.

Bölgemizdeki gelişmeler, din ile oynamanın ve inancın siyasi bir söyleme ve amaca alet edilmesinin yol açabileceği felaketlerin ibret alınması gereken örnekleri ile doludur. Kutsal bir inancın üzerine yüklenmeye çalışılan siyasi bir söylem veya ideolojinin inancı ortadan kaldırarak, başka bir şeye dönüştüğü, ülkemizde ve ülke dışında görülebilmektedir. Malatya'da ortaya çıkan olayın bunun çarpıcı bir örneği olduğu ifade edilebilir. Türkiye Cumhuriyeti devletinin çağdaş bir demokrasi olarak, huzur ve istikrar içinde yaşamasının tek şartının, devletin Anayasamızda belirlenmiş olan temel niteliklerine sahip çıkmaktan geçtiği şüphesizdir.

Bu tür davranış ve uygulamaların, Sn. Genelkurmay Başkanı'nın 12 Nisan 2007 tarihinde yaptığı basın toplantısında ifade ettiği 'Cumhuriyet rejimine sözde değil özde bağlı olmak ve bunu davranışlarına yansıtmak' ilkesi ile tamamen çeliştiği ve Anayasanın temel nitelikleri ile hükümlerini ihlal ettiği açık bir gerçektir.

Son günlerde, Cumhurbaşkanlığı seçimi sürecinde öne çıkan sorun, laikliğin tartışılması konusuna odaklanmış durumdadır. Bu durum, Türk Silahlı Kuvvetleri tarafından endişe ile izlenmektedir. Unutulmamalıdır ki, Türk Silahlı Kuvvetleri bu tartışmalarda taraftır ve laikliğin kesin savunucusudur. Ayrıca, Türk Silahlı Kuvvetleri yapılmakta olan tartışmaların ve olumsuz yöndeki yorumların kesin olarak karşısındadır, gerektiğinde tavrını ve davranışlarını açık ve net bir şekilde ortaya koyacaktır. Bundan kimsenin şüphesinin olmaması gerekir.

Özetle, Cumhuriyetimizin kurucusu Ulu Önder Atatürk'ün, 'Ne mutlu Türküm diyene!'

anlayışına karşı çıkan herkes Türkiye Cumhuriyeti'nin düşmanıdır ve öyle kalacaktır.

Türk Silahlı Kuvvetleri, bu niteliklerin korunması için kendisine kanunlarla verilmiş olan açık görevleri eksiksiz yerine getirme konusundaki sarsılmaz kararlılığını muhafaza etmektedir ve bu kararlılığa olan bağlılığı ile inancı kesindir.

...''

9. Bunun üzerine 28/4/2007 tarihinde Hükûmet Sözcüsü ve Adalet Bakanı Cemil Çiçek'in bir basın toplantısı düzenleyerek yaptığı açıklamanın ilgili kısmı şöyledir:

"...

Dün Genelkurmay Başkanlığı tarafından çeşitli konulardaki görüşlerini ifade eden bir açıklama, basın yayın organlarına gece yarısı verilmiş ve Genelkurmay Başkanlığının internet sitesinde yayınlanmıştır. Bu açıklama hükümete karşı bir tutum olarak algılanmıştır. Kuşkusuz demokratik bir düzende bunun düşünülmesi dahi yadırgatıcıdır.

Öncelikle söylemek isteriz ki Başbakanlığa bağlı bir kurum olan Genelkurmay Başkanlığının herhangi bir konuda hükümete karşı bir ifade kullanması demokratik bir hukuk devletinde düşünülemez.

Genelkurmay Başkanlığı hükümetin emrinde, görevleri Anayasa ve ilgili yasalarla tayin edilmiş bir kurumdur. Anayasamıza göre, Genelkurmay Başkanı görev ve yetkilerinden dolayı Başbakan'a karşı sorumludur. Bu metnin basın yayın organlarına verilmesi ve Genelkurmayın internet sitesinde yayınlanmasındaki zamanlama manidardır. Öncelikle devletimizin yüce makamı olan Cumhurbaşkanlığına 11. Cumhurbaşkanını seçme sürecinde böyle bir metnin hem de gece yarısı ortaya çıkması, son derece dikkat çekicidir. Bunun bu hassas dönemde Anayasa Mahkemesi eksenli tartışmalar yapılırken ortaya çıkması yüce yargıyı etkilemeye yönelik bir girişim olarak algılanacaktır.

Herkes şunu açıkça bilmelidir ki hükümetimiz, devletimizin Anayasa'nın 1, 2 ve 3. maddelerindeki temel ve vazgeçilmez ortak değerleri, ülkemizin birlik ve bütünlüğü, milletimizin saygınlığı Türkiye'nin laik demokratik ve sosyal bir hukuk devleti olma niteliği konusunda herkesten daha fazla taraftır ve hassastır.

Türkiye'nin milli birlik ve bütünlüğü ve Türk milletinin esenliği bu değerlerin korunmasıyla mümkündür. Cumhuriyetimizin temel niteliklerine Anayasa ve yasalara aykırı gerçek ve tüzel kişiler tarafından zaman zaman ortaya konan hiçbir tutum ve davranış tasvip edilemez, tasvip etmek de mümkün değildir. Bu durumlarda zaten başta Cumhuriyet Savcıları olmak üzere soruşturma makamları hiç kimseden izin almadan gerekli soruşturmaları yapma yetkisine sahiptirler. Bu konularda gereğini yapmak onların vazifeleridir. Ayrıca hükümetimizin ve bağlı birimlerin gerek basın yoluyla duyulan gerekse çeşitli ortamlarda dile getirilen devletimizin temel değerleriyle çelişen uygulamalar konusunda duyarsız kalması söz konusu olamaz. Bu nedenle ilgili metinde Genelkurmay Başkanlığının hükümetle ilişkileri bakımından son derece yanlış ifadelerin yer alması üzücü olmuştur.

Devletimizin tüm temel kurumlarının bu konularda daha özenli ve dikkatli olması gerektiği, Türkiye'nin güçlenme, modernleşme ve demokratik standartlarını yükseltme sürecinin sağlıklı yürümesi bakımından zorunludur. Aksi halde devletimizin güçlenmesine, ülkemizin huzur ve refahına telafi edilemez zararlar verilmiş olacaktır. Devletimizin temel değerlerini koruma konusunda birincil görev hükümetindir. Hükümet bu konuda tavizsiz bir şekilde taraf olduğu için hükümete bağlı tüm kurumların da bu doğrultuda taraf olmaları zaten

eşyanın tabiatı gereğidir.

Türkiye’nin her sorunu hukuk kuralları ve demokrasi içinde çözülecektir. Aksi bir düşünce ve tutum asla kabul edilemez. Herkese ve her kuruma düşen görev bu sürecin ilerlemesini kolaylaştırmaktır. Bunun dışındaki arayışların ülkemize ve milletimize ne kadar zarar verdiği geçmişte yeteri kadar acı biçimde tecrübe edilmiştir. Hükümetimiz, demokratik laik ve sosyal bir hukuk devleti olan Cumhuriyetimizi daha da güçlendirmek ve demokrasimizi zedeletmemek konusunda tam bir kararlılık içindedir. Cumhuriyetimiz ve demokrasimiz hepimiz için geri döndürülemez bir kazanımdır.

Bugün devletimizin temel niteliklerini koruma konusunda hepimiz el ve gönül birliği içinde geleceğe nasıl daha güçlü yürürüz onun mücadelesini vermeliyiz. Enerjimizi iç tartışmalarla tüketmek yerine ülkemizi küresel rekabette daha güçlü hale getirmeye ve milletimizin refah ve mutluluğunu artırmaya sarfetmeliyiz.

Bu bağlamda, bazı iyi niyetli olmayanların hükümetimizle Türk Silahlı Kuvvetlerimizi karşı karşıya getirme çabalarını da boşa çıkarmalıyız. Türkiye’nin uluslararası toplumda itibarını zedeleyen, çağdaş dünyadaki konumumuza zarar veren, Türk ekonomisinin istikrarını tehdit eden, demokrasiye aykırı ve Türk milletinin vicdanında yara açan davranışlardan tüm sorumluluk sahiplerinin kaçınması gereklidir.

Güven ve istikrarı zedeleyenler ülkemizin ve milletimizin ali menfaatleri bakımından doğuracağı olumsuz sonuçların sorumluluğunu da yükleneceklerini bilmelidirler.

..."

10. Anılan açıklama ve akabinde yaşanan bazı gelişmelerden sonra ilgili dönemdeki Başbakan Recep Tayyip Erdoğan ile Genelkurmay Başkanı Yaşar Büyükanıt arasında 4/5/2007 tarihinde İstanbul Dolmabahçe Sarayı'nda bir görüşme gerçekleştirilmiştir. Görüşmenin içeriği ile ilgili olarak görüşmenin taraflarınca bir açıklama yapılmamış, görüşme ile ilgili olarak kamuoyunda ve basında çok farklı iddialar gündeme getirilmiştir.

B. Başvuru Konusu Olay

11. Başvurucunun, yazarı olduğu gazetede 15/5/2008 tarihinde "Büyükanıt’a Dosya Verildi mi?.." başlıklı aşağıdaki köşe yazısı yayımlanmıştır.

"Anayasa Başkan Vekilinin polisler tarafından dinleniyor iddiaları sonrası Ankara’da heyecan doruk noktaya çıktı. Ne oluyoruz?!. Oysa 'dinlenme' iddiaları yeni değil. Üstelik bildiğimiz bazı gerçek olaylarda hafızalarımızda!..

...

1988 yılında, Genel Sekreterliğini yaptığım SHP’nin Genel Başkanı 'Erdal İnönü’nün meclisteki odasının'da dinlendiğini tespit etmiştik.

Yaptığımız çok gizli toplantılarla ilgili haberlere Başbakan Özal tarafından atıflar yapılır ya da elde edilen bilgiler ışığında gündemle ilgili geliştireceğimiz taktiklerin önü, hemen anında 'Özal ve bakanları' tarafından cevabi açıklamalarla kesilirdi. Benzeri olaylar birkaç kez tekrarlandığında dönemin Emniyet Genel Müdürü ve MİT Müsteşarları ile bizzat ben konuşmuş, 'resmen şikâyet etmiş ve bu duruma çare bulunmasını istemiştim.' Pişkince bana; 'henüz böyle gelişkin bir tekniklerinin olmadığını iletmişlerdi.' Daha sonra Genel Merkez binamızı ve Meclis Grup odamızı kendi imkânlarımızla aratmış ve bazı yasadışı bilgilere ulaşmıştık. Aynı kaygıları dönemin Başbakanı Mesut Yılmaz da yaşadı. Ve özel çalışma

odasında 'böcekler' bulundu.

...

İktidarların muhalefeti ya da devletin bazı kurumlarının siyasi iktidarları, veya, kendilerince 'karşıt' olarak görülen yetkili yetkisiz bazı kişileri takip ettiği, dinlediği, fotoğraflarını çektiği, ilişkilerini araştırdığı, haklarında raporlar tutuğu bilinen bir gerçek... Bu takip dün daha ilkel, bugün ise son derece teknolojik aygıtlarla daha yakın ve daha pervasızca yapılıyor!..

Dün bazı kurumlar, korkutmak ya da susturmak için bazı yöntemleri kullanıyorlardı. Ama son derece gizli ve sessizce bu işlemi sürdürüyordu. Üstelikle herkesi takip edecek cesaretleri de yoktu. Çünkü yakalandıklarında 'yasaların onlara ne yapacağını' biliyorlardı.

Bugün daha sinsice, ama daha yeni teknik ve başarıları kanıtlanmış taktiklerle takiplerini yapıyorlar. Ne var ki günümüzde takip edilenler de, kuşkulanılan siyasiler de ve ortalama vatandaş da devletin ve hükümetlerin takip etme 'hevesini' biliyor.

Ancak, bu 'kıskaçtan' kurtulacak bir yol bulamıyor!.. Sokaklar kameralarla dolu. Tüm telefonlar kolayca dinlenebiliyor. Bilgisayarlar rahatça takip ediliyor. Her türlü iletişim kontrol altında. Artık istenirse uzaydan her türlü resmi alınabiliniyor, her ses kayıt ediliyor ve her olay takip edilebiliyor. Yani herkesin malı meydanda!..

Maalesef en temel insan hakkımız bu gün gasp ediliyor. Ama en vahşi ihlal Türkiye de!..

...

Hukukun üstünlüğünü kabul eden ülkelerde vatandaşın 'özel yaşamı' güvence altındadır.

Yargı kararı olmadan, takip edilemez, telefonları dinlenemez, ilişkileri araştırılamaz, fotoğrafları çekilemez!.. Başka takipler sırasında 'tesadüfen takılan' bilgiler nedeni ile 'yasa dışı' faaliyetleri tespit edilenler bile suçlu olarak kabul edilemez. Alınan kayıtlar hemen 'yok' edilir.

...

Oysa Türkiye’de devlet ve AKP arasında birbirilerini 'yok etme' üzerine ciddi bir savaş yaşanıyor. Bu tehlikeli savaş, Türkiye’yi hukuk devleti olmaktan çıkarmaktadır.

Bugün devlet içinde kendilerine bağlı personel ile tüm olanaklar kullanılarak 'hükümet' ve 'ordu' amansız bir kavgaya girmiş.

Devletin bazı kurumları seçilenleri takip ederken, hükümette bu kurumlardaki etkin kişiler hakkında raporlar tutturmakta.

Amaç, birinin diğerini alt edebilmesi adına, gerekli olan yanlışların, eksiklerin, hataların ve suçların bulunması!..

...

Tam bu yorumun ardından AKP’yi yakından bilen bir hukuk adamının bir iddiasını dile getirmek istiyorum. Herkesin merak ettiği Başbakan ile Büyükanıt’ın Dolmabahçe görüşmesi ilgili bilgi!.. Başbakan bu görüşmede; Bayan Büyükanıt’ın yapmış olduğu harcamaları içeren bir dosyayı Genel Kurmay başkanının önüne koymuş.

Dosya içeriği son derece ürkütücüymüş.

Böylece, bu dosyanın ortaya çıkması halinde tıpkı Eski ... Komutanı ... Paşanın başına gelenlerin Büyükanıt'ın da başına gelebileceği ima edilmiş!..

O günden sonra Büyükanıt, Başbakanı ve AKP'yi doğrudan hedefleyen açıklamalardan kaçınmış. Görev süresinin uzatılmasını istememesinin altında yatanda 'bu neden 'olduğu iddia ediliyor.

...

Basında çıkan; Abdüllatif Şener'in Cumhurbaşkanlığı seçimi öncesi askerlerle yaptığı görüşmenin 'tutanakları' önüne konularak 'seçimlere girmesinin önlendiği' iddiası hatırlanınca, yukarıdaki iddianın ciddiye alınması gerekir!.. Bu konu mutlaka Mecliste gündeme getirilmeli!

...

Bu 'kol kıvırma, güç gösterme çabası!' pervasızca devam ederse Türkiye 'kabile' yönetimine teslim olur!..

Acaba bir milletvekili çıkıp da bu memlekette 'neler oluyor! 'diye sormayacak mı?!.."

12. Başbakan ile Genelkurmay Başkanı arasındaki görüşmede, Başbakan tarafından Genelkurmay Başkanı'na bir dosya verildiği konusundaki iddialar ilk kez başvurucu tarafından gündeme getirilmiştir.

13. Anılan yazıdaki iddialarla ilgili olarak Başbakanlık Basın Merkezi tarafından 17/5/2008 tarihinde -daha sonra pek çok basın organınca haberleştirilen- bir açıklama yapılmıştır. Açıklama şöyledir:

''Bugünkü Vatan Gazetesi'nde, daha önce Birgün Gazetesi'nde yayınlanan Fikri Sağlar imzalı bir yazıya atfen, Sayın Başbakanımızın Genelkurmay Başkanı Orgeneral Yaşar Büyükanıt ile yaptığı bir görüşmenin içeriği hakkında hayasız bir yalan, alçakça bir iftira yer almıştır.

Söz konusu görüşmeye ilişkin daha önce yapılan Başbakanlık açıklamasında da belirtildiği gibi devlet meselelerinin değerlendirildiği görüşmenin içeriği, yine devlet adap ve geleneklerimizin icabı olarak mahrem tutulmuştur.

Üçüncü kişilerin görüşmenin içeriği hakkında hiçbir şekilde bilgi sahibi olması mümkün değilken yapılan bu yayınlar bir 'kara propaganda' faaliyetinin ürünüdür. Hedefi ve maksadı, milletimizin ve devletimizin menfaatlerine hizmet etme şerefinden başka hiçbir hesabı olmayan Sayın Başbakanımız ile Sayın Genelkurmay Başkanımızı yıpratmak ve karalamaktır.

Daha önce çeşitli açıklamalarımızda da belirtildiği gibi akıl süzgecinden bile geçmeyecek böylesine hayasız yalanları önce yayınlayıp sonra yalanlama gelmezse doğru ilan etmek, basın meslek ilkeleri bakımından büyük bir ahlaksızlıktır.

Sorumlu ve ahlaklı yayıncılıkta aslolan, yayınlamadan önce ilgili taraflar nezdinde bilginin doğruluğunu soruşturmaktır. Söz konusu iftiranın ne doğruluğu soruşturulmuş ne de herhangi bir kaynağa dayandırılma ihtiyacı duyulmuştur.

Bu 'kara propaganda' ürünü iftirayı ortaya atan ve yayınlayanlardan hukuk zemininde hesap sorulacağından kamuoyumuz şüphe duymamalıdır.''

14. Bu açıklamadan ayrı olarak Başbakan, başvurucu tarafından kaleme alınan yazıyla kişilik haklarının ihlal edildiği gerekçesiyle başvurucuya ve gazeteye karşı manevi tazminat davası açmıştır. Başvurucu da Başbakanlık açıklamasında yer verilen "ahlakdışı", "alçakça",

"hayasızca" şeklindeki ifadeler nedeniyle kişilik haklarının ihlal edildiği gerekçesiyle Başbakan'a karşı manevi tazminat davası açmıştır. Bu davalar birleştirilerek Ankara 12. Asliye Hukuk Mahkemesinde görülmüştür. Mahkeme 28/12/2013 tarihinde aşağıdaki gerekçelerle her iki tarafın da davasının reddine karar vermiştir:

"...Birleşen dava davacısı Durmuş Fikri Sağlar ..., davalının çeşitli televizyon kanallarında ve Başbakanlığın resmi internet sitesinde yer alan sözlü ve yazılı açıklamaları ile davacı müvekkilini küçük düşürdüğünü, bu cümleden olarak; müvekkili hakkında "ahlak dışı, alçakça ve hayasızca" şeklindeki söz ve ifadeler kullandığını, bu şekilde müvekkilinin kişilik haklarına saldırıda bulunduğunu beyanla, 10.000 TL manevi tazminatın yayın tarihinden itibaren yasal faiziyle birlikte tahsilini talep ve dava etmiştir.

...Anayasanın 28. maddesi ve 5187 sayılı Basın Yasası'nın 1.maddesindeki düzenleme ile, basının özgürce yayın yapması güvence altına alınmıştır. Gerek yazılı, gerekse görsel basının bu özgürlüğü kullanırken kişilik haklarına saygı göstermesi de yasal ve tabii bir zorunluluktur. Yayının hukuka uygunluğunun kabul edilebilmesi için, yayında kamu yararı bulunması, haberin olduğu biçimi ile verilmesi, yayının gerçek olması, toplumsal ilginin varlığı, konunun güncelliği, haberde öz ve biçim arasında denge bulunması gerekir. Aksi durumda hukuka aykırılık söz konusu olup, kişilik haklarına saldırının varlığı kabul edilir. Tüm deliller birlikte değerlendirildiğinde, asıl davaya konu somut olayda; davalı Durmuş Fikri Sağlar tarafından kaleme alınan ve Birgün Gazetesinin 15.05.2008 günlü sayısında yayınlanan yazı, görsel ve yazılı basında haber konusu yapılan ve davacı Başbakan ile dava dışı Genel Kurmay Başkanı Org. Yaşar Büyükanıt arasında yapıldığı iddia olunan görüşme ile ilgili olarak yorum ve eleştirileri ihtiva etmektedir. Başbakan olarak topluma mal olmuş siyasi bir kişinin siyasi icraatları ve siyasal yaşamı ile ilgili olan tüm tutum ve davranışlarının kamuoyunca bilinmesinde kamu yararı olduğu, kendisine yönelik sert ve ağır eleştirilere dahi katlanması gerektiği demokratik toplum yaşamının vazgeçilmez gereğidir. Ancak bu ifade ve eleştiri özgürlüğü kullanılırken kişilik haklarına saygı gösterilmesi de yasal ve tabii bir zorunluluktur. Bu cümleden olarak, davalının dava konusu edilen yazısı bir bütün olarak değerlendirildiğinde, davacının siyasi icraatlarının, tutum ve davranışlarının ağır ve sert bir şekilde eleştirildiği anlaşılmaktadır. ... manevi tazminatın koşullarının oluşmadığı sonuç ve kanaatine varılarak, asıl davanın reddine karar verilmiştir.

Birleşen davada ise, davalı tarafından davacı aleyhinde sarfedilen ve görsel/yazılı basında yer alan söz ve ifadelerin, asıl davaya konu olan ve davalı hakkındaki ağır eleştirilere karşılık olarak sarfedildiği, davacıyı tahkir etmek veya küçük düşürmek amacı olmadığı, savunma amaçlı olduğu ve ayrıca davacının siyasi kişiliği de dikkate alınarak ağır eleştirilere açık olması gerektiği düşünülerek ve yukarıda özetlenen yasal durum da gözetilerek, manevi tazminat için koşulların oluşmadığı sonuç ve kanaatine varılmış, bu nedenle davanın reddine karar verilmiştir..."

15. Anılan karar, temyiz üzerine Yargıtay 4. Hukuk Dairesince 1/10/2014 tarihinde onanmıştır. Karar düzeltme talebi ise 17/12/2014 tarihinde reddedilmiştir. Ret kararı başvurucuya 22/1/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucu 16/2/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

17. İlgili ulusal hukuk için bkz. Osman Oktay Ekşi, B. No: 2014/3092, 27/12/2017, §§ 21-23; uluslararası hukuk için bkz. Kemal Kılıçdaroğlu, B. No: 2014/1577, 25/10/2017, §§ 29-35.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Mahkemenin 30/5/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

19. Başvurucu, aleyhinde kullanıldığını belirttiği "hayasız, yalancı, alçakça ahlak dışı saldırı, paranoya tüccarlığı, ayıptır kardeşim bu mesleği bu kadar düşürme" şeklindeki ağır sözlere rağmen davanın reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının; mahkemece hukuki olmayan gerekçelerle Başbakan'ın korunması nedeniyle eşitlik ilkesinin; görüşlerini açıklamasından dolayı hakarete uğramış olmasına rağmen mahkemece korunmaması nedeniyle de şeref ve itibar hakkının, düşünce ve kanaat hürriyetinin ve ifade özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

20. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Bu bağlamda başvurucunun tüm iddiaları, Anayasa'nın 17. maddesinde öngörülen şeref ve itibar hakkı kapsamında incelenecektir. Anayasa'nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

21. Başvurucu, ilk derece mahkemesine sunduğu dava dilekçesinde sadece "ahlakdışı", "alçakça", "hayasızca" şeklindeki ifadelerden şikayetçi olmuş, derece mahkemeleri de incelemelerini bu şikayetlerle sınırlı olarak yapmıştır (bkz. § 14). Bireysel başvurunun ikincilliği ilkesi gereğince olağan kanun yollarında ileri sürülmeyen ihlal iddialarının doğrudan Anayasa Mahkemesince incelenebilmesi mümkün değildir. Bu nedenle; başvurucunun ilk derece mahkemesine sunduğu dava dilekçesinde ileri sürmediği "paranoya tüccarlığı, ayıptır kardeşim bu mesleği bu kadar düşürme" şeklindeki ifadelere ilişkin iddia ve şikâyetlerin bireysel başvuru kapsamında ileri sürülmesi ikincillik ilkesiyle bağdaşmamaktadır. Sonuç olarak Anayasa Mahkemesi incelemelerini sadece ilk derece mahkemesine sunulan dava dilekçesinde ileri sürülen ve derece mahkemelerince incelenen ifadeler üzerinden yapacaktır.

1. Genel İlkeler

a. Bireyin Şeref ve İtibarının Korunmasında Devletin Pozitif Yükümlülüğü

22. 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 [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, § 45; Önder Balıkçı, B. No: 2014/6009, 15/2/2017, § 44).

23. 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) [GK], B.

No: 2013/8503, 27/10/2015, § 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).

b. Demokratik Toplumda İfade Özgürlüğünün Önemi

24. Mahkememiz 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 kınanmaması 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, 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, §§ 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).

c. İfade Özgürlüğü ile İtibarın Korunmasını İsteme Hakkı Arasında Adil Denge

25. Anayasa Mahkemesi mevcut başvuruya benzer başvurularda, başvurucunun Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında koruma altına alınan şeref ve itibar hakkı ile şikâyet konusu ifadelerin sahibi olan kişilerin Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğü arasında adil bir dengenin gözetilip gözetilmediğini değerlendirmektedir (Nilgün Halloran, § 27; Ergün Poyraz (2), § 49; İlhan Cihaner (2), § 49; Kemal Kılıçdaroğlu, §§ 56-58). Bu, soyut bir değerlendirme değildir. Çatışan haklar arasında dengeleme yapılabilmesi için kullanılan ifadelerin türünün, kamusal tartışmalara katkı sunma kapasitesinin, 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, 8/4/2015, §§ 58-66; İlhan Cihaner (2), §§ 66-73). Bunun için başvurucuya yönelik sözlerin bağlamından koparılmaksızın olayın bütünselliği içinde ele alınması gerekir (Nilgün Halloran, § 52; Önder Balıkçı, § 45).

26. 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).

27. Söz konusu değerlendirmelerde derece mahkemelerinin belirli bir takdir yetkisi bulunmaktadır. Ancak bu takdir payı, Anayasa Mahkemesinin denetimindedir. Anayasa Mahkemesinin görevi, bu denetimi yerine getirirken derece mahkemelerinin yerini almak

değil, söz konusu yargı mercilerinin takdir yetkilerini kullanarak verdikleri kararların Anayasa'nın 17. maddesi açısından doğruluğunu denetlemektir. Derece mahkemeleri tarafından ortaya konulan gerekçelerin ilgili ve yeterli görünüp görünmediğini tespit edebilmek amacıyla bu değerlendirme davanın bütünü dikkate alınarak yapılacaktır. Başvurucunun şeref ve itibar hakkının gerekçesiz olarak veya Anayasa Mahkemesince ortaya konulan kriterleri karşılamayan bir gerekçe ile korunmaması Anayasa'nın 17. maddesini ihlal eder.

2. İlkelerin Olaya Uygulanması

28. Eldeki başvurunun çözümlenmesinde gözönünde tutulması gereken ilk husus hem başvurucunun hem de davalının toplumsal konumlarıdır. Bir yanda tanınan bir siyasetçi ve aynı zamanda olay tarihinde gazeteci kimliğine sahip olan, görüşleri yaygın kitleler tarafından takip edilen başvurucu; diğer yanda ise olayların yaşandığı tarihte Başbakan olan davalı bulunmaktadır.

29. Seçmenlerini temsil eden, onların taleplerini, endişelerini ve düşüncelerini politik alana aktaran ve çıkarlarını savunan seçilmiş kimseler için ifade özgürlüğünün özellikle değerli olduğu açıktır (Kemal Kılıçdaroğlu, § 60). Somut olayda davalı konumunda olan Başbakan'ın sözleri değerlendirilirken bu husus gözardı edilemez.

30. Başvuru konusu olayda davalının sözleri kamuoyu tarafından tanınan bir gazeteci ve siyasetçi olan başvurucuya yönelik olduğu için kabul edilebilir eleştiri sınırları, sade bir vatandaş ile karşılaştırıldığında daha geniştir. Bu sebeple eldeki başvuruya konu olayın taraflarından biri olan başvurucunun kendisine yönelik eleştirilere diğer vatandaşlara göre daha fazla hoşgörü göstermesi gerekir.

31. Somut davanın kendine has koşullarında mahkemelerin başvurucuyu eleştiri sınırını aşan bir müdahaleye karşı korumakta yetersiz kalıp kalmadıkları incelenmelidir. Öte yandan somut başvurudaki ihtilafın büyük ölçüde dava konusu sözlerin maddi vakıaların açıklanması veya değer yargısı olarak nitelendirilmesi ile ilgili olduğu görülmektedir.

32. İlk derece mahkemesi tarafından yapılan değerlendirmelerde olgusal bir temele sahip olmasa aşırı olarak değerlendirilebilecek olan ve Başbakanlık açıklaması bir bütün olarak değerlendirildiğinde başvurucunun dile getirdiği iddiaları hedef aldığı açık olan ''hayasız bir yalan", "alçakça bir iftira", "basın meslek ilkeleri bakımından büyük bir ahlaksızlık" şeklindeki ifadeler başvurucunun davalıya yönelik olan iddialarıyla birlikte değerlendirme konusu yapılmıştır. Bu kapsamda davalı tarafından söylenen sözlerin başvurucunun önceki yazılarında ileri sürdüğü iddialara cevap niteliği taşıdığı vurgulanmıştır.

33. Anayasa Mahkemesi; başvurucu tarafından ileri sürülen, davalı Başbakan'ın Genelkurmay Başkanı ile olan görüşmesi esnasında Genelkurmay Başkanı'na eşinin harcamalarıyla ilgili bir dosya verdiği, bu dosyadaki bilgilere dayalı olarak adı bazı yolsuzluklara karışan ve bu nedenle mahkûm olan eski bir komutanla aynı akıbete uğrayacağı yönünde uyarıda bulunduğu yönündeki iddiaların ciddi iddialar olduğunu gözönünde bulundurmaktadır. Kişilik haklarına saldırı niteliği taşıyan olgulara dayanan iddiaların desteklenmesi için güvenilir deliller sunulması gerekir (Nihat Durmuş ve Durmuş Ofset Gaz. Bas. Yay. Mat. Kül. ve Spor Etk. ve Tic. Ltd. Şti., B. No: 2014/5761, 10/5/2018, § 54). Buna karşılık başvurucu, bu yöndeki iddialarını herhangi bir dayanak göstermeksizin soyut olarak ve sadece "AKP’yi yakından bilen bir hukuk adamının bir iddiası"nı referans vererek gündeme getirmiştir. Atıf yapılan hukuk adamının kim olduğu ve iddiasını hangi

olgulara dayandırdığı konusunda başvurucunun yazısında herhangi bir bilgi bulunmamaktadır.

34. Davalı Başbakan, başvurucunun yazısında ileri sürdüğü iddiaları hedef alan sözleriyle başvurucunun ileri sürdüğü bu iddialara karşı bazı değer yargıları ifade etmiştir.

35. Soyut bir şekilde ve sadece "AKP'yi yakından bilen bir hukuk adamı"na atıf yapılarak, ilave herhangi bir dayanak gösterilmeksizin gündeme getirilen iddiaların ilk kez başvurucu tarafından ileri sürülen iddialar olduğu da belirtilmelidir. Bu çerçevede, davalı Başbakan tarafından söylenen sözlerin ilk kez başvurucu tarafından dile getirilen ciddi iddialara bir cevap mahiyetinde olduğu sonucuna varılmıştır.

36. Somut olayda ilk derece mahkemesi, ifade özgürlüğü ile şeref ve itibar hakkı arasında bir denge kurma işlemi yapmıştır. İlk derece mahkemesi, davaya konu ifadeleri başvurucunun davalıya yönelik olarak gündeme getirdiği önceki iddialarıyla birlikte değerlendirmiş ve bu bağlamda başvurucuya yönelik eleştirilerin kişilik haklarına saldırı seviyesinde olmadığına karar vermiştir.

37. İlk derece mahkemesinin kararı Anayasa Mahkemesinin vardığı sonuçlarla birlikte değerlendirildiğinde başvurucunun davasının reddini haklı göstermek için mahkemenin belirttiği gerekçeler ilgili ve yeterli kabul edilmiştir.

38. Bu şartlarda yukarıdaki değerlendirmelerin tamamı ve yargı mercilerinin farklı çıkarları dengelerken sahip oldukları takdir payları da dikkate alındığında devletin başvurucunun şeref ve itibar hakkı bağlamındaki pozitif yükümlülüklerine uyulduğu, derece mahkemelerince tarafların haklarının değerlendirilmesinde açık bir dengesizlik saptanmadığı ve bu kapsamda bir ihlalin olmadığının açık olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 30/5/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

EROL KESGİN

B. No: 2015/11192 | Karar tarihi: 30.05.2019

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/11192

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

EROL KESGİN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/11192)

Karar Tarihi: 30/5/2019

R.G. Tarih ve Sayı: 19/7/2019 - 30836

GENEL KURUL

KARAR

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Engin YILDIRIM

Başkanvekili : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Recep KÖMÜRCÜ

Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : M. Emin ŞAHİNER

Başvurucu : Erol KESGİN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, temsil yetkisini haiz olmamasına rağmen yönetim kurulu üyesi olduğu şirketin kamuya olan borçlarından dolayı başvurucunun sorumlu tutulması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 2/7/2015 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.

7. İkinci Bölüm tarafından 15/11/2018 tarihinde yapılan toplantıda, niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden başvurunun Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 28. Maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucu 1957 yılında Kemerburgaz'da doğmuş olup İstanbul'un Kadıköy ilçesinde ikamet etmektedir.

10. Gıda ve hayvancılık alanında faaliyet göstermek üzere kurulan T. Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş.nin (Şirket) 30/6/2009 tarihli Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi'nde yer alan ilana göre sermayesi 50.000 TL olup bu sermaye her biri 500 TL kıymetinde olmak üzere 100 hisseye ayrılmıştır.

11. Başvurucu 21/8/2009 tarihinde bir adet hissesini devralmak suretiyle Şirket hissedarı olmuş, Şirket Genel Kurulunun 8/9/2009 tarihli kararı ile Şirketin Yönetim Kurulu üyeliğine seçilmiştir. Bu karar da 24/6/2009 tarihinde ticaret siciline tescil edilmiş ve 22/3/2010 tarihli Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi'nde ilan edilmiştir. Başvurucunun bu tarihte başlayan Yönetim Kurulu üyeliği 2011 yılında da devam etmiştir.

12. Sosyal Güvenlik Kurumu (SGK/Kurum) Bolu İl Müdürlüğü 26/6/2012 tarihinde Bolu Şubesine 2009 yılı Aralık, 2010 yılı Ocak ve Ağustos ayları arası döneme ait 8.841 TL tutarındaki sosyal güvenlik prim ve gecikme zammı borçları için Yönetim Kurulu üyesi sıfatıyla başvurucuya ödeme emri göndermiştir. Aynı ödeme emri Şirket Yönetim Kurulu başkan ve başkan yardımcısı ile diğer Yönetim Kurulu üyesine de gönderilmiştir. Ödeme emri 5/7/2012 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

13. Başvurucu, ödeme emrine konu sosyal güvenlik prim borçlarından dolayı sorumlu olmadığı iddiasıyla Bolu İş Mahkemesinde (Mahkeme) 10/7/2012 tarihinde SGK aleyhine icra emrine itiraz davası açmış ve ödeme emrinin de iptalini talep etmiştir. Başvurucu dava dilekçesinde, Şirketin tapu siciline kayıtlı 35.000 TL değerinde bir taşınmazı ve makine parkları ile fabrikasının mevcut olduğunu, bu sebeple borcun Şirketin mal varlığından tahsil

imkânının bulunduğunu belirtmiştir.

14. Mahkeme konu hakkında bilirkişi raporu tanzim ettirmiştir. Bilirkişinin 3/6/2013 tarihli raporunda 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 88. Maddesine göre borçlu işveren Şirkette Yönetim Kurulu üyesi olarak görev yapan başvurucunun sigorta prim borçları ile ferîlerinden işverenle birlikte müştereken ve müteselsilen sorumlu olduğu belirtilmiştir. Raporda ayrıca Şirketin prim ve gecikme zammı borçlarının başvurucunun Yönetim Kurulu üyeliğinin başladığı 8/9/2009 tarihinden sonraki döneme ait olduğu ve anılan madde uyarınca Kurumun öncelikle Şirkete takip başlatması gibi bir zorunluluğun da olmadığı ifade edilmiştir.

15. Mahkeme bu raporu hükme esas alarak 25/6/2013 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Başvurucunun temyiz ettiği karar Yargıtay 21. Hukuk Dairesince 12/5/2015 tarihinde onanmıştır.

16. Nihai karar, başvurucuya 5/6/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

17. Başvurucu 2/7/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. Mevzuat Hükümleri

18. 17/7/1964 tarihli ve 506 sayılı mülga Sosyal Sigortalar Kanunu'nun "Prim alınması" kenar başlıklı 72. Maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"İş kazalariyle meslek hastalıkları, hastalık, analık, alullük, yaşlılık ve ölüm sigortalarının gerektirdiği her türlü yardım ve ödemelerle her çeşit yönetim giderlerini karşılamak üzere, Kurumca bu kanun hükümlerine göre prim alınır."

19. 506 sayılı mülga Kanun'un "Primlerin ödenmesi" kenar başlıklı 80. Maddesinin birinci, beşinci ve on ikinci fıkraları şöyledir:

"İşveren, bir ay içinde çalıştırdığı sigortalıların primlerine esas tutulacak kazançlar toplamı üzerinden bu Kanun gereğince hesaplanacak prim tutarlarını ücretlerinden kesmeye ve kendisine ait prim tutarlarını da bu miktara ekleyerek en geç ertesi ayin sonuna kadar Kuruma ödemeye mecburdur.

Kurumun süresi içinde ödenmeyen prim ve diğer alacaklarının tahsilinde, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usûlü Hakkında Kanunun 51 inci, 102 nci ve 106 ncı maddeleri hariç, diğer maddeleri uygulanır. Kurum, 6183 sayılı Kanunun uygulanmasında Maliye Bakanlığı ile diğer kamu kurum ve kuruluşları ve mercilere verilen yetkileri kullanır.

Sigorta primlerini haklı sebepleri olmaksızın birinci fıkrasında belirtilen süre içerisinde tahakkuk ve tediye etmeyen kamu kurum ve kuruluşlarının tahakkuk ve tediye ile görevli kamu görevlileri mesul muhasip, sayman ve tüzel kişiliğe haiz diğer işverenlerin üst düzeyindeki yönetici veya yetkilileri kuruma karşı, işverenleri ile birlikte müştereken ve müteselsilen sorumludur."

20. 5510 sayılı Kanun'un "Prim alınması zorunluluğu" kenar başlıklı 79. Maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Kısa ve uzun vadeli sigortalar ile genel sağlık sigortası için, bu Kanunda öngörülen her türlü ödemeler ile yönetim giderlerini karşılamak üzere Kurum prim almak, ilgililer de prim

ödemek zorundadır.”

21. 5510 sayılı Kanun’un “Primlerin ödenmesi” kenar başlıklı 88. Maddesinin birinci, on altıncı ve yirminci fıkraları şöyledir:

“4 üncü maddenin birinci fıkrasının (a) bendinde belirtilen sigortalıları çalıştıran işveren, bir ay içinde çalıştırdığı sigortalıların primlerine esas tutulacak kazançlar toplamı üzerinden bu Kanun gereğince hesaplanacak sigortalı hissesi prim tutarlarını ücretlerinden keserek ve kendisine ait prim tutarlarını da bu tutara ekleyerek en geç Kurumca belirlenecek günün sonuna kadar Kuruma öder.

Kurumun süresi içinde ödenmeyen prim ve diğer alacaklarının tahsilinde, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usûlü Hakkında Kanunun 51 inci, 102 nci ve 106 ncı maddeleri hariç, diğer maddeleri uygulanır. Kurum, 6183 sayılı Kanunun uygulanmasında Maliye Bakanlığı ile diğer kamu kurum ve kuruluşları ve mercilere verilen yetkileri kullanır.

Kurumun sigorta primleri ve diğer alacakları haklı bir sebep olmaksızın bu Kanunda belirtilen sürelerde ödenmez ise kamu idarelerinin tahakkuk ve tediye ile görevli kamu görevlileri, tüzel kişiliği haiz diğer işverenlerin şirket yönetim kurulu üyeleri de dahil olmak üzere üst düzeydeki yönetici veya yetkilileri ile kanuni temsilcileri Kuruma karşı işverenleri ile birlikte müştereken ve müteselsilen sorumludur.”

22. 2/7/1953 tarihli ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun’un “Kanuni temsilcilerin sorumluluğu” kenar başlıklı mükerrer 35. Maddesinin Anayasa Mahkemesince kısmen iptal edilmeden önceki hâli şöyledir:

“Tüzel kişilerle küçüklerin ve kısıtlıların, vakıflar ve cemaatler gibi tüzel kişiliği olmayan teşekküllerin mal varlığından tamamen veya kısmen tahsil edilemeyen veya tahsil edilemeyeceği anlaşılan amme alacakları, kanuni temsilcilerin ve tüzel kişiliği olmayan teşekkülü idare edenlerin şahsi mal varlıklarından bu Kanun hükümlerine göre tahsil edilir.

Bu madde hükmü, yabancı şahıs veya kurumların Türkiye’deki mümessilleri hakkında da uygulanır.

Tüzel kişilerin tasfiye haline girmiş veya tasfiye edilmiş olmaları, kanuni temsilcilerin tasfiyeye giriş tarihinden önceki zamanlara ait sorumluluklarını kaldırmaz.

Temsilciler, teşekkülü idare edenler veya mümessiller, bu madde gereğince ödedikleri tutarlar için asıl amme borçlusuna rücu edebilirler.

(Ek fıkra: 4/6/2008-5766/4 md.) Amme alacağının doğduğu ve ödenmesi gerektiği zamanlarda kanuni temsilci veya teşekkülü idare edenlerin farklı şahıslar olmaları halinde bu şahıslar, amme alacağının ödenmesinden müteselsilen sorumlu tutulur.

(Ek fıkra: 4/6/2008-5766/4 md.) Kanuni temsilcilerin sorumluluklarına dair 213 sayılı Vergi Usul Kanununda yer alan hükümler, bu maddede düzenlenen sorumluluğu ortadan kaldırmaz.”

23. 13/1/2011 tarihli ve 6102 sayılı Ticaret Kanunu’nun “Devredilemez görev ve yetkiler” kenar başlıklı 375. Maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Yönetim kurulunun devredilemez ve vazgeçilemez görev ve yetkileri şunlardır:

…

e) Yönetimle görevli kişilerin, özellikle kanunlara, esas sözleşmeye, iç yönergelere ve

yönetim kurulunun yazılı talimatlarına uygun hareket edip etmediklerinin üst gözetimi.

...”

24. 6102 sayılı Kanun’un 392. Maddesinin “Bilgi alma ve inceleme hakkı” kenar başlıklı (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“Her yönetim kurulu üyesi şirketin tüm iş ve işlemleri hakkında bilgi isteyebilir, soru sorabilir, inceleme yapabilir. Bir üyenin istediği, herhangi bir defter, defter kaydı, sözleşme, yazışma veya belgenin yönetim kuruluna getirtilmesi, kurulca veya üyeler tarafından incelenmesi ve tartışılması ya da herhangi bir konu ile ilgili yöneticiden veya çalışandan bilgi alınması reddedilemez.”

25. 6102 sayılı Kanun’un “Kurucuların, yönetim kurulu üyelerinin, yöneticilerin ve tasfiye memurlarının sorumluluğu” kenar başlıklı 553. Maddesi şöyledir:

“(1) Kurucular, yönetim kurulu üyeleri, yöneticiler ve tasfiye memurları, kanundan ve esas sözleşmeden doğan yükümlülüklerini ihlal ettikleri takdirde, kusurlarının bulunmadığını ispatlamadıkça, hem şirkete hem pay sahiplerine hem de şirket alacaklılarına karşı verdikleri zarardan sorumludurlar.

(2) Kanundan veya esas sözleşmeden doğan bir görevi veya yetkiyi, kanuna dayanarak, başkasına devreden organlar veya kişiler, bu görev ve yetkileri devralan kişilerin seçiminde makul derecede özen göstermediklerinin ispat edilmesi hâli hariç, bu kişilerin fiil ve kararlarından sorumlu olmazlar.

(3) Hiç kimse kontrolü dışında kalan, kanuna veya esas sözleşmeye aykırılıklar veya yolsuzluklar sebebiyle sorumlu tutulamaz; bu sorumlu olmama durumu gözetim ve özen yükümü gerekçe gösterilerek geçersiz kılınamaz.”

2. Anayasa Mahkemesi Kararı

26. Anayasa Mahkemesinin 19/3/2015 tarihli ve E.2014/144, K.2015/29 sayılı kararının ilgili kısımları şöyledir:

“...

11- Kanun’un Mükerrer 35. Maddesine 5766 Sayılı Kanun’un 4. Maddesiyle Eklenen Beşinci Fıkranın İncelenmesi

...

İtiraz konusu kuralın getiriliş amacının; amme alacağının doğduğu ve ödenmesi gerektiği zamanlarda kanuni temsilci veya teşekkülü idare edenlerin farklı şahıslar olması hâlinde bu şahısların sorumluluk uygulamasının, amme alacaklarının düzenlendikleri kanunlardaki kanuni ödeme sürelerinde veya özel ödeme sürelerinde farklı şahısların olması hâlini de kapsadığı görülmektedir.

Kanun koyucu, amme alacağını güvenceye almak bakımından sorumluluğun yaygınlaştırılması yoluna gidebileceği gibi müteselsil sorumluluk da öngörebilir. Ancak amme alacağının doğduğu veya ödenmesi gerektiği zamanlarda kanuni temsilcilerin farklı kişiler olabileceği gerçeği göz önüne alındığında, kural ile getirilen düzenleme vergi ve diğer mali ödev ve sorumluluklarını zamanında ve eksiksiz olarak yerine getiren kanuni temsilcilerin, sonradan kendilerinin görevde olmadığı ve müdahale şanslarının bulunmadığı bir dönemde gerçekleşen bir eylemden müteselsilen sorumlu tutulmaları sonucunu

doğurmaktadır. Adalet ve hakkaniyet ilkeleri karşısında, bireyin bu şekilde belirsiz ve güvencesiz bir biçimde kendi kusurundan kaynaklanmayan bir nedenle, başkalarının eylem veya ihmali sonucu oluşacak sorumluluğa ortak olması adalet ve hakkaniyetle bağdaşmaz. Dolayısıyla, itiraz konusu kural hukuk devleti ilkesine aykırıdır.

Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kural Anayasa'nın 2. Maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

...

B- Kanun'un Mükerrer 35. Maddesine 5766 Sayılı Kanun'un 4. Maddesiyle Eklenen Altıncı Fıkranın İncelenmesi

...

İtiraz konusu kuralda, kanuni temsilcilerin sorumluluklarına dair 213 sayılı Kanun'da yer alan hükümlerin bu maddede düzenlenen sorumluluğu ortadan kaldırmayacağı öngörülmektedir.

Amme alacağının doğduğu ve ödenmesi gerektiği zamanlarda kanuni temsilci veya teşekkülü idare edenlerin farklı şahıslar olmaları hâlinde bu şahısların amme alacağının ödenmesinden müteselsilen sorumlu tutulacağını düzenleyen kuralın iptaline yönelik yukarıda yer alan gerekçeler, kanuni temsilcilerin sorumluluklarına dair 213 sayılı Kanun'da yer alan hükümlerin bu maddede düzenlenen sorumluluğu ortadan kaldırmayacağını öngören kural bakımından da aynen geçerlidir.

Hukuk devletinde kanunlarla kişilerin ekonomik, sosyal ve hukuki yaşam alanlarına yöneltilen müdahaleler öngörülebilmeli ve geleceğe dönük planlar buna göre yapılabilmelidir. Belirlilik ilkesi, vergi ve diğer kamu alacakları açısından miktar, tarh ve tahsil zamanı ile biçimi gibi vergi ve diğer alacakların esaslı unsurlarının önceden belli ve kesin olmasını gerektirir.

213 sayılı Kanun'un 10. Maddesinde, kanuni temsilciler için kabul edilen sorumluluk, kusura dayalı sorumluluktur. Buradaki kusur, vergilendirmeye dair ödevlerin ihlal edilmesidir. Buna göre, 213 sayılı Kanun'un 10. Maddesi uyarınca kanuni temsilcilerin sorumlu tutulabilmesi için vergilendirme ödevlerini yerine getirmemiş olması gerekmektedir. İtiraz konusu kuraldan kaynaklanan sorumluluk ise kusursuz sorumluluk esasına dayanmakta olup kamu alacağının borçlu şirketten tahsil edilememesinde kanuni temsilcilerin kusuru bulunmasa dahi sorumlu tutulmasına neden olmaktadır.

213 sayılı Kanun'un 10. Maddesinde, kanuni temsilcilerin sorumluluklarına ilişkin hükümlerin düzenlenmiş olması, bu Kanun kapsamındaki amme alacaklarının takibinin itiraz konusu kurala göre yapılmasına engel teşkil etmemektedir. Dolayısıyla itiraz konusu kural nedeniyle, 213 sayılı Kanun kapsamına giren amme alacakları da dâhil olmak üzere tüm amme alacakları için takip yapılması mümkündür. Bu durumda her iki kanunun aynı maddi olaya uygulanabilmesi nedeniyle, iki ayrı kanuni düzenlemeden hangisinin uygulanacağı konusunda belirsizlik oluşmaktadır. Dolayısıyla itiraz konusu kural, hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kural Anayasa'nın 2. Maddesine aykırıdır. İptali gerekir."

3. Yargıtay İçtihadı

27. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 25/1/2007 tarihli ve E.2014/21-2323, K.2017/152 sayılı

kararının ilgili kısımları şöyledir:

“...Bilindiği üzere, Türk sosyal sigortalar sistemi, ağırlıklı olarak primli rejime dayanmaktadır. Kurumun sosyal sigorta yardımlarını sağlaması, en önemli gelir kaynağı olan sigorta primlerinin zamanında ve eksiksiz olarak ödenmesine bağlıdır.

Gerek prim borcunun ait olduğu dönemde yürürlükte bulunan mülga 506 sayılı Sosyal Sigortalar Yasasının 80. Maddesi, gerekse 01.07.2008 tarihinde yürürlüğe giren 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Yasasının 88. Maddesi primlerin zamanında ve düzenli olarak tahsilini sağlamaya yöneliktir. Anılan maddeler uyarınca işveren, bir ay içinde çalıştırdığı sigortalıların primlerine esas tutulacak kazançlar toplamı üzerinden bu Kanun gereğince hesaplanacak prim tutarlarını ücretlerinden kesmeye ve kendisine ait prim tutarlarını da bu miktara ekleyerek en geç ertesi ayın sonuna kadar Kuruma ödemeye mecburdur. Süresinde ödenmeyen prim ve diğer kamu alacakları 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümleri uyarınca Kurumca tahsil edilecektir.

5510 sayılı Yasanın 88. Maddesinin 01.07.2008 tarihinde yürürlüğe girdiğine dair düzenleme aynı yasanın yürürlük maddesi olan 108. Maddesinde açıkça belirtilmiştir. Yine 5510 sayılı Yasanın 88. Maddesi“…Kurumun süresi içinde ödenmeyen prim ve diğer alacaklarının tahsilinde, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usûlü Hakkında Kanunun 51 inci, 102 nci ve 106 ncı maddeleri hariç, diğer maddeleri uygulanır. Kurum, 6183 sayılı Kanunun uygulanmasında Maliye Bakanlığı ile diğer kamu kurum ve kuruluşları ve mercilere verilen yetkileri kullanır. Kurumun sigorta primleri ve diğer alacakları haklı bir sebep olmaksızın bu Kanunda belirtilen sürelerde ödenmez ise kamu idarelerinin tahakkuk ve tediye ile görevli kamu görevlileri, tüzel kişiliği haiz diğer işverenlerin şirket yönetim kurulu üyeleri de dahil olmak üzere üst düzeydeki yönetici veya yetkilileri ile kanuni temsilcileri Kuruma karşı işverenleri ile birlikte müştereken ve müteselsilen sorumludur. Kurum, kamu idarelerinde işyerinin özelliği nedeniyle primlerin farklı zamanlarda ödeme süresini belirlemeye yetkilidir. Prim alacaklarının tahsili için muacceliyet tarihinden itibaren en geç bir yıl içinde icra yoluna başvurmayan Kurum yetkili personeli hakkında genel hükümlere göre kovuşturma yapılır. (Ek fıkra: 10/9/2014-6552/52 md.) Sigortalılar ile tüzel kişilerin kasıt, kusur, hata veya yanıltıcı beyanından kaynaklanmaması şartıyla, sigortalılarca ödenen prim ve prime ilişkin borcun noksan tahakkuk ettirildiğinin Kurumca sonradan tespit edilmesi hâlinde tespit edilen fark prime ilişkin borç aslına, tebliğ tarihinden itibaren 89 uncu maddenin ikinci fıkrasına göre gecikme cezası ve gecikme zammı uygulanır. Bu maddenin uygulanmasına ilişkin usûl ve esaslar Kurum tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir.” Şeklinde bir düzenlemeye yer verilmiştir.

Görüldüğü üzere, özel hukuk tüzel kişilerinin şirket yönetim kurulu üyeleri de dahil olmak üzere üst düzeydeki yönetici veya yetkilileri ile kanuni temsilcileri Kuruma karşı işverenleri ile birlikte müştereken ve müteselsilen sorumludur. İşverenin prim borcundan ötürü, 5510 sayılı Yasanın 88. Maddesinde tanımlanan özel nitelikteki tüzel kişilerin şirket yönetim kurulu üyeleri de dahil olmak üzere üst düzeydeki yönetici veya yetkililerinin ile kanuni temsilcileri Kuruma karşı işverenleri ile birlikte müştereken ve müteselsilen sorumluluğu getirilirken, primlerin tahsilinin güvence altına alınması ve prim ödeme işinin özendirilmesi sağlanmaya çalışılmıştır.

5510 sayılı Yasanın 88. Maddesinin yürürlüğe girdiği tarihten sonra oluşan prim borçları yönünden, işveren ile birlikte müteselsilen sorumluluk koşullarının oluşması için, tüzel kişiliğe haiz işyerlerinde yönetim kurulu üyesi olması yeterli olup ayrıca yetkili üst düzey

yönetici, yönetim kurul başkanı veya başkan yardımcısı gibi unvan taşımasına veya temsil ve ilzam yetkisine sahip olmasına gerek yoktur.

Somut olayda, davacının 07.08.2007 tarihinde kurulan ... Teknik Yatırım Yapı A.Ş'nin kurucuları arasında olduğu ve aynı tarih itibariyle yönetim kurulu üyesi seçildiği,davalı Kurum tarafından şirketin 2008/4. İle 2009/3. Ayları arasına ilişkin prim borçlarının tahsilinin istendiği, davacının 506 sayılı Yasanın 80. Maddesininyürürlükten kalktığı 01.07.2008 tarihine kadar sadece yönetim kurulu üyeliğinden dolayı prim borçlarından sorumlu olmayacağı konusunda Özel Daire ve Yerel Mahkeme arasında uyuşmazlık bulunmadığı vedava dışı şirketin 5510 sayılı Yasanın 88. Maddesinin yürürlüğe girdiği 01.07.2008 tarihinden sonra oluşan dönem borçları yönünden davacının sorumlu tutulabilmesi için yönetim kurulu üyeliğinin yeterli olduğu anlaşılmaktadır.

Buna göre Yerel Mahkemece yapılacak iş; bozma ilamında açıklanan şekilde davacının 5510 sayılı Yasanın 88. Maddesinin yürürlüğe girdiği 01.07.2008 tarihinden sonra oluşan dönem borçları yönünden sorumlu olduğu göz önüne alınarak bir karar vermekten ibaret olmalıdır..."

28. Yargıtay 10. Hukuk Dairesinin 5/12/2017 tarihli ve E.2015/19372, K.2017/8648 sayılı kararının ilgili kısımları şöyledir:

"... 5510 sayılı Kanun'un yürürlük süresiyle ilgili 108/1-c maddesinde, Kanun'un 88. Maddesinin01/07/2008 tarihinde yürürlüğe gireceği belirtilmiş olup, bu tarihten sonra tahakkuk eden prim borçları hakkında 5510 sayılı Kanunun 88/20. Maddesi ile, "Kurumun sigorta primleri ve diğer alacakları haklı bir sebep olmaksızın bu Kanunda belirtilen sürelerde ödenmez ise kamu idarelerinin tahakkuk ve tediye ile görevli kamu görevlileri, tüzel kişiliği haiz diğer işverenlerin şirket yönetim kurulu üyeleri de dâhil olmak üzere üst düzeydeki yönetici veya yetkilileri ile kanuni temsilcileri Kuruma karşı işverenleri ile birlikte müştereken ve müteselsilen sorumludur" şeklinde düzenlenme getirilmiştir.Yapılan bu düzenleme ile tüzel kişiliği haiz özel kuruluşta görev yapan yönetim kurulu üyelerinin primlerin ödenmesinden işveren ile birlikte müştereken ve müteselsilen sorumlu oldukları açıkça belirtilmiştir.

Yukarıdaki düzenlemelerden anlaşılacağı üzere, 01.07.2008 tarihinde önce tahakkuk eden prim borçları bakımından, işveren ile birlikte müteselsilen sorumluluk koşullarının oluşması için, işveren kamu kurum ve kuruluşu ise, kamu görevlilerinin tahakkuk ve tediye ile görevli olması,tüzel kişiliğe haiz diğer yetkilisi ve kanuni temsilci sıfatıyla işveren tüzel kişiliği temsil ve ilzama yetkili bulunulması gerekir. Ancak, sonradan yürürlüğe giren 5510 sayılı Kanunun 88. Maddesi burada bir ayrıma giderek özellikle şirket yönetim kurulu üyelerinin, temsil ve ilzam yetkisi aranmaksızın (haklı sebepleri olmazsa) müştereken ve müteselsilen sorumlu olacaklarını ayrıca ve açıkça belirtmiştir..."

29. Yargıtay 21. Hukuk Dairesinin 11/12/2017 tarihli ve E.2017/4479, K.2017/10390 sayılı kararının ilgili kısımları şöyledir:

"...Davanın yasal dayanağı ise 506 sayılı Kanunun 80, 5510 sayılı Kanunun 88 ve 6183 sayılı Kanunun mükerrer 35. Maddesi olup, davadaki sorunun bu maddeler ile birlikte değerlendirilerek çözüme kavuşturulması gerektiği ortadadır.

5510 sayılı Kanun'un yürürlük süresiyle ilgili 108/1-c maddesinde, Kanun'un 88. Maddesinin01/07/2008 tarihinde yürürlüğe gireceği belirtilmiştir.

Davanın yasal dayanağını oluşturan 506 sayılı Kanunun 80/12. Maddesinde sigorta primlerini haklı sebepleri olmaksızın birinci fıkrada belirtilen süre içerisinde tahakkuk ve tediye etmeyen kamu kurum ve kuruluşlarının tahakkuk ve tediye ile görevli kamu görevlileri mesul muhasip, sayman ile tüzelkişiliği haiz diğer işverenlerin üst düzeydeki yönetici ve yetkililerinin kuruma karşı işverenleri ile birlikte müştereken ve müteselsilen sorumlu olacakları, 5510 sayılı Kanunun 88/20. Maddesinde de Kurumun sigorta primleri ve diğer alacakları haklı bir sebep olmaksızın bu Kanunda belirtilen sürelerde ödenmez ise kamu idarelerinin tahakkuk ve tediye ile görevli kamu görevlileri, tüzel kişiliği haiz diğer işverenlerin şirket yönetim kurulu üyeleri de dahil olmak üzere üst düzeydeki yönetici veya yetkilileri ile kanuni temsilcilerinin Kuruma karşı işverenleri ile birlikte müştereken ve müteselsilen sorumlu olacakları bildirilmiştir.

5510 sayılı Kanunun 88/20. Maddesi 506 sayılı Kanunun 80/12. Maddesinden farklı olarak, tüzelkişiliği haiz işverenlerin üst düzeydeki yönetici ve yetkilileri yanında, şirket yönetim kurulu üyelerini de sorumlu tutmaktadır. Diğer bir deyişle, Kurumun 01/07/2008 tarihinden sonraki sigorta primleri ve diğer alacakları ile ilgili olarak şirketlerin borçlarından müşetereken ve müteselsilen sorumlu olmak için şirketin Yönetim Kurulu üyesi olmak yeterlidir...”

30. Yargıtay 21. Hukuk Dairesinin 6/2/2017 tarihli ve E.2016/8403, K.2017/618 sayılı kararının ilgili kısımları şöyledir:

“...6183 sayılı Kanunun mükerrer 35. Maddesinde asıl borçlu hakkında yapılan yasal takip ve araştırmalar sonucu kamu alacağının tahsil edilemeyeceğinin anlaşılması halinde, yasal temsilcisine ödeme emri çıkarabileceği bildirilmiş isede; 6183 sayılı Kanun, 506 ve 5510 sayılı Kanunlara göre daha genel bir Kanun durumunda olup uygulamada da benimsendiği üzere öncelik özel Kanun hükümlerine tanınacağından, özel kanun niteliğinde olan 506 sayılı Kanunun 80. Maddesi ve 5510 sayılı Kanunun 88. Maddesi karşısında, davacının ticaret sicil bilgilerine göre,506 sayılı Yasa döneminde Kurum borçlusu davadışı Coneks Uluslararası Taşımacılık ve Ticaret A.Ş.’ de05.03.2008 tarihinden itibaren yönetim kurulu üyesi olduğu, 05.03.2008 tarihinden sonrada 01.07.2008 tarihine kadar yönetim kurulu üyesi olsa da temsil ve ilzama yetkisi bulunmaması nedeniyle şirketin borçlarından sorumlu tutulamayacağı davacının 5510 sayılı yasanın 88. Maddesinin yürürlüğe girdiği 01.07.2008 tarihinden sonra ödenmesi gereken kurum borçlarından sorumlu olacağı açıktır.

Yapılacak iş; davacının 01.07.2008 tarihinden sonra ödenmesi gereken kurum borçlarından 5510 sayılı Kanun’un 88. Maddesi gereğince sorumlu olacağıkabul edilerek; karar vermekten ibarettir...”

B. Uluslararası Hukuk

31. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ne (Sözleşme) ek 1 No.lu Protokol’ün “Mülkiyetin korunması” kenar başlıklı 1. Maddesi şöyledir:

“Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir.

Yukarıdaki hükümler, devletlerin, mülkiyetin kamu yararına uygun olarak kullanılmasını düzenlemek veya vergilerin ya da başka katkıların veya para cezalarının ödenmesini sağlamak için gerekli gördükleri yasaları uygulama konusunda sahip oldukları hakka halel getirmez.”

32. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) şirket ortakları ve yöneticilerinin kamu borçlarından doğan sorumluluklarını Lekić/Slovenya ([BD], 36480/07, 11/12/2018) kararında mülkiyet hakkı bağlamında incelemiştir. Lekić/Slovenya kararına konu olayda başvurucu iç hukuka göre sınırlı sorumlu kabul edilen bir limited şirketin %11,11 payına sahip dokuz ortağından biridir. Başvurucu, şirkette önce finans direktörü sonra da yönetici direktör olarak çalışmıştır. Başvurucu, şirket yöneticiliğinden alındığı hâlde yenisi seçilemediği için bu görevine devam etmiştir. Bu arada başvurucu, şirketin tasfiyesi için girişimlerde bulunmuş ise de gerekli masrafları yatırmadığı için bu talep reddedilmiştir. Diğer taraftan bir kamu şirketi olan Slovenya Demir Yolları şirketi başvurucunun ortağı ve temsilcisi olduğu şirket aleyhine alacak davası açmış ve davanın kabulüne dair karar kesinleşmiştir. Kamu şirketi borç ödenmediği için başvurucunun ortağı olduğu şirket aleyhine tasfiye süreci başlatmıştır. Bu süreç sonunda şirket tasfiye edilince demir yolları şirketi bu defa başvurucu ve diğer ortaklar hakkında icra süreci başlatılmıştır. Başvurucunun açtığı dava ise şirketin pasif bir ortağı olduğunu ispat edemediği gerekçesiyle Slovenya Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihadına dayalı olarak reddedilmiştir (Lekić/Slovenya, §§ 7-31).

33. AİHM öncelikle şirketin borçlarından başvurucunun şahsen sorumlu tutulmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiğini belirtmiştir. AİHM'e göre müdahale, her ne kadar tek başına mülkiyetin kullanımının kontrolü kapsamında kalmış olsa da daha geniş bir perspektifte şirketin tasfiyesi süreci de dikkate alındığında Sözleşme'ye ek (1) No.lu Protokol'ün 1. Maddesinde öngörülen genel kural çerçevesinde incelenmelidir. AİHM kanunilik ölçütü yönünden ise Slovenya'da pasif durumda olup borçlu durumda çok sayıda şirketin varlığı sebebiyle 1999 yılında kabul edilen bir kanuni düzenlemeye işaret etmiştir. Bu kanuni düzenleme ve Slovenya Anayasa Mahkemesinin içtihadına göre borçlu şirketin aktif üyeleri şahsen de şirketin borçlarından sorumlu tutulmaktadır. AİHM müdahalenin amacı yönünden ise ticaret piyasasının çok sayıda pasif ve iflas etmiş şirket sebebiyle bozulduğu durumlarda ekonomiye verilen onarılamaz zararların önlenmesi ve hukuki güvenlik ile piyasaya katılımcı güveninin sağlanması gibi amaçların devlet için olağan dışı bir gereklilik olarak ortaya çıkabileceğini belirtmiştir (Lekić/Slovenya, §§ 91-106).

34. AİHM, ölçülülük yönünden ise şirket tüzel kişiliği perdesinin hangi durumlarda aralanabileceği yönünde bazı tespitlerde bulunmuştur. Buna göre AİHM, Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 1. Maddesi anlamında başvurucuya şahsi olarak aşırı bir külfet yüklenip yüklenmediği belirlenirken sınırlı sorumlu bir limited şirketin ortağının şirketin borçlarından sorumlu tutulabilmesi, yani tüzel kişilik perdesinin aralanabilmesi için istisnai koşulların mevcut olması ve ayrıca belirli güvencelerle dengelenmesi gerektiğini özellikle vurgulamıştır. AİHM tüzel kişilik perdesinin ortakların veya yöneticilerin hileli davranışlarıyla kötüye kullanılması hâlinde alacaklıların korunması için aralanabileceği belirtmiştir (Lekić/Slovenya, § 111).

35. AİHM belirtilen istisnai koşulları değerlendirme yetkisinin kural olarak ulusal makamların takdirinde olduğunu vurguladıktan sonra özellikle iç hukukta Yugoslavya döneminden kalan borçlu şirketlerin tasfiyesinin sağlanarak ekonominin korunmaya çalışıldığını, bu gibi şirketlerin çok fazla olması nedeniyle ülke ekonomisi zora girdiği için reform yapıldığını belirtmiştir. AİHM ayrıca başvurucunun borçlu şirketin aktif ortağı olduğunu, şirketten borcun uzun yıllar tahsil edilemediğini ve başvurucunun şirketin borçlu durumunu bildiği hâlde reform çalışmasına rağmen ortak olmaya devam ettiğini özellikle vurgulamıştır. AİHM son olarak ise başvurucudan istenen borç miktarının da mütevazı bir tutar olduğunu ve bunların yanında başvurucuya şirketin haklarına da sahip olabilme ve

şirkete karşı başlatılacak takipler yönünden bir yıllık zamanaşımı süresi öngörülmesi gibi bazı güvencelerin de öngörüldüğü ifade edilerek mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin ölçülü olduğuna karar verilmiştir (Lekić/Slovenya, §§ 113-130).

36. AİHM, bir sınırlı sorumlu şirketin yalnızca maliklerinin veya yöneticilerinin hileli işlemleri için bir paravan olarak kullanıldığı hâllerde kurum örtüsünün kaldırılmasının devlet dâhil olmak üzere alacaklılarının haklarının korunması bakımından uygun bir çözüm olarak görülebileceğini kabul etmiştir. Bununla birlikte AİHM'e göre söz konusu müdahalenin keyfî olmaması isteniyorsa devletin çözüm getirmesine izin veren açık kuralların olması gereklidir (Khodorkovskiy and Lebedev/Rusya, B. No: 11082/06, 13772/05, 25/7/2013).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

37. Mahkemenin 30/5/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

38. Başvurucu 24/9/2009 tarihli Şirket Yönetim Kurulu kararı ile Şirketin üç yıl süreyle Yönetim Kurulu Başkanı E.S. tarafından her hususta münferiden temsil ve ilzam edilmesine karar verildiğini, bu itibarla kendisinin herhangi bir temsil yetkisi bulunmadığını ifade ederek ödeme emrine konu sigorta prim ve gecikme zammı borçlarından sorumlu tutulamayacağını belirtmiştir. Başvurucu, yerleşik Danıştay ve Yargıtay içtihadına göre Kurum alacağından müteselsil sorumluluğun olabilmesi için sadece Yönetim Kurulu üyesi sıfatını taşımanın yeterli olmayıp prim alacağının tahakkuk ettiği ve ödenmesi gereken dönemde temsil ve ilzam yetkisini haiz üst yönetici veya kanuni temsilci olunması gerektiğini vurgulamıştır. Başvurucu ayrıca iddia ve itirazlarının derece mahkemelerinin kararlarında yeterince değerlendirilmediğini de ifade etmiştir. Başvurucu, prim borcu sebebiyle evine, emekli maaşına ve aracına haciz konulduğunu, emekli maaşından kesintiler yapıldığını belirterek Anayasa'nın 35. Ve 36. Maddelerinde düzenlenen mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

39. Anayasa'nın 35. Maddesi şöyledir:

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

40. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu, mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiası yanında adil yargılanma hakkı kapsamında hakkaniyete uygun yargılama yapılmadığını da ileri sürmektedir. Ancak başvurucunun sorumlu olmadığını belirttiği sosyal güvenlik prim borcunu ödemek durumunda kaldığı yönündeki şikâyetinin mülkiyet hakkına ilişkin olduğu, dolayısıyla başvurucunun bu yöndeki iddialarının mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

41. 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.

2. Esas Yönünden

a. Mülkün Varlığı

42. Somut olayda 2009 yılı Aralık ayı ile 2010 yılının Ağustos ayı arasındaki döneme ilişkin 8.841 TL tutarındaki sosyal güvenlik prim ve gecikme zammı borcunun yönetim kurulu üyesi sıfatıyla başvurucudan tahsil edilmesi amacıyla ödeme emri düzenlenmiştir. Buna göre başvurucunun ödemek durumunda olduğu söz konusu paranın başvurucu yönünden Anayasa'nın 35. Maddesi anlamında mülk teşkil ettiği kuşkusuzdur (benzer yönde bkz. Ahmet Uğur Balkaner [GK],B. No: 2014/15237, 25/7/2017,§ 46).

b. Müdahalenin Varlığı ve Türü

43. Başvurucunun borçlu Şirketin sosyal güvenlik prim ve gecikme zammı borçlarından sorumlu tutulmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği hususu kuşkusuzdur. Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında; vergi ve benzeri yükümlülükler ile sosyal güvenlik prim ve katkılarını belirlemeye, değiştirmeye ve ödenmesini güvence altına almaya yönelik müdahalelerin taşıdığı amaçlar dikkate alındığında devletin mülkiyetin kamu yararına kullanımını kontrol veya düzenlenmesi yetkisi kapsamında incelenmesi gerektiği kabul edilmiştir (Arif Sarıgül, B. No: 2013/8324, 23/2/2016, § 50; Narsan Plastik San. Ve Tic. Ltd. Şti., B. No: 2013/6842, 20/4/2016, § 71). Somut olayda da başvurucunun yönetim kurulu üyesi olduğu gerekçesiyle Şirketin sosyal güvenlik prim ve gecikme zammı borçlarından sorumlu tutulması şeklindeki müdahalenin, mülkiyetin kullanılmasının kontrolü veya düzenlenmesine ilişkin üçüncü kural çerçevesinde incelenmesi gerekmektedir.

c. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

44. 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."

45. 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 ölçülülük ilkesi gözetilerek yapılması gerekmektedir(Recep Tarhan ve Afife Tarhan, B. No: 2014/1546, 2/2/2017, § 62).

i. Kanunilik

46. 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, müdahaleye ilişkin yeterince ulaşılabilir, belirli ve öngörülebilir kanun

hükümlerinin bulunmasını gerektirmektedir (Türkiye İş Bankası A.Ş. [GK], B. No: 2014/6192, 12/11/2014, § 44; Ford Motor Company, B. No: 2014/13518, 26/10/2017, § 49; Necmiye Çiftçi ve diğerleri, B. No: 2013/1301, 30/12/2014, § 55).

47. Sosyal güvenlik prim ve gecikme zammı borçlarının kanuni dayanağı olarak derece mahkemelerince başvuruya konu olay tarihi itibarıyla yürürlükte olan 506 sayılı mülga Kanun'u ilga eden 5510 sayılı Kanun'un 88. Maddesi gösterilmiştir. Bu maddede, Kurumun sigorta primleri ve diğer alacaklarının haklı bir sebep olmaksızın belirtilen sürelerde ödenmemesi hâlinde şirket yönetim kurulu üyeleri de dâhil olmak üzere üst düzeydeki yönetici ve yetkilileri ile kurum temsilcilerinin müştereken ve müteselsilen sorumlu oldukları belirtilmiştir. Diğer taraftan 6183 sayılı Kanun'un mükerrer 35. Maddesinde de tüzel kişilerden tahsil edilemeyen veya tahsil edilmeyeceği anlaşılan amme alacaklarının, kanuni temsilcilerin şahsi mal varlıklarından tahsil edileceği belirtilmiştir.

48. Yargıtay sigorta borçları sorumluluğunu düzenleyen 5510 sayılı Kanun'un 88. Maddesinin 6183 sayılı Kanun hükümlerine göre daha özel bir düzenleme olduğunu gerekçe göstererek şirketten tahsil edilememe koşulu aranmadan söz konusu borçlar yönünden şirket temsilcilerinin şahsi sorumluluğuna gidilebileceğini kabul etmiştir (bkz. §§ 27-30). Buna göre söz konusu kanun hükmünün ulaşılabilir, belirli ve öngörülebilir olduğu dikkate alındığında müdahalenin kanuni bir dayanağının bulunduğu sonucuna varılmıştır.

ii. Meşru Amaç

49. Anayasa'nın 13. Ve 35. Maddeleri uyarınca mülkiyet hakkı ancak kamu yararı amacıyla sınırlandırılabilir. Kamu yararı kavramı, mülkiyet hakkının kamu yararının gerektirdiği durumlarda sınırlandırılmasına imkân vermekle, bir sınırlandırma amacı olmasının yanı sıra mülkiyet hakkının kamu yararı amacı dışında sınırlanmasını engelleyerek ve bu anlamda bir sınırlama sınırı oluşturarak mülkiyet hakkını etkin bir şekilde korumaktadır. Kamu yararı kavramı, devlet organlarının takdir yetkisini de beraberinde getiren bir kavram olup objektif bir tanıma elverişli olmayan bu ölçütün her somut olay temelinde ayrıca değerlendirilmesi gerekir (Nusrat Külah,B. No: 2013/6151, 21/4/2016, §§ 53, 56; Yunis Ağlar, B. No: 2013/1239, 20/3/2014, §§ 28, 29).

50. Vergi ve sosyal güvenlik prim borçlarının ödenmesi için gerekli tedbirlerin alınması ve bu kapsamda gerekli ve uygun araçların seçilmesinde kanun koyucunun geniş bir takdir yetkisi bulunmaktadır. Somut olayda Şirketin kamu borcunun Yönetim Kurulu üyesi olan başvurucudan tahsili amacıyla ödeme emri düzenlenmiştir. Müdahaleyle ulaşılmak istenen amacın kamu alacağının tahsil imkânının artırılması olduğu söylenebilir. Kamu alacağının tahsilinin güvenceye bağlanması ve tahsil imkânının artırılmasında kamu yararının bulunduğu tartışmasızdır (Benzer yönde bkz. AYM, E.2014/177, K.2015/49, 14/5/2015; E.2012/87, K.2014/41, 27/2/2014; E.2014/144, K.2015/29, 19/3/2015; E.2011/42, K.2013/60, 9/5/2013; E.1992/29, K.1993/23, 24/6/1993). Bu itibarla kamu alacağının tahsili amacıyla Şirketin ortaklarından ve yöneticilerinden biri olan başvurucunun sorumluluğuna gidilmesinde kamu yararına dayalı meşru bir amacın mevcut olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

iii. Ölçülülük

(1) Genel İlkeler

51. Son olarak kamu makamlarınca başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahaleyle gerçekleştirilmek istenen amaç ile bu amacı gerçekleştirmek için kullanılan araçlar arasında

makul bir ölçülülük ilişkisinin olup olmadığı değerlendirilmelidir.

52. 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).

53. Mülkiyet hakkına yapılan bir müdahalenin Anayasa'nın 13. Ve 35. Maddelerine göre ölçülü olabilmesi için her şeyden önce bu tedbirin öngörülen kamu yararı amacını gerçekleştirmeye elverişli olması zorunludur. Diğer taraftan müdahalede bulunulurken ilgili kamu yararı amacını gerçekleştirmeye en uygun aracın seçilmesi gerekmektedir. Bu alanda hangi araçların tercih edileceği ise öncelikli olarak daha isabetli karar verebilecek konumda olan ilgili kamu makamlarının yetkisindedir. Bu nedenle hangi aracın tercih edileceğinin belirlenmesi hususunda idarelerin belli ölçüde takdir yetkisi bulunmaktadır. Ne var ki seçilen aracın gerekliliğine ilişkin olarak idarelerin sahip olduğu takdir yetkisi sınırsız değildir. Tercih edilen aracın müdahaleyi ulaşılmak istenen amaca nazaran bariz bir biçimde ağırlaştırması durumunda Anayasa Mahkemesince müdahalenin gerekli olmadığı sonucuna ulaşılması mümkündür. Ancak Anayasa Mahkemesinin bu kapsamda yapacağı denetim, seçilen aracın isabet derecesine yönelik olmayıp hak ve özgürlükler üzerinde oluşturduğu müdahalenin ağırlığına dönüktür (bazı değişikliklerle birlikte bkz. Hamdi Akın İpek, B. No: 2015/17763, 24/5/2018, § 108; Hanife Ensaroğlu, B. No: 2014/14195, 20/9/2017, § 67).

54. Orantılılık 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 orantılılığını değerlendirirken Anayasa Mahkemesi; bir taraftan ulaşılmak istenen meşru amacın önemini, diğer taraftan da müdahalenin niteliğini, başvurucunun ve kamu otoritelerinin davranışlarını gözönünde bulundurarak başvurucuya yüklenen külfeti dikkate alacaktır (Arif Güven, B. No: 2014/13966, 15/2/2017, §§ 58, 60; Osman Ukav, B. No: 2014/12501, 6/7/2017, § 71).

55. Kanun koyucu, amme alacağını güvenceye almak ve tahsil imkânını artırmak bakımından sorumluluğun yaygınlaştırılması yoluna gidebileceği gibi müteselsil sorumluluk da öngörebilir (AYM, E.2014/144, K.2015/29, 19/3/2015).

56. Maddî bir varlığı bulunmayan ve hukuk düzenince tüzel kişilik vasfı tanınan ticari şirketlerin hukuki iş ve işlemleri, bunlar adına bunların yönetim ve idaresinden sorumlu gerçek kişiler tarafından yapılır. Bu gerçek kişiler; temsil ettikleri tüzel kişiliğin hukuki işlemlerini yürütmek, personelini ve mal varlığını idare etmek, yatırım ve faaliyetlerinin yönünü tayin etmek, iktisadi ve mali durumunun gerektirdiği tedbirleri almak gibi imkânlara ve yetkilere sahiptir. Bu nedenle ticari şirketleri yöneten, şirketi temsilen iş ve işlemler yapan kişilerin, özellikle kamu yararı amacının baskın olduğu ve sosyal güvenlik sisteminin devamı için ivedilikle ödenmesi zorunlu görülen sosyal güvenlik alacakları yönünden müteselsil sorumluluk esasına göre ödemekle yükümlü kılınması mümkün görülebilir. Bu yetki ve yüklenen ödevlerin, ödenmeyen bu gibi kamu borçlarından müteselsilen sorumlu tutulmasının kural olarak kişilere aşırı ve olağanın dışında bir külfet yüklemediği

anlaşılmaktadır (vergi alacakları yönünden bkz. Ahmet Uğur Balkaner, § 58).

57. Bununla birlikte şirket yöneticilerine, bu sıfatın tanıdığı kudret ve imkânların ötesinde bir sorumluluk yüklenmemelidir. Yöneticinin kanunda tanınan yetkiler çerçevesinde müdahale etme ve engelleme imkânına sahip olmadığı ve özellikle şirketin faaliyetleri üzerinde hâkimiyet kurmasına olanak bulunmadığı bir dönemde gerçekleşen birtakım fiil ve işlemlerden doğan kamu alacaklarının ödenmesinden sorumlu tutulması, -somut olayın koşulları çerçevesinde- yöneticiye orantısız bir külfet yüklenmesi sonucunu doğurabilir (benzer yönde bkz. Ahmet Uğur Balkaner, § 59).

58. Bu bağlamda 6102 sayılı Kanun'un 375. Maddesinin (1) numaralı fıkrasının € bendi uyarınca yönetim kurulunun, şirket yöneticilerinin üst gözetiminden sorumlu olduğuna dikkat çekmek gerekir. Nitekim yöneticilere gerekli talimatın verilmesi de yönetim kurulunun görevleri arasındadır. Buna göre yönetimle görevli kişilerin, özellikle kanunlara, esas sözleşmeye, iç yönergelere ve yönetim kurulunun yazılı talimatlarına uygun hareket edip etmediklerinin üst gözetimi, yönetim kurulunun devredilemez görev ve yetkilerindendir (AYM, E.2016/191, K.2017/131, 26/7/2017). Böylece yönetim yetkisinin devredilmesi hâlinde yönetim kurulunun üst gözetim yetkisine sahip olduğu hükümde açıkça öngörülmüştür.

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

59. Başvurucu 21/8/2009 tarihinde bir adet hisse devralmak suretiyle Şirketin hissedarı olmuş ve Yönetim Kurulu üyeliğine seçilmiştir. Buna göre Şirketin sigorta prim borcunun olduğu ve başvurucunun bu borcun doğduğu ve ödenmesi gerektiği tarihlerde Şirket yöneticisi olduğu tartışmasızdır. Bununla birlikte başvurucu, Şirketin kanuni temsilcisi olmadığını, dolayısıyla borcun ödenmesinde bir kusurunun bulunmadığını ve kanuni temsilcinin borçtan sorumlu olması gerektiğini belirtmiştir.

60. Gerek 506 sayılı mülga Kanun'un 80. Maddesi gerekse 1/7/2008 tarihinde yürürlüğe giren 5510 sayılı Kanun'un 88. Maddesi primlerin zamanında ve düzenli olarak tahsilini sağlamaya yöneliktir. Türk sosyal sigortalar sistemi, ağırlıklı olarak primli rejime dayanmaktadır. SGK'nın sosyal sigorta yardımlarını sağlaması da, en önemli gelir kaynağı olan sigorta primlerinin zamanında ve eksiksiz olarak ödenmesine bağlıdır (Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 25/1/2017 tarihli ve E.2014/21-2323, K.2017/152 sayılı kararı). Bu kapsamda prim alacaklarının etkin bir şekilde eksiksiz ve zamanında tahsilinin güvence altına alınabilmesi için tüm yönetim kurulu üyelerinin, imza ve ilzam yetkisi olmasa dahi zamanında ve usulünce tahsil olmayan prim alacakları nedeniyle müştereken ve müteselsilen sorumlu tutulmalarının somut olaydaki uygulanma biçimiyle elverişli ve gerekli olduğu açıktır. Bu şekilde işverenin prim borcundan dolayı 5510 sayılı Kanun'un 88. Maddesinde tanımlanan özel nitelikteki tüzel kişilerin şirket yönetim kurulu üyeleri de dâhil olmak üzere üst düzeydeki yönetici veya yetkilileri ile kanuni temsilcileri hakkında kuruma karşı işverenleri ile birlikte müştereken ve müteselsilen sorumlu olduklarına ilişkin kural getirilirken primlerin tahsilinin güvence altına alınması ve prim ödeme işinin özendirilmesi sağlanmaya çalışılmaktadır (Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 25/1/2017 tarihli ve E.2014/21-2323, K.2017/152 sayılı kararı).

61. Kamu alacağının doğrudan başvurucudan tahsil edilmesinin takip edilen kamu yararı amacını gerçekleştirmeye elverişli ve gerekli olduğunda kuşku bulunmadığı hususu bu şekilde tespit edildikten sonra ayrıca müdahalenin orantılı olup olmadığı da belirlenmelidir.

62. Buna göre öncelikle sosyal güvenlik prim ve gecikme zammı borçları için Yönetim

Kurulu üyesi sıfatıyla başvurucuya gönderilen ödeme emrine karşı iddia ve savunmalarını etkin bir biçimde ortaya koyabilme olanağının tanınıp tanınmadığı değerlendirilmelidir. Başvurucu, ödeme emrine konu sosyal güvenlik prim borçlarından dolayı sorumlu olmadığı iddiasıyla Bolu İş Mahkemesinde SGK aleyhine icra emrine itiraz davası açmış, davanın reddine ilişkin karara karşı da temyiz kanun yoluna başvurmuştur. Başvurucu ayrıca yargılama sonuçlanıncaya kadar icrai işlemlerin devamının telafisi imkânsız zarara sebebiyet vereceği iddiasıyla yürütmenin durdurulması için ihtiyati tedbir kararı verilmesini de talep etmiştir.Bu itibarla başvurucunun yargılama safhasında tüm iddia ve savunmalarını etkin bir biçimde ortaya koyabilme imkânına sahip olduğu anlaşılmaktadır.

63. Diğer taraftan başvurucu her ne kadar yerleşik Danıştay ve Yargıtay içtihadına göre kurum alacağından müteselsil sorumluluğun olabilmesi için sadece Yönetim Kurulu üyesi sıfatını taşımanın yeterli olmayıp prim alacağının tahakkuk ettiği ve ödenmesi gereken dönemde temsil ve ilzam yetkisini haiz üst yönetici veya kanuni temsilci olunması gerektiğini belirtmiş ise de bu içtihadın 5510 sayılı Kanun'un yürürlük tarihinden önceki prim borçları için söz konusu olduğu anlaşılmaktadır (bkz. §§ 27-30).

64. Somut olayda başvurucu, Şirket Yönetim Kurulu üyesi sıfatıyla, üye olduğu dönemdeki prim borçlarının ödenmesini teminen kanunda tanınan yetkiler çerçevesinde müdahale etme ve engelleme imkânına da sahip bulunmaktadır.

65. Ayrıca Şirket Yönetim Kurulu üyesi sıfatıyla primlerin ödenmesinden işveren ile birlikte müştereken ve müteselsilen sorumlu olan başvurucu, hakkında yapılan takip nedeniyle takibe konu miktarı ödemiş olmakla külli halefiyet prensibi gereği idarenin yerine geçerek iç ilişkide diğer Şirket hissedarlarının payları nispetinde onlara rücu edebilecektir. Başvurucunun ayrıca kendi payına tekabül eden kısım için yaptığı ödeme için de Şirket tüzel kişiliğine rücu edebilme imkânı mevcuttur. Nitekim başvurucunun dava dilekçesinde de Şirketin tapu siciline kayıtlı 35.000 TL değerinde taşınmazı ve makine parkları ile birlikte fabrikasının bulunduğu belirtilmektedir.

66. Sonuç olarak başvurucunun Yönetim Kurulu üyesi sıfatıyla Şirketin kanuni temsilcisi bulunduğu dönemde Şirkete ait sosyal sigorta prim borçları ile gecikme zamlarının ödenmemiş olması nedeniyle doğan kamu alacağından sorumlu tutulmasının başvurucuya şahsi olarak aşırı ve olağan dışı bir külfet yüklemediği ve bu suretle mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kamu yararı ile malikin mülkiyet hakkı arasında gözetilmesi gereken adil dengeyi başvurucu aleyhine bozmadığı kanaatine varılmıştır.

67. Başvurucunun Anayasa'nın 35. Maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

Zühtü ARSLAN, Engin YILDIRIM ve Celal Mümtaz AKINCI bu görüşe katılmamışlardır.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

B. Anayasa'nın 35. Maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE Zühtü ARSLAN, Engin YILDIRIM ve Celal Mümtaz AKINCI'nın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 30/5/2019 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Başvurucu, yönetim kurulu üyesi olduğu şirketin kamuya olan borçlarından dolayı temsil yetkisini haiz olmamasına rağmen sorumlu tutulmasının mülkiyet hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür. Mahkememiz çoğunluğu başvurucunun mülkiyet hakkının ihlal edilmediğine karar vermiştir.

2. Başvurucu 2009 yılında şirketin her biri 500 TL kıymetinde olan 100 şirket hissesinden birini satın almış, kısa bir süre sonra da Şirket Genel Kurulunun kararıyla yönetim kurulu üyeliğine seçilmiştir. Sosyal Güvenlik Kurumu başvurucunun yönetim kurulu üyesi olduğu döneme ait 8.841 TL tutarındaki sosyal güvenlik prim ve gecikme zammı borçları için başvurucuya ödeme emri göndermiş, başvurucunun ödeme emrinin iptaline yönelik açtığı dava da reddedilmiştir.

3. Öncelikle belirtmek gerekir ki, başvurucunun malvarlığında azalmaya neden olan, ödeme emri uyarınca ödemek durumunda olduğu paranın Anayasa'nın 35. Maddesi bağlamında mülk olduğu, dolayısıyla söz konusu ödeme emrinin başvurucunun mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği kuşkusuzdur (Ahmet Uğur Balkaner [GK], B.No: 2014/15237, 25/7/2017, §§ 46-47). Anayasa'nın 13. Maddesine göre bu müdahalenin mülkiyet hakkını ihlal etmemesi için kanuni dayanağının bulunması, meşru bir amaca yönelik ve ölçülü olması gerekmektedir. Müdahalenin kanuni dayanağının ve kamu yararı meşru amacının bulunduğu açık olmakla birlikte, ölçülü olduğu söylenemez.

4. Anayasa Mahkemesi kararlarında belirtildiği üzere ölçülülük ilkesinin elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkesi bulunmaktadır. Elverişlilik, müdahalenin ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye müsait olmasını, gereklilik müdahalenin öngörülen amaca ulaşmak için zorunlu olmasını, aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmasının mümkün olmamasını, orantılılık ise bireyin hakkı ile gözetilen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesini ifade etmektedir (AYM, E. 2018/142, K. 2019/38, 15/5/2019, § 33; Yaşar Çoban [GK], B. No: 2014/6673, 25/7/2017, § 64).

5. Hiç kuşkusuz kanun koyucu vergi ve prim alacaklarının tahsil edilmesi için gerekli ve uygun araçları seçme konusunda geniş bir takdir yetkisine sahiptir. Bu kapsamda kamu borcunun ilgililerden müştereken ve müteselsilen tahsil edilmesine yönelik bir düzenlemenin kamu yararını sağlama meşru amacını gerçekleştirme bakımından elverişli olmadığı söylenemez.

6. Bununla birlikte somut olayda gerçekleşen müdahalenin gerekliliği ve orantılılığı da incelenmelidir. Gereklilik daha hafif bir müdahaleyle aynı amaca ulaşmak mümkünken, kişilere külfet getiren daha ağır müdahaleye başvurulmasını meneder. Kural olarak Şirket borcunun şirket tüzel kişiliğinin mal varlığından tahsili gerekir. Şüphesiz bu durumun kötüye kullanılması ya da kamu alacağının şirket tüzel kişiliğinden tahsilinin mümkün olmaması gibi durumlarda şirket tüzel kişilik perdesinin kaldırılması gerekebilir. Bu durumda şirket tüzel kişiliğinden tahsil edilemeyen borcun şirketin kanuni temsilcisinden ya da hisseleri oranında ortaklarından tahsili yoluna gidilebilir.

7. Esasen kamu alacaklarının tahsili rejiminde de esas olan alacağın öncelikle şirket tüzel

kişiliğinden tahsil edilmesidir. 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un mükerrer 35. Maddesine göre "Tüzel kişiler[in]… mal varlığından tamamen veya kısmen tahsil edilemeyen veya tahsil edilemeyeceği anlaşılan amme alacakları, kanuni temsilcilerin … mal varlıklarından bu Kanun hükümlerine göre tahsil edilir". Nitekim Anayasa Mahkemesi, şirketlerin kamu borçlarından dolayı şirket yöneticileri ve kanuni temsilcilerinin müteselsil sorumluluğuna gidilebileceğini, ancak bu yola söz konusu alacağın şirket tüzel kişiliğinden tahsili imkanının kalmaması durumunda başvurulabileceğini belirtmiştir (Ahmet Uğur Balkaner, § 58; Arslan Gedik, B.No: 2014/17217, 14/9/2017, § 44).

8. Diğer yandan, eldeki başvuruya konu müdahalenin dayanağı olarak gösterilen 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 88. Maddesi, sigorta primleri ve diğer alacaklar bakımından şirket yönetim kurulu üyeleri dâhil şirket üst düzey yetkilileri ve kanuni temsilcilerinin işverenle birlikte müştereken ve müteselsilen sorumlu olduğunu belirtmektedir. Kanun koyucunun bu hükümle müteselsil sorumluluğu yaygınlaştırmayı amaçladığı anlaşılmaktadır. Ancak bu hükmün Anayasa'nın 13. Ve 35. Maddelerindeki güvencelere uygun olarak 6183 sayılı Kanun'un mükerrer 35. Maddesiyle birlikte yorumlanabileceği de açıktır. Bu bağlamda 5510 sayılı Kanun'un 88. Maddesindeki düzenlemenin, kamu alacaklarının genel olarak tahsilini düzenleyen ve yine müteselsil sorumluluğu esas alan 6183 sayılı Kanun'un mükerrer 35. Maddesinin öngördüğü sorumluluğun ikincilliği ilkesini ortadan kaldırmadığı söylenebilir.

9. Somut olayda başvurucunun yönetim kurulu üyesi olduğu şirketin borcundan dolayı şirketin malvarlığından tahsil edilmesi yoluna gidilmeden kendisine ödeme emri çıkartıldığı anlaşılmaktadır. Hâlbuki başvurucu Bolu İş Mahkemesi'ne sunduğu dava dilekçesinde Şirketin tapu siciline kayıtlı 35.000 TL değerinde taşınmazı ve makine parkları ile fabrikasının olduğunu, bu sebeple borcun Şirketin mal varlığından tahsil imkânının bulunduğunu öne sürmüştür. Ne var ki yargılama sırasında bu husus üzerinde durulmamıştır. Buna göre söz konusu prim borcu ve gecikme zammının Şirket tüzel kişiliğinden tahsilini engelleyen herhangi bir hususun varlığı ortaya konulmadan bu alacakların salt yönetim kurulu üyesi olduğu gerekçesiyle doğrudan başvurucudan tahsiline girişilmesinin gerekli olduğu söylenemez. Başka bir ifadeyle kamu otoritelerinin daha hafif bir müdahale olan alacağın öncelikle Şirket mal varlığından tahsiline yönelik bir işlem yapması mümkünken, kamu yararını daha ağır bir müdahaleyle sağlamaya çalışmaları gereklilik ilkesiyle bağdaşmamaktadır.

10. Öte yandan başvurucunun ortağı olduğu Şirket, kanunla sınırlı sorumluluğu olan bir anonim şirkettir. Şirkette 500 TL değerinde bir hisseye sahip olan ve kanuni temsilci sıfatı bulunmayan başvurucunun Şirkete ait 8.841 TL'lik sosyal güvenlik prim borcunu ödemekle sorumlu tutulması, mülkiyet hakkına yönelik orantılı olmayan bir müdahale teşkil etmektedir. Orantılılık ilkesi, kamu makamları tarafından kamu alacağı tahsil edilirken kamu yararı ile kişinin mülkiyet hakkı arasında adil bir dengenin kurulmasını zorunlu kılar. Somut olayda başvurucudan tahsil edilen söz konusu alacağın Şirket malvarlığından tahsil edilemediği veya tahsil edilemeyeceğinin anlaşıldığı yönünde bir tespit de bulunmamaktadır.

11. Yukarıda açıklanan gerekçelerle, kamu alacağının borçlu Şirketin malvarlığından tahsili yoluna gidilmeden başvurucudan tahsilinin mülkiyet hakkına ölçülü olmayan bir müdahale teşkil ettiği kanaatini taşıdığımdan çoğunluğun ihlal olmadığı yönündeki kararına katılmıyorum.

Başkan Zühtü ARSLAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Başvurucu, temsil yetkisini haiz olmamasına rağmen yönetim kurulu üyesi olduğu şirketin kamuya olan borçlarından dolayı sorumlu tutulması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini iddia etmektedir.

2. Başvurucunun kanuni temsilcisi olduğu gerekçesiyle borçlu Şirketin sosyal güvenlik prim ve gecikme zammı borçlarından sorumlu tutulmasının mülkiyet hakkına müdahale oluşturduğu açıktır. Sınırsız bir hak olmayan mülkiyet hakkına müdahalede bulunulurken temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesinin de dikkate alınması gerekmektedir.

3. Somut başvuruda mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kanuni bir dayanağı mevcut olup, kamu alacağının tahsili amacıyla şirketin ortaklarından ve yöneticilerinden biri olan başvurucunun sorumluluğuna gidilmesinde kamu yararına dayalı meşru bir amaç söz konusudur.

4. Kamu makamlarınca başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahaleyle gerçekleştirilmek istenen amaç ile bu amacı gerçekleştirmek için kullanılan araçlar arasında makul bir ölçülülük ilişkisinin olup olmadığı değerlendirilmelidir.

5. 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).

6. Mülkiyet hakkına yapılan bir müdahalenin Anayasa'nın 13. ve 35. maddelerine göre ölçülü olabilmesi için her şeyden önce bu tedbirin öngörülen kamu yararı amacını gerçekleştirmeye elverişli olması zorunludur. Diğer taraftan müdahalede bulunulurken ilgili kamu yararı amacını gerçekleştirmeye en uygun aracın seçilmesi gerekmektedir. Bu konuda hangi araçların seçileceği hususu kamu makamlarının takdir yetkisi içinde olmakla beraber tercih edilen aracın müdahaleyi ulaşılmak istenen amaca hizmet edip, etmediği değerlendirilmelidir.

7. Orantılılık ilkesi gereği kişilerin mülkiyet hakkının sınırlandırılması hâlinde elde edilmek istenen kamu yararı ile bireyin hakları arasında adil bir dengenin kurulması gerekmektedir. Müdahalenin orantılılığını değerlendirirken Anayasa Mahkemesi; bir taraftan ulaşılmak istenen meşru amacın önemini, diğer taraftan da müdahalenin niteliğini, başvurucunun ve kamu otoritelerinin davranışlarını gözönünde bulundurarak başvurucuya yüklenen külfeti dikkate alacaktır (Arif Güven, B. No: 2014/13966, 15/2/2017, §§ 58, 60; Osman Ukav, B. No: 2014/12501, 6/7/2017, § 71).

8. Kanuni temsilcinin sorumluluğu değerlendirilirken şirketin ayrı bir hukuksal kişiliği haiz olduğu ve şirkete ait borçlardan kural olarak şirket tüzel kişiliğinin sorumlu tutulması gerektiği gözönünde bulundurulmalıdır. Bu bakımdan şirkete ait borçlar öncelikle şirket tüzel kişiliğinin mal varlığından tahsil edilmeye çalışılmalıdır. Kanuni temsilcinin şirket

borçlarından şahsen sorumlu tutulmasının ancak istisnai durumlarda ve son çare olarak başvurulması gereken bir araç olduğu kabul edilmelidir. Şirket borçlarının şirket tüzel kişiliğine ait mal varlığından karşılanmasının mümkün olduğu, diğer bir ifadeyle şirketin mal varlığının borcun ödenebilmesi açısından yeterli görüldüğü hâllerde kamu makamlarının takdir yetkisinin daha da daralacağı ve ancak zorunlu koşulların yeterli mal varlığı bulunmayan şirkete ait borcun doğrudan kanuni temsilciden tahsil edilmesini haklı kılabileceği vurgulanmalıdır. Bu zorunlu durumların varlığının ispat edilmesi külfeti kamu makamlarına aittir.

9. Somut olayda kamu alacağının doğrudan başvurucudan tahsil edilmesinin takip edilen kamu yararı amacını gerçekleştirmeye elverişli olduğunda kuşku bulunmamaktadır. Bunun yanında müdahalenin gerekli ve orantılı olup olmadığı da belirlenmelidir. Bu çerçevede kamu alacağının borçlu şirket yerine doğrudan ortaklarından veya yöneticilerinden tahsiline girişilmesi yönündeki müdahalenin başvurucunun mülkiyet hakkının korunması çerçevesinde en uygun araç olup olmadığının belirlenmesi gerekmektedir.

10. Bu kapsamda öncelikle başvurucunun ortağı olduğu Şirketin kanunla sınırlı sorumlu olduğu kabul edilen bir anonim şirket olduğunu belirtmek gerekir. Buna göre anonim şirket tüzel kişiliği borçlarından kural olarak sermayesi ile sınırlı olarak sorumludur. Diğer bir deyişle Şirket alacaklılarının alacaklarını tahsil edebilmek için ilgili tüzel kişiliğe başvurmaları asıl olandır. Ancak şirket ortakları veya yöneticilerinin haklarını kötüye kullanmaları, hileli davranışlarda bulunmaları gibi istisnai durumlarda tüzel kişilik perdesinin kaldırılması öngörülebilir. Buna göre kamu alacaklarının belirli durumlarda borçlu olan sermayesi ile sorumlu Şirket yerine doğrudan ortakların mal varlığından tahsil edilebilmesi düşünülebilir. Ancak söz konusu kamu alacağının bu şekilde tahsil edilebilmesini zorunlu kılan bir durum mevcut olmalıdır. Sınırlı sorumlu kabul edilen bir tüzel kişiliğin ortakları veya yöneticilerinin şahsi olarak da sorumlu kabul edilebilmeleri için bunu haklı gösterir belirli somut koşulların mevcut olması ve makul bazı güvencelerin sağlanması gerekmektedir.

11. Başvuruya konu olayda Şirketin 500 TL değerindeki bir hissesine sahip olup kanuni temsilci sıfatı ise bulunmayan başvurucu, Şirketin 8.841 TL değerindeki sosyal güvenlik prim borcunu şahsi mal varlığından ödemekle sorumlu tutulmuştur. Başvurucu ise Şirketin tapuda kayıtlı taşınmazı, makine parkları ve fabrikası olduğunu belirterek borcun Şirketten tahsil edilebileceğini öne sürmüştür. Buna karşın SGK borcun tahsili için öncelikle Şirkete başvurma yoluna gitmemiş, diğer ortaklar ile birlikte doğrudan başvurucuyu şahsi olarak sorumlu kabul etmiştir. Diğer taraftan kamu makamlarının söz konusu alacağın Şirketten tahsil edilemediği veya tahsil edilemeyeceğinin anlaşıldığı yönünde herhangi bir tespiti de bulunmamaktadır.

12. Bu durumda olayda borçlu Şirket hakkında takip başlatılmadan ve onun mal varlığına gidilmeden doğrudan başvurucunun şahsi mal varlığı sorumluluğuna gidilmesi söz konusudur. Buna göre somut olayda olduğu gibi Şirketin mal varlığının mevcut olduğunun ileri sürüldüğü hâlde doğrudan başvurucunun şahsi mal varlığı ile sorumlu tutulmasının müdahalenin amacını gerçekleştirmek bakımından en hafif araç olmadığı açıktır. Üstelik kamu makamları doğrudan başvurucunun sorumluluğuna gidilmesinin zorunlu olduğunu gösteren herhangi bir somut olguya da dayanmamışlardır. Bu durum da şirketin yalnızca bir payına sahip ve kanuni temsilci sıfatı bulunmayan başvurucunun doğrudan şahsi olarak mal varlığı ile sorumlu tutulmasına neden olarak başvurucuya aşırı bir külfet yüklenmesi sonucunu doğurmuştur.

13. Sonuç olarak borçlu şirkete gidilmeden doğrudan başvurucudan kamu alacağının tahsiline girişilmesi başvurucunun mülkiyet hakkına gerekli olmayan bir müdahalede bulunulmasına yol açmıştır. Dolayısıyla bu durum, müdahaleden beklenen kamu yararı ile başvurucunun mülkiyet hakkı arasında gözetilmesi gereken adil dengenin başvurucu aleyhine bozulmasına neden olduğundan başvurucunun Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiği düşüncesiyle çoğunluk kararına katılmadık.

Başkanvekili Engin YILDIRIM Üye Celal Mümtaz AKINCI

İBRAHİM ÖZDEN KABOĞLU

B. No: 2015/18503 | Karar tarihi: 30.05.2019

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/18503

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

İBRAHİM ÖZDEN KABOĞLU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/18503)

Karar Tarihi: 30/5/2019

R.G. Tarih ve Sayı: 19/7/2019 - 30836

GENEL KURUL

KARAR

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Engin YILDIRIM

Başkanvekili : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Recep KÖMÜRCÜ

Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Fatma Gülbin ÖZCÜRE

Başvurucu : İbrahim Özden KABOĞLU

Vekili : Av. Tuncer ÖZYAVUZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yayımlanan iki kitap ve birden fazla makalede geçen ifadelerin kişilik haklarını zedelediği iddiasıyla açılan tazminat davasının reddedilmesi nedeniyle şeref ve itibar hakkının; yargılamanın makul sürede tamamlanmaması nedeniyle de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 23/11/2015 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 başvuruların kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

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

7. Birinci Bölüm tarafından 3/4/2019 tarihinde yapılan toplantıda niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden başvurunun Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Anayasa hukuku profesörü ve insan hakları hukukçusu olan başvurucu, ayrıca Çağdaş Yaşamı Destekleme Derneği (ÇYDD), Türkiye İnsan Hakları Kurumu Vakfı, Anayasa Hukuku Araştırmalar Derneği gibi sivil toplum kuruluşlarında kurucu üyelik ve yöneticilik yapmıştır. Başvurucu 2003-2004 yılları arasında, insan hakları konusunda ilgili devlet kurumları ile sivil toplum kuruluşları arasında iletişim sağlamak ve danışma organı olarak çalışmak üzere teşekkül ettirilen bir kurul olan Başbakanlık İnsan Hakları Danışma Kurulunun (Başbakanlık Danışma Kurulu) başkanı olarak görev yapmıştır. Akademisyen kimliğinin yanı sıra Birgün gazetesinde 2007 yılından itibaren köşe yazıları yayımlanan başvurucu, başka birçok platformda da toplumsal ve siyasi konulardaki görüş ve düşüncelerini paylaşmaktadır.

10. Başvurucu, araştırmacı yazar olan Y.D. tarafından kaleme alınan "Gaflet, Dalalet, Hıyanet" ve "Avrupa Birliği: Tabuta Çakılan Son Çivi" isimli kitaplar ile "www.kalinka.com.tr" adresindeki internet sitesinde 3/11/2004 ve 15/9/2009 tarihleri arasında yayımlanan "Mandacı Profesörler", "Altın Vererek İğfal Etmek", "İsrailli Siyonist Korsanlar", "Özür Dileyenler", "Cahillere Avrupa Anayasalarında Ana Dil Kavramı" ve "İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesine Duyuru" başlıklı makalelerde kendisi hakkında kullanılan bazı ifadelerin kişilik haklarını zedelediği iddiasıyla tazminat davası açmıştır.

11. İstanbul 9. Asliye Hukuk Mahkemesi 1/3/2012 tarihinde davanın kısmen kabulüne karar vermiştir. Kararın gerekçesinde; başvuru konusu yazılı eserlerde yer verilen "AB mandacısı", "Ermenilerden özür dileyecek kadar pusulayı şaşırmış AB hibecisi", "Vatanın savunması hainlerin anlayacağı dilden yapılacaktır" şeklindeki ifadelerin davacının kişilik

haklarını zedelediği, basın yayın özgürlüğü ve eleştiri sınırlarını aştığı kabul edilmiştir. Kararın davalı vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine Yargıtay 4. Hukuk Dairesi (Daire) tarafından yapılan temyiz incelemesi sonucunda anılan ifadelerin kişilik haklarına saldırı olarak kabul edilemeyeceği, basın ve ifade özgürlüğü kapsamında kaldığının değerlendirilmesi gerektiği belirtilerek ilk derece mahkemesi kararı bozulmuştur.

12. Mahkeme tarafından Dairenin bozma kararına uyularak yapılan yargılama sonunda, başvuru konusu eserlerde başvurucu için kullanılan "AB mandacısı", "Ermenilerden özür dileyecek kadar pusulayı şaşırmış AB hibecisi" şeklindeki betimlemeler ile "Vatanın savunması hainlerin anlayacağı dilden yapılacaktır" ifadesinin basın ve ifade özgürlüğü kapsamında başvurucunun kişilik haklarına saldırı teşkil etmediği sonucuna varılarak davanın reddine karar verilmiştir. Başvurucu, ret kararını temyiz etmiştir. Daire 16/9/2015 tarihinde Mahkemenin ret kararını onamıştır. Nihai karar başvurucuya 23/10/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

13. Başvurucu 23/11/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

A. Arka Plan Bilgisi

1. Türkiye'nin Avrupa Birliği'ne Katılım Süreci

14. Türkiye'nin AB'ye katılım süreci Türkiye'nin Avrupa Ekonomik Topluluğuna (AET) 31/7/1959 tarihinde ortaklık başvurusunda bulunmasıyla başlamış olup Türkiye ile AB ilişkilerinin hukuki temelini oluşturduğu kabul edilen Ankara Anlaşması ile ivme kazanmıştır. Türkiye ile AB arasında 1/1/1996 tarihinde yürürlüğe giren Gümrük Birliği Anlaşması'nın imzalanması ile Türkiye-AB ortaklık ilişkisinin son dönemine geçilmiştir.

15. 10/12/1999-11/12/1999 tarihlerinde Helsinki'de yapılan AB Devlet ve Hükûmet Başkanları Zirvesi'nde Türkiye'nin AB'ye adaylığı resmen onaylandıktan sonra Türkiye için de Katılım Ortaklığı Belgesi hazırlanmasına karar verilmiştir. Bu doğrultuda AB'ye üyelik yolunda reform çalışmaları da ivme kazanmıştır. Müzakerelerin açılması için ön şart olan uyum yasası paketleri yoğun bir şekilde Türkiye Büyük Millet Meclisinde oylanarak kanunlaşmıştır. Temel hak ve özgürlüklerin kapsamını genişleten, demokrasi, hukukun üstünlüğü, düşünce ve ifade özgürlüğü ile insan hakları gibi alanlarda mevcut düzenlemeleri güçlendiren ve güvence altına alan reformlara devam edilmiştir. Bu kapsamda atılan adımlardan biri de başvurucunun başkanlığını üstlendiği Başbakanlık İnsan Hakları Danışma Kurulu'nun kurulmasıdır.

16. Türkiye'nin AB'ye adaylığının resmîleşmesi toplumun bir kesimi tarafından oldukça olumlu ve ümit vaat eden bir gelişme olarak karşılanmıştır. Diğer bir kesim tarafından ise AB'ye üyelik sürecinin asıl amacı Türkiye'nin Cumhuriyet ve Atatürk devrimleri sonucu elde ettiği kazanımlarından ve üniter bütünlüğünden vazgeçmesi olarak görüldüğünden katılım süreci ve uyum yasaları şiddetle eleştirilmiştir.

2. Başbakanlık İnsan Hakları Danışma Kurulu Azınlık Raporu

17. Azınlık Hakları ve Kültürel Haklar Çalışma Grubu nezdinde hazırlanan Azınlık Raporu 1/10/2004 tarihinde kabul edilmiştir. Dünyadaki ve Türkiye'deki azınlıkların kültürel haklarının korunmasını tarihsel ve kavramsal olarak ele alan açıklamalar ile başlayan Rapor, Türkiye özelinde azınlık haklarını ve kültürel hakları konu edinen mevzuat ve içtihat incelemesi ile devam etmektedir.

18. Raporda, azınlıklar konusunun Türkiye'de çok dar ve çok yanlış bir açıdan ele alındığı

belirtilmekte; bu durumun nedenleri olarak 1923 yılında imzalanan Lozan Barış Antlaşması'nın yanlış ve eksik yorumlanması, ırk ve din temelli Türklük üst kimliği ve Sevr sendromu gösterilmektedir. Raporda resmî dil tartışmaları da ele alınmıştır. Anayasa'nın 3. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "Türkiye devleti, ülkesi ve milletiyle bölünmez bir bütündür. Dili Türkçedir" ifadesi eleştirilerek devletin dilinin değil resmî dilinin olacağı, vatandaşların resmî işlemler dışında çeşitli diller konuşmakta serbest olduğu belirtilmiştir. Raporda, Osmanlı Devleti'nin yıkılmasının ardından Türkiye Cumhuriyeti Devleti tarafından 1920'li ve 1930'lu yıllardan itibaren homojen ve tek kültürlü bir ulus devlet konsepti yaratılmaya çalışıldığı ifade edilerek bunun yerine çok kültürlü, çok kimlikli, liberal, demokratik ve çoğulcu yeni bir vatandaşlık konsepti oluşturulması gerektiği vurgusu yapılmıştır. Raporda, bunun için geniş tabanlı toplumsal katılımın sağlandığı ve insan haklarına ilişkin evrensel standartların referans alındığı eşit vatandaşlık temelinde yeni bir Anayasa ve ilgili mevzuat çalışması yapılması gerektiği belirtilmiştir.

19. "Türkiyelilik" üst kimliği tanımlamasıyla Anayasa'daki tanımdan farklı bir vatandaşlık tarifi öneren Rapor gerek siyasiler ve bürokrasi gerekse yazılı ve görsel basın tarafından yoğun eleştirilere konu edilmiştir. Yoğun tartışmaların devam ettiği 1/11/2004 tarihinde, Rapora karşı yapılan eleştirilere cevap vermek amacı ile başvurucu tarafından basın açıklaması yapılmıştır. Başvurucu tarafından Raporun okunduğu esnada, sendika temsilcisi olarak Başbakanlık Danışma Kurulu üyesi olan Kamu-Sen'e bağlı Türk Büro-Sen Genel Başkanı F.Y., başvurucunun okuduğu Rapor suretini başvurucunun elinden çekerek almış, yırtmış ve Raporun okunmasına izin verilemeyeceği belirtmiştir.

20. Başbakanlık tarafından yapılan bilgilendirme sonucunda Başbakanlık Danışma Kurulunun çalışmalarına 2005 yılının Şubat ayı itibarıyla son verilmiş olup bu tarihten itibaren Kurul bir daha toplanmamıştır.

3. "Özür Diliyoruz" Kampanyası

21. Başvurucunun da aralarında bulunduğu bir grup tarafından www.ozurdiliyoruz.com isimli internet adresinde yayımlanan kampanyada "1915'te Osmanlı Ermenilerinin maruz kaldığı büyük felakete duyarsız kalınmasını, bunun inkar edilmesini vicdanım kabul etmiyor. Bu adaletsizliği reddediyor, kendi payıma Ermeni kardeşlerimin duygu ve acılarını paylaşıyor, onlardan özür diliyorum" şeklinde paylaşımda bulunulmuştur. Başlatılan kampanya ve metin içeriği kampanyanın yürütüldüğü dönemde ülke çapında yoğun tartışmalara sebebiyet vermiştir. Yürütülen kampanyaya hem destek hem de eleştiri amaçlı birçok toplantı ve gösteri yapılmıştır.

B. Başvuru Konusu Kitaplar ve Makaleler

22. Davalı tarafından "www.kalinka.com.tr" isimli internet adresinde 3/11/2004 tarihinde yayımlanan "Cahillere Avrupa Anayasalarında Anadil Kavramı" başlıklı makale, Raporun resmî dile ilişkin değerlendirmelerine eleştiri mahiyetinde kaleme alınmış olup makalede AB'ye üye olan bazı devletlerin anayasaları mukayeseli olarak incelenmiştir. Buna göre bir kısım üye devletlerin anayasalarında resmî dile yer verildiği tespitinde bulunulmuştur. Makalenin sonunda ise F.Y.nin Rapora ilişkin tepkisi hatırlatılarak F.Y. tarafından verilen tepki şu şekilde değerlendirilmiştir:

".... 2 Kasım 2004 günü, Başbakanlık İnsan Hakları Danışma Kurulu Başkanı İbrahim Kaboğlu, yaptığı bir toplantıda Azınlık Raporu'nu medyaya tanıtmaktaydı ki, Türkiye Kamu-Sen Genel Sekreteri F. Y., raporu kaptığı gibi parça parça edip hainlerin yüzüne

fırlattı. Azınlık Raporu'nu "ihanet belgesi" olarak niteleyip, "Raporu değil bir defa, bin, on bin, yüz bin defa karşımıza çıksa yine yırtarız" dedi.

F. Y'nin tavrı, bir vatanseverin, bir ulusalcının haklı ve cesur tepkisidir. Türkiye'yi parçalamak isteyenlere, Türkiye'yi işgal etmek isteyenlere, vatanı satanlara ve işbirlikçilerine şimdilik yapılmış bir uyarıdır. Bundan sonra vatanın savunması, yazıyla, sözle, hoşgörüyle yapılmayacaktır. Bundan sonra vatanın savunması, hainlerin anlayacağı dilden yapılacaktır."

23. Davalı tarafından kaleme alınan, 2006 yılında yayımlanan ve 2007 yılında 6. baskısı yapılan "Avrupa Birliği: Tabuta Çakılan Son Çivi" isimli kitapta genel olarak Türkiye'nin AB'ye katılım süreci, AB tarafından hangi sendika, üniversite ve sivil toplum örgütlerine maddi yardım sağlandığı, AB'ye üyeliğin ulusal egemenliğe ve millî menfaatlere tesiri ele alınmıştır. Kitabın 703. sayfasında bulunan "Cahil mi Hain mi?" başlıklı bölümünde yer verilen başvuruya konu ifadeler "Cahillere Avrupa Anayasalarında Anadil Kavramı" başlıklı makalede kullanılan yukarıdaki ifadelerle birebir aynı olmakla birlikte, ilgili bölüm makaleden farklı olarak "Bundan sonra vatanın savunması eylemli olarak yapılacaktır" şeklindeki cümle ile son bulmaktadır.

24. Davalı tarafından www.kalinka.com.tr isimli internet adresinde 22/12/2008 tarihinde yayımlanan "Özür Dileyenler" başlıklı makale, 1915 Olayları nedeniyle başvurucunun da aralarında bulunduğu bir grup tarafından başlatılan "Ermenilerden Özür Diliyoruz" kampanyasının eleştirisi bağlamında kaleme alınmıştır. Kampanyaya katılan kişilerin isimlerine ve bu kişilerin AB'den almış oldukları bağışlara yer verilen makalenin aşağıda belirtilen kısımlarında başvurucu, kendisine "fahişe" benzetmesi yapılarak hakarette bulunulduğunu belirtmektedir. Makalenin ilgili kısmı şöyledir:

"Kendi kendilerine aydın diyen bazı kişiler bir kampanya başlatmışlar.

1915'de Türkler, sözde Ermeni soykırımı yapmışlar, şimdi bu kişiler günümüz Ermenilerinden özür diliyorlarmış.

Peki kim bu özür dileyen sözde aydınlar?

Biz konuşmayalım, rakamlar, daha doğrusu Avrolar konuşsun.

Özür Dileyenler AB'den Aldıkları Hibeler [1]

...

Prof. Dr. İbrahim Kaboğlu 193,548,73 Avro

Çağdaş Yaşamı Destekleme Derneği

...

Paris'in Pigal'inde, Londra'nın Soho'sunda ve Amsterdam'ın Kırmızı Fenerli sokağında, iletişim kurmak için yabancı dil bilmeye gerek yoktur.

Aslında çok konuşmaya da gerek yoktur.

İngilizce bir deyim bilin, yeter.

"How much?"

Yani:

"Kaç para?"

Gerisi kendiliğinden gelir.

Türkiye'de Cumhuriyeti yıkmak isteyenlere, Kemalizm karşıtlarıyla, ABD uşaklarıyla, AB Mandacılarıyla ve şimdilerde ortaya fırlayan Özür Dileyenlerle uzun uzun tartışmaya hiç gerek yok.

Kısaca sorun:

ABD'den, Soros'tan ya da AB'den kaç para?

Gerisi kendiliğinden anlaşılır."

25. Başvurucu tarafından şikâyet edilen ifadelerin bulunduğu bir diğer makale de "İsrailli Siyonist Korsanlar" başlıklı makaledir. Anılan makale 7/7/2009 tarihinde www.kalinka.com.tr isimli internet adresinde yayımlanmıştır. Makalenin konusu 2008 yılında İsrail'in Filistin'e karadan ve denizden insan ve emtia giriş çıkışı konusunda getirdiği engellemelerin kaldırılması için on bir ülkenin insan hakları savunucuları tarafından "Özgür Gazze Hareketi" adı altında bir oluşuma gidilmesidir. İsrail'in insan hakları savunucuları tarafından ulaştırılmak istenen insani yardımları engellemesi ve anılan oluşuma dâhil kişileri gözaltına almasının eleştirildiği makalede, Türkiye'de yaşayan entelektüeller ile Gazze yardım hareketine katılan kişiler mukayese edilmiştir. Makalenin ilgili kısmı şöyledir:

".....İsrailli Siyonist korsanların uluslararası sularda ele geçirdikleri gemide, insan hakları savunucusu yolcular arasında bir de Nobel ödüllü kişinin olduğunu öğrenince merak ettim. Acaba yolcular arasında bizim Nobel ödüllü Orhan Pamuk da var mıydı? Her fırsatta 'Biz Türk Aydınları olarak...' diye ortaya çıkarak kameralar önünde insan hakları savunup tumturaklı demeçler veren Y.K., Z.L., A.B., Ş.Y. da bu gemide olabilirler miydi? Sözde kıyımdan dolayı Ermenilerden özür dileyecek kadar pusulayı şaşırmış, AB Hibecilerinden M.K., Prof. İbrahim Kaboğlu, Prof. A.Y., Prof. H.B, E.K., E. M., M.A.B., A.A., M.B. ve Mazlumder de 'İnsanlık Ruhu' adlı geminin yolcuları arasında mıydı? ..."

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

26. 1/1/2011 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."

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

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

B. Uluslararası Hukuk

28. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Gündüz/Türkiye ((k.k.), B. No: 59745/00, 13/11/2003) kararında başvurucunun haftalık bir gazetede dinî bir tarikat hakkında yayımlanan makalede yer alan ve "ılımlı İslam" hakkındaki görüşlerini içeren ifadeleri nedeniyle suç işlemeye tahrik suçundan mahkûm edilmesinin ifade özgürlüğünü ihlal edip etmediğini değerlendirmiştir. Anılan kararda, başvurucunun ifadelerinin şiddete çağrı

niteliğinde olduğu değerlendirmesi yanında söz konusu ifadelerde toplumun geneli tarafından tanınan bir yazarın isminin açıkça verildiği ve bu durumun makalenin yayımlanmasıyla beraber söz konusu yazarı tartışmasız biçimde ciddi bir fiziksel şiddet tehlikesi altında bıraktığı gözönüne alınarak başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olduğuna hükmedilmiştir.

29. Yine haftalık bir dergide yayımlanan ve Türkiye'nin güneydoğusunda devlet tarafından gerçekleştirilen askerî operasyonları eleştiren iki okuyucu mektubu nedeniyle mahkûmiyetine karar verilen dergi sahibinin ifade özgürlüğünün ihlal edildiği iddiasıyla yaptığı başvuruda da AİHM tarafından, anılan mektuplarda yer alan ifadelerin şiddeti meşrulaştırdığı değerlendirmesi yanında bazı şahısların adlarının açıkça verilmesinin onlara karşı nefreti teşvik edici olduğu ve bu şahısları muhtemel bir fiziksel şiddet tehlikesi altında bıraktığı vurgulanarak başvurucunun ifade özgürlüğünün ihlal edilmediğine karar verilmiştir (Sürek/Türkiye (No. 1) [BD] , B. No: 26682/95, 8/7/1999,§ 62).

30. AİHM, başvuru konusu ifadenin belirtildiği bağlamı yani ifadenin ulaştığı yer ve zamanın arka planını da değerlendirmeye almaktadır (Karataş/Türkiye [BD], B. No: 23168/94, 8/7/1999, § 51; Leroy/Fransa, B. No: 36109/03, 2/10/2008, § 38). AİHM, Soulas ve diğerleri/Fransa (B. No:15948/03, 10/7/2018, §§ 36, 37) kararında, "Avrupa'nın Sömürgeleşmesi: Göç ve İslam Hakkında Gerçek Söylem" başlıklı kitabın iki yazarının Avrupa'nın Müslüman göçmen nüfusuyla ilgili sorunların ancak etnik kökenli bir iç savaş çıkması durumunda çözülebileceği gibi ifadeler de barındıran anlatımları nedeniyle cezalandırılmalarının ifade özgürlüklerini ihlal edip etmediğini incelemiştir. AİHM; anılan kararında Fransa'nın yüksek sayıda Müslüman göçmen nüfusunu topluma entegre etme çabası içinde olduğunu ve bu süreçte hâlihazırda kolluk güçleri ile anılan nüfusun radikal kesimi arasında şiddetli çatışmaların yaşandığını ve Fransa'ya özgü sorunları da değerlendirmeye alarak ifade özgürlüğünün ihlal edilmediğine karar vermiştir.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

31. Mahkemenin 30/5/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Şeref ve İtibar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

32. Başvurucu, Raporun yayımlanmasının ardından tehditler aldığını, hâlen polis koruması altında olduğunu, söz konusu kitap ve makalelerde yer alan ifadelerle hedef hâline getirilerek toplum nezdindeki saygınlığının ve mesleki itibarının zedelendiğini ileri sürmüş ve tazminat davasının reddedilmesi nedeniyle devletin şeref ve itibar hakkının korunmasına ilişkin pozitif yükümlülüklerinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

2. Değerlendirme

33. 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.”

34. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes, ... manevî varlığını koruma ... hakkına sahiptir."

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

(1) Bireyin Şeref ve İtibarının Korunmasında Devletin Pozitif Yükümlülüğü

36. Bireyin kişisel şeref ve itibarı, Anayasa'nın 17. maddesinde yer alan manevi varlık kapsamında yer almaktadır. Devletin bireyin manevi varlığının bir parçası olan kişisel şeref ve itibarına üçüncü kişilerin saldırılarını önlemek şeklinde pozitif yükümlülüğü bulunmaktadır (Adnan Oktar (3), B. No: 2013/1123, 2/10/2013, § 33). Şeref ve itibara yönelik olarak basın ve yayın yolu ile yapılan saldırılara karşı bireyin korunmaması hâlinde Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrası ihlal edilmiş olabilir (Kadir Sağdıç [GK], B. No: 2013/6617, 8/4/2015, § 36; İlhan Cihaner (2), B. No: 2013/5574, 30/6/2014, § 42).

37. Şikâyet edilen ifadelerin hedef alınan kişiye karşı şiddete teşvik edici bir niteliğinin bulunması ve kişiyi ciddi bir şiddet tehlikesi altında bıraktığının somut olay koşullarında ortaya konulabilmesi hâlinde devlet harekete geçerek pozitif yükümlülüğünü kullanmalıdır (pozitif yükümlülüğün tazminat davası yoluyla kullanıldığı kararlar için bkz. İlhan Cihaner (2), § 47;pozitif yükümlülüğün ceza davası yoluyla kullanıldığı kararlar için Sinem Hun, B. No: 2013/5356, 8/5/2014, §§ 32-34, 40-46; Fetullah Gülen [GK], B. No: 2014/12225, 14/7/2015, §§ 33-41, Kaos GL Derneği, B. No: 2014/18891, 23/5/2018, § 36).

38. Şikâyet edilen ifadelerin şiddet çağrısı içerdiğinin ortaya konulması hâlinde ifadelerde hedef alınan kişinin açıkça ismine yer verilmesi ise kişilerin şiddete maruz kalma tehlikesini artırıcı bir etkendir (benzer yönde bir değerlendirme için Kaos GL Derneği,§ 51).

(2) Demokratik Toplum Düzeninin Bir Gereği Olarak İfade ve Basın Özgürlüğü

39. Anayasa Mahkemesi Anayasa'nın 26. maddesinde yer alan ifade özgürlüğü ile onun özel güvencelere bağlanmış şekli olan ve Anayasa'nın 28. maddesinde yer alan basın özgürlüğünün demokratik bir toplumun zorunlu temellerinden olduğunu, toplumun ilerlemesi ve her bireyin gelişmesi için gerekli temel şartlardan birini oluşturduğunu daha önce pek çok kez ifade etmiştir (Mehmet Ali Aydın [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, § 69; Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, §§ 34-36).Bu bağlamda ifade özgürlüğü ile basın özgürlüğü herkes için geçerlidir ve demokrasinin işleyişi için yaşamsal önemdedir (Bekir Coşkun, §§ 34-36). Basın özgürlüğünün kamuoyuna çeşitli fikir ve tutumların iletilmesi, bunlara ilişkin bir kanaat oluşturması için en iyi araçlardan birini sağladığı açıktır (İlhan Cihaner (2), § 63).

(3) Basının Ödev ve Sorumlulukları

40. Ancak Anayasa'nın 26. ve 28. maddeleri sınırsız bir ifade özgürlüğünü garanti etmemektedir. Anayasa'nın 12. maddesinin "Temel hak ve hürriyetler, kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva eder" biçimindeki ikinci

fıkrası, kişilerin sahip oldukları temel hak ve hürriyetleri kullanırken ödev ve sorumluluklarına da gönderme yapmaktadır. 26. maddenin ikinci fıkrasında yer alan sınırlamalara uyma yükümlülüğü, ifade özgürlüğünün kullanımına basın için de geçerli olan bazı görev ve sorumluluklar getirmektedir (basının görev ve sorumluluklarına ilişkin olarak bkz. Orhan Pala, B. No: 2014/2983, 15/2/2017, § 46; 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, B. No: 2014/6009, 15/2/2017, § 43).

41. Bu görev ve sorumluluklar başkalarının şöhret ve haklarının zarar görme ihtimalinin bulunduğu ve özellikle adı verilen bir şahsın itibarının söz konusu olduğu durumlarda özel önem arz eder (Orhan Pala, § 47). Basın özgürlüğü; ilgililerin meslek ahlakına saygı göstermelerini, doğru ve güvenilir bilgi verecek şekilde ve iyi niyetli olarak hareket etmelerini zorunlu kılmaktadır.

(4) Çatışan Haklar Arasında Dengeleme

42. Anayasa Mahkemesi mevcut başvuruya benzer başvurularda, başvurucunun Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında koruma altına alınan kişisel itibarın korunmasını isteme hakkı ile şikâyet konusu haberi yapan kişilerin Anayasa'nın 28. maddesinde güvence altına alınan basın özgürlüğü ve bu özgürlükle bağlantılı olarak Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğü arasında adil bir dengenin gözetilip gözetilmediğini değerlendirmektedir (Nilgün Halloran, B. No: 2012/1184, 16/7/2014, § 27, 41, 52; Ergün Poyraz (2) [GK], B. No: 2013/8503, 27/10/2015, § 49; İlhan Cihaner (2), § 49; Kemal Kılıçdaroğlu, B. No: 2014/1577, 25/10/2017, §§ 56-58). Bu, soyut bir değerlendirme değildir.

43. Çatışan haklar arasında dengeleme yapılabilmesi için mevcut olaya uygulanabilecek kriterlerden bazıları şu şekilde sayılabilir:

i. Yayında kamu yararı bulunup bulunmadığı, yayının genel yarara ilişkin bir tartışmaya katkı sağlayıp sağlamadığı

ii. Toplumsal ilginin varlığı ve konunun güncel olup olmadığı

iii. Düşünce açıklamasının yayımlanma şartları

iv. Düşünce açıklamasının konusu, kullanılan ifadelerin türü, yayımın içeriği, şekli ve sonuçları

v. Basın özgürlüğünün korumasından faydalanan kişilerin meslek ahlakına saygı gösterip göstermedikleri, doğru ve güvenilir bilgi verecek şekilde ve iyi niyetli olarak hareket edip etmedikleri

vi. Düşünce açıklamasında yer alan ifadelerin kim tarafından dile getirildiği

vii. Hedef alınan kişinin kim olduğu, ünlülük derecesi ile ilgili kişinin önceki davranışları

viii. Kamuoyu ile diğer kişilerin kullanılan ifadeler karşısında sahip oldukları hakların ağırlığı

44. Anayasa Mahkemesi başvurunun koşullarına göre bazıları yukarıda sayılan kriterlerin gerektiği gibi değerlendirilip değerlendirilmediğini denetler (Nilgün Halloran, § 44; Ergün Poyraz (2), § 56; Kadir Sağdıç, §§ 58-66; İlhan Cihaner (2), §§ 66-73). Bunun için başvurucuya yönelik haberlerin -yayımlandığı bağlamdan kopartılmaksızın- olayın

bütünselliği içinde değerlendirilmesi gerekir (Nilgün Halloran, § 52; Önder Balıkçı, § 45). Başvurucunun kişisel itibarın korunmasını isteme hakkının gerekçesiz olarak veya Anayasa Mahkemesince ortaya konulan kriterleri karşılamayan bir gerekçe ile korunmaması Anayasa'nın 17. maddesini ihlal edecektir.

45. 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).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

46. Başvurucunun bireysel başvuru formunda, yukarıda yer verilen ifadeler (bkz. §§ 22-25) dışında başka ifadelerden de şikâyet ettiği anlaşılmaktadır. Ancak başvurucunun imkânı olmasına rağmen bu ifadeleri temyiz aşamasında ileri sürmediği tespit edilmiştir. Yine temyiz dilekçesine konu edilen ifadelerin bir kısmına bireysel başvuru formunda aynen yer verilmediği de görülmektedir. Bu tespitler ışığında bireysel başvuru incelemesi yalnızca hem temyiz dilekçesinde ileri sürülen hem de bireysel başvuru formuna konu edilen aşağıdaki ifadeler yönünden yapılacaktır.

47. Eldeki başvurunun çözümlenmesinde dikkate alınması gereken başlıca yönlerden biri başvurucunun toplumsal konumudur. Başvurucu insan hakları konusunda çalışan bir hukuk profesörüdür. Başvurucu ayrıca 2004-2005 yılları arasında Başbakanlık Danışma Kurulunda başkan sıfatı ile görev yapmıştır. Başvurucu, Başbakanlık Danışma Kuruluna atanmasından önce de akademik camiada tanınılırlığı yüksek bir hukukçu olmakla birlikte söz konusu atamanın başvurucunun kamuoyu nezdinde tanınılırlığını artırdığına şüphe bulunmamaktadır. Bununla birlikte başvurucu, Başbakanlık Danışma Kurulu başkanı olarak kamusal yetkiler kullanan bir kişi değildir. Ayrıca başvurucu eleştirilere konu edilen düşüncelerini belirli bir toplumsal kesimi temsil eden bir siyasetçi olarak da dile getirmemiştir. O hâlde kendisine yönelik kabul edilebilir eleştiri düzeyinin belirlenmesinde başvurucunun bu statüsü ve tanınılırlık düzeyi gözönünde bulundurulacaktır.

48. Başvuruya konu bazı ifadelerin geçtiği "İsrailli Siyonist Korsanlar" (bkz. § 25) ve "Özür Dileyenler" (bkz. § 24) başlıklı makalelerde yer alan "Özür Dileyen" (bkz. § 24), "Sözde kıyımdan dolayı Ermenilerden özür dileyecek kadar pusulayı şaşırmış"(bkz. § 25) "AB'den Aldıkları Hibeler" (bkz. § 24), "AB hibecilerinden" (bkz. § 25) şeklindeki ifadeler -bağlamları da dikkate alındığında- değer yargısı niteliğinde olan ifadelerdir. Başvuruya konu makalelerin kamuoyunda yoğun şekilde tartışmaların yürütüldüğü (arka planda bilgisi verilen olaylar için bkz. §§ 14, 21) sırada kaleme alındığı anlaşılmaktadır.

49. Her ne kadar davalı tarafından eserlerinde kışkırtıcı bir dil benimsenmiş ise de demokratik toplumlarda ifade özgürlüğünün incitici, şoke edici ya da endişelendirici bilgi ve düşünceleri de kapsadığına şüphe yoktur. Yine başvurucunun toplumsal hassasiyet ve ilginin olduğu alanlarda kanaatlerini kamuya duyurmaktan kaçınmadığı gözetildiğinde başvurucunun kendisinin de eleştirilere katlanma yükümlülüğü altına gireceğine şüphe bulunmamaktadır.

"Cahillere Avrupa Anayasalarında Anadil Kavramı" Başlıklı Makale

50. Başvurucu, 2004 yılında yayımlanan ve Rapora ilişkin eleştirilerin yer aldığı "Cahillere Avrupa Anayasalarında Anadil Kavramı" başlıklı makalede yer alan ifadelerin de kendisini hedef hâline getirdiğini ileri sürmüştür. Söz konusu makale daha sonra ilk baskısı 2006 yılında yapılan "Avrupa Birliği: Tabuta Çakılan Son Çivi" isimli kitabın 703-705. sayfalarında da yayımlanmıştır.

51. Yayımlandığı dönemde "Türkiyelilik" üst kimliği çerçevesinde vatandaşlık tarifini Anayasa'dan farklı yapması, resmî dil konusundaki önerileri ve azınlık tanımına yaklaşımı sebebi ile söz konusu Rapor yoğun eleştirilere konu edilmiştir (bkz. §§ 17-20). Bu bağlamda makalenin anılan konularla ilgili kamusal bir tartışmada görüş bildirme amacının olduğu kabul edilmelidir.

52. Öte yandan bir yayın türü olarak kitabın okuyucu kitlesinin diğer kitle iletişim araçlarına kıyasla çok daha dar (Fatih Taş, § 107) olduğu kabul edilse bile aynı yazının davalının gündeme dair görüşlerini yansıtmak amacıyla kullandığı şahsi internet adresinde de yayımlandığı hatırlanmalıdır. Şüphesiz ki internet mecrasına ulaşım, diğer birçok basın-yayın organlarına nazaran daha kolaydır (Kaos GL Derneği, § 51). Dolayısıyla söz konusu ifadelerin geniş bir okuyucu kitlesine ulaşma kapasitesine sahip olduğu aşikârdır.

53. Öncelikle başvuruya konu "Cahillere Avrupa Anayasalarında Anadil Kavramı" başlıklı makalenin yayımlandığı sırada başvurucunun Başbakanlık Danışma Kurulunca yayımlanan Rapor sebebiyle polis koruması altında olduğunun gözönünde bulundurulması gerekmektedir.

54. İkinci olarak söz konusu makalede yer verilen ifadeler dikkatli bir şekilde ele alınmalıdır. Davalı, F.Y. isimli kişinin davalının "ihanet belgesi" olarak kabul ettiği Azınlık Raporu'nu "parça parça" yaparak "işbirlikçi" olarak nitelendirdiği başvurucunun yüzüne fırlatmasını (bkz. § 22) övmektedir. Davalı, söz konusu eylemin "işbirlikçilere şimdilik yapılmış bir uyarı" olduğunu belirttikten sonra "Bundan sonra vatanın savunulması, [s]adece yazıyla, sözle, eleştiriyle yapılmayacaktır" diyerek F.Y.nin eylemini aşan tepkiler için çağrıda bulunmaktadır. Davalının kullandığı bu ifadeler, makalede kullanılan "Vatanın savunması hainlerin anlayacağı dilden yapılacaktır" (bkz. § 22) şeklindeki ifade ve kitapta yer verilen "Bundan sonra vatanın savunulması, eylemli olarak yapılacaktır" (bkz. § 23) şeklindeki ifade ile birlikte bir bütün olarak ele alındığında belli çevrelerce aşina olunan abartılı bir anlatım biçimine ait kabul edilebilir. Ancak özellikle makalenin internette yayımlanması dolayısıyla ulaşabileceği kitlenin genişliği dikkate alındığında kullanılan mübalağalı ifadelerin söz konusu dile nispeten hâkim olmayan bazı kişilerce rahatlıkla doğrudan veya dolaylı şiddet çağrısı olarak algılanma ihtimalinin bulunduğu sonucuna ulaşılmıştır.

55. Ayrıca başvuru konusu ifadelerde başvurucunun açıkça adına da yer verildiği görülmektedir. Şüphe yok ki ifadelerde hedef alınan kişinin açıkça adına yer verilmesi başlı başına kişilerin şiddete maruz kalma tehlikesini artırabilir. Bu duruma ek olarak özellikle makalenin toplumda Rapor sebebi ile gerginliğin devam ettiği bir dönemde yayımlanmış olduğu, bu periyotta başvurucunun bu nedenle tehditlere maruz kaldığı ve polis korumasında olduğu da dikkate alındığında başvurucunun maruz kalması muhtemel şiddet riskinin daha da artığına şüphe bulunmamaktadır.

56. Tüm bunların yanı sıra bireyin kendini gerçekleştirmesi ve içinde bulunduğu topluma katkı sağlaması ancak demokratik toplumda mümkündür. Bilgiye ve başkalarının fikirlerine serbestçe ulaşabilme, düşünce ve kanaatlerinden dolayı kınanmama ve bunları tek başına veya başkalarıyla birlikte çeşitli yollarla serbestçe ifade edebilme gibi birçok unsuru

içerisinde barındıran ifade özgürlüğü demokratik toplumun gelişmesi ve kurumsallaşmasında en önemli temel haklardan biridir. İfade özgürlüğünün toplumun diğer bireylerinin yahut bizzat devletin mevcut veya olası müdahalelerinden özel olarak korunması ihtiyacı tam da demokrasi ve ifade özgürlüğü arasındaki bu kuvvetli bağdan kaynaklanmaktadır.

57. Bu sebeplerle bireyin hak ve özgürlüklerinin sadece devlete ya da topluluklara karşı değil herkese karşı hukuk düzenlerince korunması gerekmektedir. Devletin sadece hakları teorik olarak koruma altına alması elbette yeterli değildir. Devlet aynı zamanda kişilerin temel haklarını korumak amacıyla pozitif yararlar sağlayan bir mekanizma olarak da işlev görmelidir (ifade özgürlüğü alanında devletin pozitif yükümlülüğüne işaret eden bir karar için bkz. Bizim Fm Radyo Yayıncılığı ve Reklamcılık A.Ş. [GK], B. No: 2014/11028, 18/10/2017, §§ 56, 57).

58. Daha önce de belirtildiği üzere kendisine yönelik eleştirilere ve şiddetli itirazlara başvurucunun katlanma eşiğinin belirlenmesinde başvurucunun toplumsal konumundaki ayırt edici özelliklerinin belirleyici olduğu düşünülmüştür (bkz. § 9).

59. Bu noktanın, eldeki başvurunun değerlendirilmesinde dikkate alınması gereken önemli bir olgu olduğunun altı çizilmelidir. Başvurucu, Başbakanlık tarafından akademisyen kimliği dikkate alınarak Başbakanlık İnsan Hakları Danışma Kurulu Başkanı olarak görevlendirilmiştir. Başvurucunun itibarına yönelik saldırının, Başbakanlık Danışma Kurulunun bünyesinde bulunan ve kendisinin de üyesi olduğu Azınlık Hakları ve Kültürel Haklar Çalışma Grubu tarafından hazırlanan akademik raporda açıklanan düşünceleri ile doğrudan bağlantılı olduğu görülmektedir.

60. Mevcut başvurunun koşullarında söz konusu saldırıların, yaşamına veya fiziksel bütünlüğüne yönelik tehditlerin ve aşağılamaların başvurucunun entelektüel kişiliği üzerinde baskı oluşturacağı, onun ifade özgürlüğü üzerinde caydırıcı bir etki yaratacağı kabul edilmelidir. Üstelik açıkladığı düşünceleri nedeniyle saldırıya uğrayan başvurucunun -bir akademisyen olarak toplumsal tansiyonun yüksek olduğu alanlarda da çalıştığı gözetildiğinde- şeref ve itibarına yönelik müdahalelere karşı uygun ve ölçülü yargısal tepki verilmemesi hâlinde bundan sonra da benzer saldırılara uğrama ihtimali artacaktır.

61. Son olarak ilk derece mahkemesi takdirini başvuru konusu ifadelerin katlanılabilir eleştiri düzeyinde kaldığı yönünde kullanılmıştır. Bununla beraber Anayasa Mahkemesinin yukarıdaki açıklamaları ışığında ilk derece mahkemesinin başka hiçbir değerlendirme yapmadığı da gözönüne alındığında kararındaki gerekçenin ilgili ve yeterli olduğu kabul edilmemiştir.

62. Tüm bu değerlendirmeler ışığında yargı mercilerinin farklı çıkarları dengelerken sahip oldukları takdir paylarını Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında yer alan pozitif yükümlülüklere uygun kullanmadıkları sonucuna varılmıştır. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan şeref ve itibar hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Serdar ÖZGÜLDÜR ve Burhan ÜSTÜN bu görüşe katılmamışlardır.

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

63. Başvurucu, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

64. Ferat Yüksel (B. No: 2014/13828, 12/9/2018, § 26) kararında Anayasa Mahkemesi; yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı ya da yargı kararlarının geç veya eksik icra edildiği ya da hiç icra edilmediği iddiasıyla 31/7/2018 tarihinden önce gerçekleştirilen bireysel başvurulara ilişkin olarak Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonu Başkanlığına (Tazminat Komisyonu) başvuru imkânının getirilmesine ilişkin yolu ulaşılabilir olma, başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesinin bulunup bulunmadığı yönlerinden inceleyerek bu yolun etkililiğini tartışmıştır.

65. Ferat Yüksel kararında özetle anılan başvuru yolunun kişileri mali külfet altına sokmaması ve başvuruda kolaylık sağlaması nedenleriyle ulaşılabilir olduğu, düzenleniş şekli itibarıyla ihlal iddialarına makul bir başarı şansı sunma kapasitesinden mahrum olmadığı ve tazminat ödenmesine imkân tanıması ve/veya bu mümkün olmadığında başka türlü telafi olanakları sunması nedenleriyle potansiyel olarak yeterli giderim sağlama imkânına sahip olduğu hususunda değerlendirmelerde bulunulmuştur (Ferat Yüksel, §§ 27-34). Bu gerekçeler doğrultusunda Anayasa Mahkemesi, ilk bakışta ulaşılabilir olan ve ihlal iddialarıyla ilgili başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesi olduğu görülen Tazminat Komisyonuna başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı sonucuna vararak başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermiştir (Ferat Yüksel, §§ 35, 36).

66. Mevcut başvurunun bu kısmı yönünden söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

67. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna 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) fıkranın 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."

69. Başvurucu, ihlalin tespiti ile tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

70. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin uygulanmasına ilişkin kabul edilen ilkeler için bkz. Mehmet Doğan ([GK] B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60).

71. 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 (Mehmet Doğan, § 55).

72. 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 (Mehmet Doğan, § 57).

73. 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 yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmedilir (Mehmet Doğan, § 58).

74. Buna göre Anayasa Mahkemesince ihlalin tespit edildiği hâllerde yargılamanın yenilenmesinin gerekliliği hususundaki takdir derece mahkemelerine değil ihlalin varlığını tespit eden Anayasa Mahkemesine bırakılmıştır. Derece mahkemeleri ise Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında belirttiği doğrultuda ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yapmakla yükümlüdür (Mehmet Doğan, § 59).

75. Anayasa Mahkemesi; başvuru konusu ifadelerin katlanılabilir eleştiri düzeyinde kaldığı yönündeki derece mahkemesi değerlendirmesinin ilgili ve yeterli bir gerekçe içermediği, derece mahkemesi kararında başvurucunun şeref ve itibar hakkı ile davalının ifade özgürlüğü arasında adil bir denge kurulamadığı, bu nedenle şeref ve itibar hakkının devlete yüklediği pozitif yükümlülüklerin ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmıştır.

76. Bu durumda şeref ve itibar 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 İstanbul 9. Asliye Hukuk Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

77. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 5.500 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

78. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 226,90 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.701,90 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Kişinin şeref ve itibar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

2. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

B. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınan şeref ve itibar hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE Serdar ÖZGÜLDÜR ve Burhan ÜSTÜN'ün karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Kararın bir örneğinin şeref ve itibar hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul 9. Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2013/442, K.2014/115) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucuya net 5.500 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE,

E. 226,90 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.701,90 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 30/5/2019 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

Bir akademisyen olan başvurucunun toplumun büyük çoğunluğunun hassas olduğu Ermeni Tehciri sorunu, azınlıklar, Kürt sorunu ve ayrılıkçı terörle mücadele gibi konulardaki görüş ve düşüncelerini “Azınlık Raporu”, “Özür Diliyoruz Kampanyası”, “Akademisyenler Bildirisi” gibi değişik platformlarda dile getirdiği, toplumun genel değer yargıları karşısında sarsıcı, tepki çekici, şok edici mahiyette olsa da ifade özgürlüğü çerçevesinde ele alınabilecek bu görüş ve düşünceler üzerine özellikle bir kısım görsel ve yazılı basın ile medya mensuplarının bu görüş ve düşüncelere karşı çıkma, ağır eleştiri yapma şeklinde değer yargılarını dile getirdikleri, bu kitap ve değerlendirmeleri aynı şekilde ifade ve basın özgürlükleri çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiği, nitekim derece mahkemelerinin de bu yönde bir kabulle açılan tazminat davasını reddettikleri, anılan karşı görüş ve ağır eleştirilerin bağlamından koparılmadan bir bütün olarak değerlendirilmesi gerektiği, dolayısiyle derece mahkemelerinin başvurucunun ifade hürriyeti ile onu eleştiren basın mensupları ve diğer görüş sahiplerinin ifade ve basın hürriyetleri arasında uygun bir dengeleme yaptığı ve sonuca gittikleri, sonuç itibariyle başvurucunun şeref ve itibar hakkının ihlâl edildiğinin söylenemeyeceği kanaatine vardığımızdan, çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılamadık.

Üye Serdar ÖZGÜLDÜR Üye Burhan ÜSTÜN

Y.T.

B. No: 2016/22418 | Karar tarihi: 30.05.2019

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/22418

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

PİLOT KARAR

Y.T. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/22418)

Karar Tarihi: 30/5/2019

R.G. Tarih ve Sayı: 9/7/2019 - 30826

GENEL KURUL

PİLOT KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Engin YILDIRIM

Başkanvekili : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Recep KÖMÜRCÜ

Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : M. Serhat MAHMUTOĞLU

Başvurucu : Y.T.

Vekili : Av. Enes KAFADAR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kötü muameleye maruz kalma riski bulunan ülkeye sınır dışı edilme kararına karşı başvurulabilecek etkili bir yargı yolu bulunmaması nedeniyle etkili başvuru hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 31/10/2016 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 İçtüzük'ün 73. maddesi uyarınca 31/10/2016 tarihinde sınır dışı işleminin tedbiren durdurulmasına 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.

8. Bölüm tarafından 12/6/2018 tarihinde İçtüzük'ün 75. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca pilot karar usulünün resen başlatılmasına dair ara kararı verilmiştir. Bu ara kararı Bakanlığa ve İçişleri Bakanlığı Göç İdaresi Genel Müdürlüğüne gönderilmiştir. İlgili idareler bu konuda görüş bildirmemiştir.

9. İkinci Bölüm tarafından 17/4/2019 tarihinde yapılan toplantıda, niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden başvurunun Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

10. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve ilgili kurumlardan temin edilen bilgilere göre olaylar özetle şöyledir:

11. Başvurucu, 1972 doğumlu olup Rusya Federasyonu Kabardey-Balkar Özerk Cumhuriyeti vatandaşıdır.

12. Başvurucu, belirlenemeyen bir tarihte yasal yollardan Türkiye'ye giriş yaptıktan sonra Türk vatandaşı A.T. ile evlenmiştir. 2009 yılından itibaren Yalova'da ikamet eden başvurucunun bu evlilikten 2007, 2009, 2013 ve 2015 doğumlu dört çocuğu bulunmaktadır.

13. Kolluk görevlileri tarafından yapılan rutin araç kontrolünde başvurucu hakkında G-87 tahdit kodu (yurda giriş yasağı) olduğu anlaşılmış, Yalova Valiliği İl Göç İdaresi Müdürlüğünün 30/9/2016 tarihli kararıyla başvurucunun sınır dışı edilmesine ve idari gözetim altına alınmasına karar verilmiştir.

14. 4/4/2013 tarihli ve 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun 53. maddesinin (3) numaralı fıkrasının beşinci cümlesinin kararın alındığı tarihte yürürlükte

bulunan hâlinde dava açma süresi içinde veya yargı yoluna başvurulması durumunda yargılama sonuçlanıncaya kadar sınır dışı kararının infaz edilmemesi öngörülmüştür. Bu hükme uygun olarak başvurucu hakkındaki sınır dışı kararının infaz edilmediği görülmektedir.

15. Bu arada 29/10/2016 tarihli ve 29872 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 3/10/2016 tarihli ve 676 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname (676 sayılı KHK) ile yapılan değişiklik (1/2/2018 tarihli ve 7070 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 31. maddesi uyarınca aynen kabul edilmiştir) ile 6458 sayılı Kanun'un 53. ve 54. maddeleri değiştirilerek ek hükümler ihdas edilmiştir. Buna göre anılan Kanun'un 54. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b), (d) ve (k) bentlerinde sınır dışı edilmelerine karar verilen kişiler için dava açma süresi boyunca ve dava açıldığı takdirde de yargılama süresince -değişiklikten önceki durumdan farklı olarak- sınır dışı etme işleminin durmayacağı düzenlenmiştir.

16. Yukarıda belirtilen değişiklik çerçevesinde anılan Kanun'un 54. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (d) bendi uyarınca başvurucunun "kamu düzeni veya kamu güvenliği ya da kamu sağlığı açısından tehdit oluşturanlar" kapsamında olduğu gerekçesiyle sınır dışı edilmesine karar verilmiştir.

17. Başvurucu, söz konusu işlemin iptali için 31/10/2016 tarihinde Bursa İdare Mahkemesi (Mahkeme) nezdinde yürütmenin durdurulması talebinde de bulunarak iptal davası açmıştır. Başvurucunun yürütmeyi durdurma talebi kabul edilmemiş ve aşağıda yer verilen iddialar değerlendirme konusu yapılmaksızın 21/12/2016 tarihinde davanın süre aşımı nedeniyle reddine karar verilmiştir.

18. Başvurucu dava dilekçesinde; Türk uyruklu olduğunu, ırkı ve dinine bağlılığı nedeniyle fiziksel ve psikolojik baskıya maruz kaldığını, bir sivil toplum kuruluşundaki gönüllü faaliyetleri nedeniyle Rusya Federasyonu istihbarat görevlileri tarafından takibe alındığını, yakalandıktan sonra işkence gördüğünü, bu nedenle ülkesini terk ederek Türkiye'ye geldiğini belirtmiştir.

19. Başvurucu ayrıca Kafkasya bölgesinde muhalif ve işgale direnen kesimin baskı altında olduğunu, Kabardey-Balkar bölgesinde de Rusya Federasyonu tarafından sistematik asimilasyon politikaları yürütüldüğünü, direnen halka işkence ve kötü muamele yapıldığını, sınır dışı edilirse muhalif olduğu için işkence göreceğini, hatta işgale karşı direniş gösterenlerin geride kalan ailelerine yardım ettikleri gerekçesiyle infaz edilebileceğini iddia etmiş; Rusya Federasyonu'nda yaşanan insan hakları ihlalleriyle ilgili olarak İnsan Hakları İzleme Örgütünün Kafkasya raporu ile Uluslararası Af Örgütünün raporuna ilişkin haber metinlerini Mahkemeye ibraz etmiştir.

20. Mahkeme 21/12/2016 tarihinde ilk incelemeyle birlikte süre aşımı nedeniyle davanın reddine karar vermiş, kararda yukarıda yer verilen kötü muamele iddiaları (bkz. §§ 18, 19) ile başvurucu vekilinin sınır dışı etme kararını öğrendiği tarihe ve süresinde dava açıldığına ilişkin beyanına dair değerlendirme yapılmamıştır.

21. Başvurucu; hakkındaki sınır dışı etme kararının her an icra edilebilir olduğunu, idari yargıda yürütmenin durdurulmasına dair kararın birkaç haftada verilebildiğini, dolayısıyla pratikte idare mahkemesinin etkili bir başvuru yolu olmaktan çıktığını belirterek İdare Mahkemesinde dava açtığı gün (31/10/2016) tedbir talebiyle birlikte bireysel başvuruda

bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. 676 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'den Önceki Mevzuat

22. 6458 sayılı Kanun'un "Kapsam" kenar başlıklı 2. maddesi şöyledir:

" (1) Bu Kanun, yabancılarla ilgili iş ve işlemleri; sınırlarda, sınır kapılarında ya da Türkiye içinde yabancıların münferit koruma talepleri üzerine sağlanacak uluslararası korumayı, ayrılmaya zorlandıkları ülkeye geri dönemeyen ve kitlesel olarak Türkiye'ye gelen yabancılara acil olarak sağlanacak geçici korumayı, Göç İdaresi Genel Müdürlüğünün kuruluş, görev, yetki ve sorumluluklarını kapsar.

(2) Bu Kanunun uygulanmasında, Türkiye'nin taraf olduğu milletlerarası anlaşmalar ile özel kanunlardaki hükümler saklıdır."

23. 6458 sayılı Kanun'un "Geri gönderme yasağı" kenar başlıklı 4. maddesi şöyledir:

"Bu Kanun kapsamındaki hiç kimse, işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya muameleye tabi tutulacağı veya ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir toplumsal gruba mensubiyeti veya siyasi fikirleri dolayısıyla hayatının veya hürriyetinin tehdit altında bulunacağı bir yere gönderilemez."

24. 6458 sayılı Kanun'un "Sınır dışı etme kararı" kenar başlıklı 53. maddesi şöyledir:

"(1) Sınır dışı etme kararı, Genel Müdürlüğün talimatı üzerine veya resen valiliklerce alınır.

(2) Karar, gerekçeleriyle birlikte hakkında sınır dışı etme kararı alınan yabancıya veya yasal temsilcisine ya da avukatına tebliğ edilir. Hakkında sınır dışı etme kararı alınan yabancı, bir avukat tarafından temsil edilmiyorsa kendisi veya yasal temsilcisi, kararın sonucu, itiraz usulleri ve süreleri hakkında bilgilendirilir.

(3) Yabancı veya yasal temsilcisi ya da avukatı, sınır dışı etme kararına karşı, kararın tebliğinden itibaren on beş gün içinde idare mahkemesine başvurabilir. Mahkemeye başvuran kişi, sınır dışı etme kararını veren makama da başvurusunu bildirir. Mahkemeye yapılan başvurular on beş gün içinde sonuçlandırılır. Mahkemenin bu konuda vermiş olduğu karar kesindir. Yabancının rızası saklı kalmak kaydıyla, dava açma süresi içinde veya yargı yoluna başvurulması hâlinde yargılama sonuçlanıncaya kadar yabancı sınır dışı edilmez."

25. 6458 sayılı Kanun'un "Sınır dışı etme kararı alınacaklar" kenar başlıklı 54. maddesi şöyledir:

"(1) Aşağıda sayılan yabancılar hakkında sınır dışı etme kararı alınır:

a) 5237 sayılı Kanunun 59 uncu maddesi kapsamında sınır dışı edilmesi gerektiği değerlendirilenler

b) Terör örgütü yöneticisi, üyesi, destekleyicisi veya çıkar amaçlı suç örgütü yöneticisi, üyesi veya destekleyicisi olanlar

c) Türkiye'ye giriş, vize ve ikamet izinleri için yapılan işlemlerde gerçek dışı bilgi ve sahte belge kullananlar

ç) Türkiye'de bulunduğu süre zarfında geçimini meşru olmayan yollardan sağlayanlar

d) Kamu düzeni veya kamu güvenliği ya da kamu sağlığı açısından tehdit oluşturanlar

e) Vize veya vize muafiyeti süresini on günden fazla aşanlar veya vizesi iptal edilenler

f) İkamet izinleri iptal edilenler

g) İkamet izni bulunup da süresinin sona ermesinden itibaren kabul edilebilir gerekçesi olmadan ikamet izni süresini

on günden fazla ihlal edenler

ğ) Çalışma izni olmadan çalıştığı tespit edilenler

h) Türkiye'ye yasal giriş veya Türkiye'den yasal çıkış hükümlerini ihlal edenler

ı) Hakkında Türkiye'ye giriş yasağı bulunmasına rağmen Türkiye'ye geldiği tespit edilenler

i) Uluslararası koruma başvurusu reddedilen, uluslararası korumadan hariçte tutulan, başvurusu kabul edilemez

olarak değerlendirilen, başvurusunu geri çeken, başvurusu geri çekilmiş sayılan, uluslararası koruma statüleri sona eren veya iptal edilenlerden haklarında verilen son karardan sonra bu Kanunun diğer hükümlerine göre Türkiye'de kalma hakkı

bulunmayanlar

j) İkamet izni uzatma başvuruları reddedilenlerden, on gün içinde Türkiye'den çıkış yapmayanlar

(2) Başvuru sahibi veya uluslararası koruma statüsü sahibi kişiler hakkında, sadece ülke güvenliği için tehlike oluşturduklarına dair ciddi emareler bulunduğunda veya kamu düzeni açısından tehlike oluşturan bir suçtan kesin hüküm giymeleri durumunda sınır dışı etme kararı alınabilir."

26. 6458 sayılı Kanun'un "Sınır dışı etme kararı alınmayacaklar" kenar başlıklı 55. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"(1) 54 üncü madde kapsamında olsalar dahi, aşağıdaki yabancılar hakkında sınır dışı etme kararı alınmaz:

a) Sınır dışı edileceği ülkede ölüm cezasına, işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya muameleye maruz kalacağı konusunda ciddi emare bulunanlar,

..."

27. 22/10/2014 tarihli ve 29153 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Geçici Koruma Yönetmeliği'nin 6. maddesi şöyledir:

"(1) Bu Yönetmelik kapsamında hiç kimse, işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya muameleye tabi tutulacağı veya ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir toplumsal gruba mensubiyeti veya siyasi fikirleri dolayısıyla hayatının veya hürriyetinin tehdit altında bulunacağı bir yere gönderilemez.

(2) Genel Müdürlük, ilgili mevzuata göre ülkemizden gönderilmesi gerektiği halde, birinci fıkra kapsamında ülkemizden gönderilemeyecekler hakkında idari tedbirler alabilir."

2. 676 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'den Sonraki Mevzuat

28. 6458 sayılı Kanun'un 7070 sayılı Kanun'un 31. maddesiyle değişik "Sınır dışı etme

kararı” kenar başlıklı 53. maddesi şöyledir:

“(1) Sınır dışı etme kararı, Genel Müdürlüğün talimatı üzerine veya resen valiliklerce alınır.

(2) Karar, gerekçeleriyle birlikte hakkında sınır dışı etme kararı alınan yabancıya veya yasal temsilcisine ya da avukatına tebliğ edilir. Hakkında sınır dışı etme kararı alınan yabancı, bir avukat tarafından temsil edilmiyorsa kendisi veya yasal temsilcisi, kararın sonucu, itiraz usulleri ve süreleri hakkında bilgilendirilir.

(3) Yabancı veya yasal temsilcisi ya da avukatı, sınır dışı etme kararına karşı, kararın tebliğinden itibaren on beş gün içinde idare mahkemesine başvurabilir. Mahkemeye başvuran kişi, sınır dışı etme kararını veren makama da başvurusunu bildirir. Mahkemeye yapılan başvurular on beş gün içinde sonuçlandırılır. Mahkemenin bu konuda vermiş olduğu karar kesindir. Yabancının rızası saklı kalmak kaydıyla, dava açma süresi içinde veya yargı yoluna başvurulması hâlinde ‘54 üncü maddenin birinci fıkrasının (b), (d) ve (k) bentleri ile ikinci fıkrası kapsamındakiler hariç’ yargılama sonuçlanıncaya kadar yabancı sınır dışı edilmez.”

29. 6458 sayılı Kanun’un 676 sayılı KHK’nın 36. maddesiyle değişik “Sınır dışı etme kararı alınacaklar” kenar başlıklı 54. maddesi şöyledir:

“(1) Aşağıda sayılan yabancılar hakkında sınır dışı etme kararı alınır:

a) 5237 sayılı Kanunun 59 uncu maddesi kapsamında sınır dışı edilmesi gerektiği değerlendirilenler,

b) Terör örgütü yöneticisi, üyesi, destekleyicisi veya çıkar amaçlı suç örgütü yöneticisi, üyesi veya destekleyicisi olanlar

c) Türkiye’ye giriş, vize ve ikamet izinleri için yapılan işlemlerde gerçek dışı bilgi ve sahte belge kullananlar

ç) Türkiye’de bulunduğu süre zarfında geçimini meşru olmayan yollardan sağlayanlar

d) Kamu düzeni veya kamu güvenliği ya da kamu sağlığı açısından tehdit oluşturanlar

e) Vize veya vize muafiyeti süresini on günden fazla aşanlar veya vizesi iptal edilenler

f) İkamet izinleri iptal edilenler

g) İkamet izni bulunup da süresinin sona ermesinden itibaren kabul edilebilir gerekçesi olmadan ikamet izni süresini on günden fazla ihlal edenler

ğ) Çalışma izni olmadan çalıştığı tespit edilenler

h) Türkiye’ye yasal giriş veya Türkiye’den yasal çıkış hükümlerini ihlal edenler

ı) Hakkında Türkiye’ye giriş yasağı bulunmasına rağmen Türkiye’ye geldiği tespit edilenler

i) Uluslararası koruma başvurusu reddedilen, uluslararası korumadan hariçte tutulan, başvurusu kabul edilemez olarak değerlendirilen, başvurusunu geri çeken, başvurusu geri çekilmiş sayılan, uluslararası koruma statüleri sona eren veya iptal edilenlerden haklarında verilen son karardan sonra bu Kanunun diğer hükümlerine göre Türkiye’de kalma hakkı bulunmayanlar

j) İkamet izni uzatma başvuruları reddedilenlerden, on gün içinde Türkiye’den çıkış yapmayanlar

k) Uluslararası kurum ve kuruluşlar tarafından tanımlanan terör örgütleriyle ilişkili olduğu değerlendirilenler

(2) Bu maddenin birinci fıkrasının (b), (d) ve (k) bentleri kapsamında oldukları değerlendirilen uluslararası koruma başvuru sahibi veya uluslararası koruma statüsü sahibi kişiler hakkında uluslararası koruma işlemlerinin her aşamasında sınır dışı etme kararı alınabilir. ”

3. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü

30. İçtüzük'ün "Pilot karar usulü" kenar başlıklı 75. maddesi şöyledir:

"(1) Bölümler, bir başvurunun yapısal bir sorundan kaynaklandığını ve bu sorunun başka başvurulara da yol açtığını tespit etmeleri ya da bu durumun yeni başvurulara yol açacağını öngörmeleri hâlinde, pilot karar usulünü uygulayabilirler. Bu usulde, konuya ilişkin Bölüm tarafından pilot bir karar verilir. Benzer nitelikteki başvurular idari mercilerce bu ilkeler çerçevesinde çözümlenir; çözümlenmediği takdirde Mahkeme tarafından topluca görülerek karara bağlanır.

(2) Bölüm, pilot karar usulünü resen, Adalet Bakanlığının ya da başvurucunun istemi üzerine başlatabilir.

(3) Pilot karar uygulaması için seçilen başvuru, gündemin öncelikli işleri arasında sayılır.

(4) Bölüm pilot kararında, tespit ettiği yapısal sorunu ve bunun çözümü için alınması gereken tedbirleri belirtir.

(5) Bölüm pilot kararla birlikte, bu karara konu yapısal soruna ilişkin benzer başvuruların incelenmesini erteleyebilir. İlgililer erteleme kararı hakkında bilgilendirilirler. Bölüm, gerekli gördüğü takdirde ertelediği başvuruları gündeme alarak karara bağlayabilir."

B. Uluslararası Hukuk

1. Uluslararası Mevzuat

31. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Yaşam hakkı" kenar başlıklı 2. maddesi şöyledir:

"1. Herkesin yaşam hakkı yasayla korunur. Yasanın ölüm cezası ile cezalandırdığı bir suçtan dolayı hakkında mahkemece hükmedilen bu cezanın infaz edilmesi dışında, hiç kimsenin yaşamına kasten son verilemez.

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"

32. Sözleşme'nin "İşkence yasağı" kenar başlıklı 3. maddesi şöyledir:

"Hiç kimse işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya işlemlere tabi tutulamaz."

33. Sözleşme’nin "Etkili başvuru hakkı" kenar başlıklı 13. maddesi şöyledir:

“Bu Sözleşme’de tanınmış olan hak ve özgürlükleri ihlal edilen herkes, söz konusu ihlal resmi bir hizmetin ifası için davranan kişiler tarafından gerçekleştirilmiş olsa dahi, ulusal bir merci önünde etkili bir yola başvurma hakkına sahiptir.”

34. Mültecilerin hukuki durumuna dair 28/7/1951 tarihli Sözleşme'nin (Cenevre Sözleşmesi) 33. maddesi şöyledir (29/8/1961 tarihli ve 359 sayılı Kanun'la onaylanması uygun bulunmuş; 5/9/1961 tarihli ve 10898 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir):

“1. Hiçbir Taraf Devlet, bir mülteciyi, ırkı, dini, tabiiyeti, belli bir sosyal gruba mensubiyeti veya siyasi fikirleri dolayısıyla hayatı ya da özgürlüğü tehdit altında olacak ülkelerin sınırlarına, her ne şekilde olursa olsun geri göndermeyecek veya iade ("refouler") etmeyecektir.

2. Bununla beraber, bulunduğu ülkenin güvenliği için tehlikeli sayılması yolunda ciddi sebepler bulunan veya özellikle ciddi bir adi suçtan dolayı kesinleşmiş bir hükümle mahkum olduğu için söz konusu ülkenin halkı açısından bir tehlike oluşturmaya devam eden bir mülteci, işbu hükümden yararlanmayı talep edemez.”

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Uygulaması

35. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) sınır dışı kararının uygulanması hâlinde yaşam hakkı ile kötü muamele yasağının ihlal edileceğine ilişkin şikâyetler ve bu bağlamda etkili başvuru hakkının ihlal edildiği iddiaları ile ilgili ilkesel yaklaşımı özetle şöyledir (referans alınan AİHM kararları için bkz. Soering/Birleşik Krallık, B. No: 14038/88, 7/7/1989; Saadi/İtalya [BD], B. No: 37201/06, 28/2/2008; M.S.S./Belçika ve Yunanistan [BD], B. No: 30696/09, 21/1/2011; J.K. ve diğerleri/İsveç [BD], B. No: 59166/12, 23/8/2016; Ghorbanov ve diğerleri/Türkiye, B. No: 28127/09, 3/12/2013; Mamatkulov ve Aksarov/Türkiye [BD], B. No: 46827/99, 4/2/2005; Babajanov/Türkiye, B. No: 49867/08, 10/5/2016; Rotaru/Romanya [BD], B. No: 28341/95, 4/5/2000; Silver ve diğerleri/Birleşik Krallık, B. No: 5947/72, 6205/73, 7052/75, 7061/75, 7107/75, 7113/75, 7136/75, 25/3/1983; Aksoy/Türkiye, B. No: 21987/93, 18/12/1996):

"AİHM, geri gönderilen ülkede işkence ve kötü muamele riskinin varlığını haklı gösteren önemli gerekçelerin bulunması hâlinde bu iddiaların kapsamlı ve titiz (etkili) bir şekilde incelenmesi gerektiğine dikkat çekmektedir.

AİHM, söz konusu incelemenin etkililiğinden bahsedebilmek için sınır dışı kararı uygulanmadan önce ilgili kişiye bağımsız bir mercie başvuruda bulunma imkânı sunulması ve inceleme sonuçlanıncaya kadar sınır dışı kararının uygulamasının kendiliğinden (otomatik olarak) durdurulmasının önemine vurgu yapmaktadır.

Öte yandan AİHM, Sözleşme'nin 13. maddesi uyarınca temel hak ve özgürlüklerin ulusal düzeyde korunması için etkili bir başvuru yolunun var olması gerektiğini belirtmektedir.

AİHM'e göre Sözleşme'nin 13. maddesi yetkili ulusal makamlar tarafından Sözleşme kapsamına giren bir şikâyetin esasının incelenmesine izin veren ve uygun bir telafi yöntemi sunan bir iç hukuk yolunun sağlanmasını gerekli kılmaktadır. Ayrıca bu hukuk yolunun teoride olduğu kadar pratikte de etkili bir yol olması gerekmektedir.

AİHM, başvurucunun Sözleşme'nin ihlal edilmesi sonucu mağdur olduğuna ilişkin savunulabilir bir iddiada bulunması gerektiğine vurgu yapmakta ve devletin Sözleşme'nin 13. maddesi kapsamındaki yükümlülüğünün ihlal edildiği ileri sürülen hakkın içeriğine göre değişiklik gösterebileceğini belirtmektedir."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

36. Mahkemenin 30/5/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi

37. 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.

.

B. Kötü Muamele Yasağıyla Bağlantılı Etkili Başvuru Hakkı Yönünden

1. Başvurucunun İddiaları

38. Başvurucu; Rusya Federasyonu vatandaşı olduğunu, dinî inancı ve siyasi görüşü nedeniyle ülkesinden kaçmak zorunda kaldığını, yasal yollarla Türkiye'ye giriş yaptığını ve Türk vatandaşı ile evlendiğini, ülkesine geri gönderilmesi hâlinde maddi ve manevi bütünlüğünün tehlikeye düşeceğini belirterek idare mahkemelerinde açılan davaların sınır dışı işlemini kendiliğinden durdurma yetkisinin bulunmaması nedeniyle pratikte etkili bir yol olmaktan çıktığını, bu konuda bireysel başvuru dışında etkili yargı yolu bulunmadığını ifade etmiştir.

39. Başvurucu; sınır dışı işleminin tedbiren durdurulması, maddi ve manevi tazminat, kamuya açık belgelerde kimliğinin gizli tutulması ile adli yardım taleplerinde bulunmuştur.

2. Değerlendirme

40. Anayasa’nın "Kişinin dokunulmazlığı, maddî ve manevî varlığı" kenar başlıklı 17. maddesinin birinci ve üçüncü fıkraları şöyledir:

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

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

41. Anayasa’nın "Devletin temel amaç ve görevleri" kenar başlıklı 5. maddesi şöyledir:

“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.”

42. Anayasa’nın "Temel hak ve hürriyetlerin korunması" kenar başlıklı 40. maddesi şöyledir:

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

Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır.

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

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 sınır dışı edilmesi hâlinde yaşamının ya da özgürlüğünün tehlikeye düşeceğine ilişkin iddiaları, Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası; sınır dışı etme kararının iptali için açılan davanın etkili bir çözüm imkânı sunmadığına ilişkin şikâyetleri ise Anayasa'nın 17. maddesiyle bağlantılı olarak 40. maddesi kapsamında değerlendirilmiştir. Başvurunun pilot dava olarak seçilmesi nedeniyle etkili başvuru hakkı bakımından yapılacak incelemenin sonucuna göre bu aşamada kötü muamele yasağı bakımından ayrıca bir inceleme yapılmayacaktır.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

44. Başvurucu, kötü muameleye maruz kalma riski bulunan ülkeye sınır dışı edilme kararına karşı başvurulabilecek etkili bir yargısal yol bulunmaması nedeniyle etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini ileri sürmekte ve ihlal iddialarını mevzuat değişikliğine dayandırmaktadır. Söz konusu iddiaların başvurunun doğrudan esasını ilgilendirdiği anlaşıldığından, kabul edilebilirlik değerlendirmesinin işin esasıyla birlikte yapılmasına karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

45. Anayasa Mahkemesi, Yusuf Ahmed Abdelazim Elsayad, (B. No: 2016/5604, 24/5/2018) ve A.A. ve A.A. ([GK], B. No: 2015/3941, 1/3/2017) kararlarında kötü muameleye maruz kalma riski bulunan ülkeye sınır dışı edilme kararı alınmasına ve bununla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkına ilişkin olarak temel ilkelerini ortaya koymuştur. Anılan kararların ilgili kısımları şöyledir:

"Anayasa'da yabancıların ülkeye girişleri, ülkede ikamet edişleri ve ülkeden çıkarılmalarına ilişkin konularda herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Uluslararası hukukta da kabul edildiği üzere bu husus, devletin egemenlik yetkisi kapsamında kalmaktadır. Dolayısıyla devletin yabancıları ülkeye kabul etmekte veya ülkeden sınır dışı etmekte takdir yetkisinin bulunduğu kuşkusuzdur. Ancak anılan işlemlerin -Anayasa'da güvence altına alınan temel hak ve özgürlüklere müdahale oluşturması hâlinde- bireysel başvuruya konu edilebilmesi mümkündür (A.A. ve A.A., § 54).

Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında yaşama hakkının yanında kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı da güvence altına alınmıştır. Aynı maddenin üçüncü fıkrasında ise kimseye "işkence ve eziyet" yapılamayacağı, kimsenin "insan haysiyetiyle bağdaşmayan" cezaya veya muameleye tabi tutulamayacağı ilkesine yer verilmiştir. Maddenin sistematiğinden de anlaşılacağı üzere birinci fıkrada genel olarak güvence altına alınan bireyin maddi ve manevi varlığı, üçüncü fıkrada kötü muamelelere karşı özel olarak korunmuştur (A.A. ve A.A., § 55).

Ancak bu yasakla korunan hakların gerçek anlamda güvence altına alındığından bahsedilebilmesi için devletin kötü muamelede bulunmaması yeterli değildir. Devletin aynı zamanda bireyleri, kendi görevlilerinin ve üçüncü kişilerin kötü muamele oluşturabilecek eylemlerine karşı da koruması gerekir (A.A. ve A.A., § 57).

Nitekim Anayasa'nın 5. maddesinde "insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak" devletin temel amaç ve görevleri arasında sayılmıştır. Anayasa'nın 17. ve 5. maddeleri birlikte değerlendirildiğinde devletin bireyi kötü muamele yasağına karşı koruma (pozitif) yükümlülüğünün de bulunduğu anlaşılmaktadır(A.A. ve A.A.,

§ 58).

Anayasa'nın 5., 16. ve 17. maddeleri uluslararası hukuk ve özellikle de Türkiye'nin taraf olduğu Cenevre Sözleşmesi'nin ilgili hükümleri ile birlikte yorumlandığında devletin egemenlik yetkisi alanında olup gönderildikleri ülkede kötü muameleye maruz kalabilecek yabancıların da maddi ve manevi varlıklarına yönelik risklere karşı korunmalarının devletin pozitif yükümlülükleri arasında yer aldığının kabulü gerekir(A.A. ve A.A., § 59).

Anılan pozitif yükümlülük kapsamında, sınır dışı edilecek kişiye ülkesinde karşılaşabileceği risklere karşı gerçek anlamda bir koruma sağlanabilmesi için sınır dışı kararına karşı etkili bir "karşı çıkma imkânı" tanınması gerekir. Aksi hâlde sınır dışı edildiğinde kötü muameleye maruz kalma riski altında olduğunu iddia eden ve bu iddiasını delillendirme konusunda devlete göre daha kısıtlı imkânlara sahip olan yabancıya gerçek anlamda bir koruma sağlanabildiğinden bahsetmek mümkün olmayacaktır(A.A. ve A.A., § 60).

Dolayısıyla kötü muameleye karşı koruma pozitif yükümlülüğünün -anılan yasağın koruduğu hakların doğası gereği- hakkında sınır dışı kararı verilen bir yabancıya "iddialarını araştırtma" ve bu kararı "adil bir şekilde inceletme" imkânı sağlayan usul güvencelerini de içerdiği kuşkusuzdur (A.A. ve A.A., § 61).

Bu çerçevede sınır dışı etme işlemi sonucunda yabancının gönderileceği ülkede kötü muamele yasağının ihlal edileceğinin iddia edilmesi hâlinde idari ve yargısal makamlar tarafından söz konusu ülkede gerçek bir ihlal riskinin bulunup bulunmadığı ayrıntılı şekilde araştırılmalıdır. Anılan usul güvencelerinin bir gereği olarak idari makamlar tarafından alınan sınır dışı kararlarının bağımsız bir yargı organı tarafından denetlenmesi, bu denetim süresince sınır dışı kararlarının icra edilmemesi ve yargılama sürecine tarafların etkili katılımının sağlanması gerekir(A.A. ve A.A., § 62).

Öte yandan Anayasa’nın 40. maddesinde Anayasa'da güvence altına alınmış hak ve özgürlükleri ihlal edilen herkesin yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkânının sağlanmasını isteme hakkı (etkili başvuru hakkı) güvence altına alınmaktadır (Yusuf Ahmed Abdelazim Elsayad, § 59).

Buna göre etkili başvuru hakkı; anayasal bir hakkının ihlal edildiğini ileri süren herkese hakkın niteliğine uygun olarak iddialarını inceletebileceği makul, erişilebilir, ihlalin gerçekleşmesini veya sürmesini engellemeye ya da sonuçlarını ortadan kaldırmaya (yeterli giderim sağlamaya) elverişli idari ve yargısal yollara başvuruda bulunabilme imkânı sağlanması olarak tanımlanabilir (Yusuf Ahmed Abdelazim Elsayad, § 60).

Temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiğine ilişkin iddiaların ileri sürülebileceği bir başvuru yolunun mevzuatta öngörülmesi yeterli değildir. Söz konusu başvuru yolunun aynı zamanda uygulamada da etkili olması (başarı şansı sunması) gerekir. Bununla birlikte bir başvuru yolunun gerek hukuken gerekse uygulamada genel anlamda etkili olması, somut olay bakımından etkili başvuru hakkına ilişkin bir müdahale bulunup bulunmadığının değerlendirilmesine engel değildir (Yusuf Ahmed Abdelazim Elsayad, § 61).

Yukarıda yer verilen ilkelerde görüldüğü üzere sınır dışı edilmesine karar verilen yabancıya, kötü muamele yasağına karşı koruma yükümlülüğü uyarınca bu karara etkili bir "karşı çıkma imkânı" tanınması gerekmektedir. Anılan yasağın doğası gereği içerdiği kabul edilen usul güvencelerinin ilk bakışta etkili başvuru hakkı kapsamındaki güvencelerle benzer nitelikte olduğu anlaşılmaktadır (Yusuf Ahmed Abdelazim Elsayad, § 62).

Etkili başvuru hakkı, kötü muamele yasağının esasının korunmasına yönelik güvencelerden farklı olarak maddi hakka ilişkin ihlal iddialarının yetkili makamlara ulaştırılmasına imkân sağlayan güvenceler içermektedir. Nitekim Anayasa Mahkemesi içtihatlarına göre kötü muamele yasağı kapsamında inceleme yapılabilmesi için sıkı ispat kriterleriyle donatılmış, savunulabilir nitelikte bir iddianın varlığı aranırken (A.A. ve A.A., §§ 63, 71-74) anılan yasakla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiğinin makul şekilde açıklanması inceleme için yeterli görülebilir. Dolayısıyla etkili başvuru hakkının ihlali kötü muamele yasağının da mutlak şekilde ihlal edilmesine bağlı değildir (Yusuf Ahmed Abdelazim Elsayad, § 63)."

46. Yukarıda yer verilen ilkelerden de anlaşılacağı üzere hakkında sınır dışı etme kararı alınan kişiye ülkesinde karşılaşabileceği risklere yönelik olarak gerçek anlamda bir koruma sağlanabilmesi için bu karara karşı etkili bir karşı çıkma imkânı tanınması gerekir. Bu imkân ise ancak etkili bir başvuru yolu tanınması ile sağlanabilir.

47. Etkili başvuru hakkı; anayasal bir hakkının ihlal edildiğini ileri süren herkese, hakkın niteliğine uygun olarak iddialarını inceletebileceği makul, erişilebilir, ihlalin gerçekleşmesini veya sürmesini engellemeye ya da sonuçlarını ortadan kaldırmaya (yeterli giderim sağlama) elverişli idari ve yargısal yollara başvuruda bulunabilme imkânı sağlanması olarak tanımlanabilir.

48. Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu A.A. ve A.A. başvurusunda, sınır dışı etme işlemlerinde yaşam hakkının ihlal edileceği ya da kötü muameleye maruz kalacağını ileri süren kişilerle ilgili aşağıda belirtilen usul güvencelerinin sağlanması gerektiğini belirtmiştir (aynı kararda bkz. § 62):

i. Sınır dışı etme kararlarının bağımsız bir yargı organı tarafından denetlenmesi

ii. Bu denetim süresince sınır dışı etme kararlarının icra edilmemesi

iii. Yargılama sürecine tarafların etkili katılımının sağlanması

49. Hukuk düzeninde öngörülen bir yargı yolundan etkili bir şekilde yararlanma imkânı, yaşam hakkının ihlal edileceğini ya da kötü muameleye maruz kalacağını ileri süren herkese ayrım yapılmaksızın sağlanmalıdır. Bu yolun mevzuatta yer alması yalnız başına yeterli olmayıp aynı zamanda pratikte de başarı şansı sunması gerekir. Dahası bu yola başvuran herkese, başvuru hakkını kullanabileceği makul bir süre ve sonrasında da başvurusu sonuçlanıncaya kadar ülke dışına çıkarılmasını engelleyecek (idari mercilerin veya yargısal makamların takdirinde olmayan) yasal bir güvence sunulmalıdır. Bir başka ifadeyle yaşam hakkı ve kötü muamele iddiası söz konusu olduğunda ilgili mevzuatın bu iddialara ilişkin dava açma süresi içinde ve dava açıldıktan sonra yargılama sonuçlanana kadar otomatik olarak sınır dışı işlemini engellemesi gerekir.

50. İdari ve yargısal makamların mevzuat gereği yürütmesi kendiliğinden durmayan sınır dışı işlemlerini iptal edebilme kapasitesine sahip olmaları, etkili bir yargısal koruma sağlama konusunda yalnız başına yeterli bir güvence sağlamayacaktır.

51. Yargı makamlarının yürütmeyi durdurma yetki ve kapasitesine sahip olmaları ya da ivedi karar alabilme mekanizmalarının bulunması da etkili başvuru hakkı kapsamındaki güvencelerin temini bakımından yeterli değildir. Zira dava açma süresi içinde -henüz mahkemeye ulaşmadan önce- bu kişilerin ülkede kalabilmelerini ve davalarını takip edebilmelerini güvence altına alacak bir sistemin yasal altyapısı kurulmadan etkili bir

koruma sağlayabilmesi mümkün görünmemektedir.

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

52. Başvuru özetle, ülkesine geri gönderilmesi hâlinde siyasi görüşü ve dinî inançları nedeniyle kötü muameleye maruz kalma riski altında olduğunu belirten başvurucunun pratikte bu iddialarını dile getirebileceği etkili bir başvuru yolu bulunmadığına, bir başka deyişle mevcut yargısal sistemin etkili olmadığına ilişkindir.

53. 6458 sayılı Kanun 11/4/2013 tarihinde Resmi Gazete'de yayınlanmıştır. Kanun'un 53. maddesi, yayınlanmasından bir yıl sonra yürürlüğe girmiştir. Anılan 53. maddenin (3) numaralı fıkrasının ilk hâlinde yer alan "...dava açma süresi içinde veya yargı yoluna başvurulması hâlinde yargılama sonuçlanıncaya kadar yabancı sınır dışı edilmez" hükmünün, sınır dışı etme gerekçesine bakılmaksızın tüm yabancılara yönelik olarak uygulanması öngörülmüştür.

54. 6458 sayılı Kanun'un 53. maddesinin (3) numaralı fıkrasındaki kendiliğinden durdurma hükmü 676 sayılı KHK ile değişiklik yapılana kadar iki yıldan fazla yürürlükte kalmıştır. Nitekim bu süreçte Anayasa Mahkemesi de birçok tedbir talebini yargı yolları tüketilmediği ve bu süreçte de sınır dışı işleminin gerçekleşme ihtimali bulunmadığı gerekçesiyle reddetmiştir (G.B. [TK], B. No: 2015/508, 16/1/2015).

55. Yukarıda zikredilen değişiklikle birlikte yabancıların sınır dışı etme kararına karşı dava açma süresi içinde veya yargılama sonuçlanıncaya kadar sınır dışı edilemeyeceği hükmüne bazı istisnalar getirilmiştir.

56. Yeni durumda terör veya çıkar amaçlı suç örgütlerinin yöneticisi, üyesi veya destekleyicisi olanların, kamu düzeni, kamu güvenliği veya kamu sağlığı açısından tehdit oluşturanların ve uluslararası kurum ve kuruluşlar tarafından tanımlanan terör örgütleriyle ilişkili olduğu değerlendirilenlerin sınır dışı edilmelerine karar verildiğinde dava açma süresi içinde veya yargılama sonuçlanıncaya kadar sınır dışı edilemeyeceklerine dair hüküm artık uygulanmamaktadır.

57. Sonuç olarak ülkesinde yaşam hakkının ihlal edileceğini ya da kötü muameleye maruz kalacağını ileri süren yabancılardan bazılarının artık dava açsalar bile davalarını sonuna kadar takip edebilme olanakları kalmamış veya en iyi ihtimalle bu husus, idarenin ve yargı mercilerinin takdirine bırakılmıştır.

58. Somut olayda başvurucunun kamu düzeni, kamu güvenliği veya kamu sağlığı bakımından tehdit oluşturan kişilerden olduğu belirtilerek hakkında sınır dışı etme kararı alınmıştır. Başvurucu, ülkesinde kötü muameleye maruz kalacağına dair savunulabilir nitelikte olduğu değerlendirilen iddialarını idari yargı makamları önünde dile getirmiş ve aynı anda bireysel başvuruda da bulunmuştur. Anayasa Mahkemesi, başvurucunun iddialarının ciddi olduğunu değerlendirerek tedbir talebinin kabulüyle sınır dışı işleminin durdurulmasına karar vermiştir. Buna karşılık İdare Mahkemesi başvurucunun iddialarının esasına ilişkin bir değerlendirme yapmaksızın ve avukatın sınır dışı etme kararının tebliğ edildiğini beyan ettiği tarihi gözetmeksizin şeklî bir inceleme sonunda davanın süre aşımı nedeniyle reddine karar vermiştir. Dolayısıyla başvurucunun davanın esasına ilişkin iddialarının idare mahkemesi nezdinde tartışılmadığı anlaşılmaktadır.

59. Somut olayda başvurucu; idare mahkemesinde görülecek davanın sonucunu bekleme imkânının bulunmadığını, davanın her aşamasında sınır dışı edilme olasılığının söz konusu

olduğunu dile getirmiştir. Başvurucunun idare mahkemesinde görülen davanın pratikte başarı şansı sunmadığı için etkili bir başvuru yolu olmaktan çıktığı yönündeki iddiaları temelsiz değildir. Başvurucunun idare mahkemesinde görülen davasını sınır dışı edilme riski bulunmaksızın takip edebilme olanağı bulunmamaktadır. Bu durum yukarıda "Genel İlkeler" kısmında belirtilen güvencelerin idare mahkemesinde görülen davada karşılanma olanağının bulunmadığını açıkça ortaya koymaktadır (bkz. §§ 45-47).

60. Bununla birlikte somut davada ortaya çıkan durum, idare mahkemesinin uygulamasından veya mevzuatı yanlış yorumlamasından değil 6458 sayılı Kanun'un 53. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yapılan değişiklikten kaynaklanmaktadır. Bu değişikliğin Anayasa'nın 17. maddesinin birinci ve üçüncü fıkralarında güvence altına alınan yaşam hakkı ve kötü muamele yasağı, bu haklarla bağlantılı olarak 40. maddesinde güvence altına alınan etkili başvuru hakkı ile Anayasa Mahkemesinin bu konudaki yerleşik içtihatlarıyla uyumlu olmadığı anlaşılmaktadır.

61. Dolayısıyla başvurucunun idare mahkemesine açtığı davanın sonucunu beklerken sınır dışı edilme riskini ortadan kaldıran, yasal bir güvenceye sahip olmaması nedeniyle etkili başvuru hakkının ihlal edildiği, ihlalin ise mevzuatta yapılan değişiklik sonrası oluşan yeni durumdan kaynaklandığı sonucuna varılmıştır.

62. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 17. maddesiyle bağlantılı olarak 40. maddesinde güvence altına alınan etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

c. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

i. Genel İlkeler

63. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 50. maddesinin (1) fıkrasının ilgili kısmı ve (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.”

64. 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 hükmedilmesi gerekir (Mehmet Doğan [GK], B. No:2014/8875, 7/6/2018, § 54).

65. 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 (Mehmet Doğan, § 55).

66. 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, yargısal makamların veya 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).

67. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilmeden önce ihlalin kaynağının belirlenmesi gerekir. Buna göre ihlal; idari eylem ve işlemlerden, yargısal işlemlerden veya yasama işlemlerinden kaynaklanabilir. İhlalin kaynağının belirlenmesi uygun giderim yolunun belirlenebilmesi bakımından önem taşımaktadır (Mehmet Doğan, § 57).

68. İhlal, idari makamların veya derece mahkemelerinin Anayasa'ya uygun yorum yapmalarına imkân vermeyecek açıklıktaki bir kanun hükmünü uygulamaları nedeniyle ortaya çıkmışsa ihlal kanunun uygulanmasından değil doğrudan kanundan kaynaklanmaktadır. Bu durumda söz konusu ihlalin bütün sonuçlarıyla giderilebildiğinden söz edilebilmesi ancak ihlale yol açan kanun hükmünün ortadan kaldırılması veya ilgili hükmün yeni ihlallere yol açılmayacak bir şekilde değiştirilmesi ile mümkün olur. Bunun yanında bazı hâllerde sadece ilgili kanun hükmünün kaldırılması ihlalin tüm sonuçlarının ortadan kaldırılması bakımından yeterli olmayabilir. Bu durumda ise bireysel başvuru kapsamında mağdurların ihlalden kaynaklanan maddi ve manevi zararlarını telafi edici birtakım tedbirlerin alınması da gerekebilir.

69. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesi uyarınca ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasını temin eden yollardan biri de İçtüzük'ün 75. maddesinde öngörülen pilot karar usulünün işletilmesidir. İhlalin yapısal bir sorundan kaynaklandığının tespiti ile bu sorunun başka başvurulara, bir diğer ifadeyle yeni ihlallere sebebiyet verdiğinin anlaşılması veya bu durumun yeni başvurulara sebebiyet verebileceğinin öngörülmesi hâlinde sadece somut olay bakımından alınan bir ihlal kararı temel hak ve özgürlüklere yönelik gerçek bir koruma sağlamaktan uzak kalacaktır.

70. Böyle bir durumda Anayasa Mahkemesi, resen veya Bakanlığın ya da başvurucunun istemi üzerine pilot karar usulünü başlatabilecektir. Pilot karar usulünün başlatılması hâlinde yapısal sorunun tespiti ve bunun çözüm önerilerinin ortaya konulması gerekir.

71. Pilot karar usulünün benimsenmesindeki en önemli amaç, benzer başvuruların tamamının ihlalle sonuçlanması yerine idari mercilerce çözüme kavuşturulması ile bu suretle ihlalin kaynağının ortadan kaldırılarak yapısal sorunun düzeltilmesinin sağlanmasıdır.

72. Bu çerçevede Anayasa Mahkemesi, pilot kararında belirttiği yapısal sorunun ortadan kaldırılması ve benzer başvuruların çözüme kavuşturulması için belirli bir süre öngörüp bu süre zarfında diğer başvuruların incelenmesini erteleyebilir. Ancak bu durumda ilgililerin

erteleme kararı hakkında bilgilendirilmesi gerekir. Anayasa Mahkemesi tarafından öngörülen süre içinde yapısal sorunun ve bu kapsamda kalan başvuruların ilgili mercilerce çözülmemesi hâlinde benzer nitelikteki başvuruların artık topluca karara bağlanması mümkün olacaktır.

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

73. Başvuru, 6458 sayılı Kanun'un 53. maddesinde yapılan değişiklikten sonra Anayasa Mahkemesine yapılan ilk başvuru özelliğini taşımaktadır. Bu başvuruyu takiben aynı mahiyette 8/4/2019 tarihi itibarıyla 1.545 başvuru daha yapılmış olup her geçen gün yeni başvurular yapılmaya devam etmektedir. Yukarıda gerekçeleri belirtildiği üzere bu başvuruların mevzuat değişikliğine bağlı yapısal bir sorundan kaynaklandığı tartışmasızdır. Nitekim bu gerekçeyle 12/6/2018 tarihinde İçtüzük'ün 75. maddesi uyarınca pilot karar usulünün başlatılmasına karar verilmiş ve somut dosya bu konuda yapılan ilk başvuru olması nedeniyle pilot dava olarak belirlenmiştir (bkz. § 8).

74. Somut olayda, Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkı ve kötü muamele yasağıyla bağlantılı olarak 40. maddesinde güvence altına alınan etkili başvuru hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. İhlalin ise 6458 sayılı Kanun'un 53. maddesinde yapılan ve 29/10/2016 tarihinde yürürlüğe giren değişiklikten kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Başka bir ifadeyle söz konusu düzenleme idari mercilere, hakkında sınır dışı etme kararı alınan kişiyi mahkemeye başvurmasına olanak tanımadan ülke dışına çıkarma imkânı tanımaktadır. Bu düzenleme, anılan Kanun'un 54. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b), (d) ve (k) bentlerine istinaden sınır dışı edilmelerine karar verilen kişilerin tamamı bakımından uygulanmaktadır. Buna göre ihlalin bir yasama işlemi olan kanun hükmünden kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

75. İlgili kanun hükmü yürürlükte olduğuna göre idare mahkemeleri tarafından yeniden yargılama yapılması yoluyla ihlalin giderimi mümkün olmayacaktır. Dahası Anayasa Mahkemesi tarafından mevcut başvuru ve diğer derdest başvurular bakımından ihlal kararı verilerek sınır dışı etme kararları ortadan kaldırılsa bile bu durum benzer başvuruların yapılmasını önlemeyeceği gibi benzer durumda olan kişilerin Anayasa'ya aykırı olarak sınır dışı edilmesini de engellemeyecektir. Dolayısıyla ihlalin ve sonuçlarının giderilebilmesi, benzer nitelikteki diğer başvuruların idari mercilerce bu yolla çözülmesi ve benzeri yeni ihlallerin önüne geçilebilmesi için ihlale yol açan kanun hükmünün gözden geçirilmesi gerektiği anlaşılmaktadır.

76. Yasama organı tarafından 6458 sayılı Kanun'un 53. maddesinin (3) numaralı fıkrasının değişiklikten önceki hâle getirilmesi ya da hakkında sınır dışı etme kararı alınan kişilerin bu karara karşı dava açma süresi içinde ve dava açılması hâlinde yargılama boyunca kendiliğinden ülkede kalmalarını sağlayacak başka bir düzenleme yapılması bu konudaki yapısal sorunu ortadan kaldıracak ve benzer nitelikte yeni başvurular yapılmasını engelleyecektir. Bu nedenle kararın bir örneğinin yasama organına bildirilmesi gerekir.

M. Emin KUZ bu görüşe ek gerekçe ile katılmıştır.

77. Bununla birlikte yasama organı tarafından yapılacak düzenleme yeni başvuruları engelleyecek olsa da Anayasa Mahkemesi önünde bekleyen ve sayısı giderek artan şimdilik 1.545 başvurunun çözümü için yeterli olmayacaktır. Bu konuda mevcut başvurulara çözüm sağlayan geçici bir hüküm getirilmesi veya idare tarafından daha önce alınan sınır dışı etme kararlarının kaldırılması/geri alınması/yeniden değerlendirilmesi ya da başkaca bir çözüm

bulunması gerekmektedir. Bu nedenle kararın bir örneğinin ve mevcut başvurular listesinin bilgi ve takdiri için Adalet Bakanlığı ile İçişleri Bakanlığı Göç İdaresi Genel Müdürlüğüne gönderilmesi gerekir.

78. Bu çerçevede 29/10/2016 tarihinden 8/4/2019 tarihine kadar yapılmış 1.545 başvuru ile bu tarihten sonra gelmeye devam edecek aynı mahiyetteki yeni başvuruların İçtüzük'ün 75. maddesinin (5) numaralı fıkrası uyarınca bir yıl süreyle incelemesinin ertelenmesine ve ilgililerin bu hususta bilgilendirilmesine karar verilmesi gerekir.

79. Başvuruların incelenmesinin ertelenmesi Anayasa Mahkemesinin 6216 sayılı Kanun'un 49. ve İçtüzük'ün 73. maddesi uyarınca temel hakların ve özgürlüklerin korunması için alınması gerekli tedbirleri alma ve bu kapsamdaki başvuruları kabul etme konusundaki yetki ve yükümlülüklerini ise ortadan kaldırmamaktadır.

80. Son olarak kararın bir örneğinin yasama organına gönderilmesi somut başvuru bağlamında başvurucunun ihlalden kaynaklanan mağduriyetini bütünüyle gidermemektedir. Buna göre ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması ve başvurucunun ülkesinde kötü muameleye maruz kalabileceği yönündeki iddialarının araştırılıp değerlendirilmesi amacıyla yeniden yargılama yapılması için dosyanın Bursa 1. İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

81. Somut olayda, idare mahkemelerinde yapılacak yeniden yargılamalar sırasında başvurucuların sınır dışı edilmelerinin önünde herhangi bir engel bulunmamaktadır (Y.T. [TK], B. No: 2016/22418, 1/11/2016). Başvurucunun geri gönderileceği ülkede gerçek bir kötü muamele riski altında olup olmadığının araştırılacağı süreçte sınır dışı edilmesi hâlinde maddi veya manevi bütünlüğü bakımından ciddi bir tehlike ortaya çıkabilecektir.

82. Bu durumda yeniden yargılama kararı verilmesinin ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeterli olmadığı anlaşılmaktadır. Ayrıca başvurucunun yeniden yapılacak yargılamanın sonuçlanıncaya kadar sınır dışı edilmemesine de karar verilmesi gerekir.

83. Yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 10.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

84. Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için başvurucunun uğradığını iddia ettiği maddi zarar ile tespit edilen ihlal arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Başvurucunun bu konuda herhangi bir belge sunmamış olması nedeniyle maddi tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

85. 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

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

C. Kötü muamele yasağıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

D. Anayasa’nın 40. maddesinde güvence altına alınan etkili başvuru hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

E. İhlalin yapısal sorundan kaynaklandığı anlaşıldığından PİLOT KARAR USULÜNÜN UYGULANMASINA,

F. Yapısal sorunun çözümü için 6458 sayılı Kanun'un 53. maddesinin (3) numaralı fıkrasında değişiklik yapılması hususundaki keyfîyetin yasama organına BİLDİRİLMESİNE,

G. Aynı konuda 29/10/2016 tarihinden sonra yapılan ve karardan sonra yapılacak başvuruların incelenmesinin kararın Resmî Gazete'de yayımlandığı tarihten itibaren 1 YIL SÜREYLE ERTELENMESİNE,

H. Anayasa Mahkemesi internet sitesi üzerinden başvuru numaraları ilan edilmek suretiyle başvuruları pilot karar kapsamına alınan ilgililerin BİLGİLENDİRİLMESİNE,

İ. İncelemesi ertelenen başvuruların listesinin idari mercilerce konuya ilişkin çözüm bulunması amacıyla Adalet Bakanlığı Kanunlar Genel Müdürlüğü ve İnsan Hakları Daire Başkanlığı ile İçişleri Bakanlığı Göç İdaresi Genel Müdürlüğüne GÖNDERİLMESİNE,

J. Kararın bir örneğinin ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Bursa 1. İdare Mahkemesine (E.2016/1456, K.2016/1568) GÖNDERİLMESİNE,

K. Yeniden yargılama sonuçlanıncaya kadar başvurucunun SINIR DIŞI EDİLMEMESİNE,

L. 10.000 TL manevi tazminatın başvurucuya ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

M. 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

N. 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

O. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 30/5/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

EK GEREKÇE

Kötü muameleye maruz kalma riski bulunan ülkeye sınır dışı edilme kararına karşı başvurulabilecek etkili bir yargı yolu bulunmaması sebebiyle etkili başvuru hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkin başvuruda etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine, ihlalin yapısal sorundan kaynaklandığı anlaşıldığından pilot karar usulünün uygulanmasına ve yapısal sorunun çözümü için 6458 sayılı Kanunun 53. maddesinin (3) numaralı fıkrasında değişiklik yapılması amacıyla keyfiyetin yasama organına bildirilmesine karar verilmiştir.

Oybirliğiyle alınan karara katılmakla birlikte aşağıdaki hususların da ek olarak belirtilmesi gerektiğini düşünüyorum.

Kararda da açıklandığı üzere 6458 sayılı Kanunun 53. maddesinin (3) numaralı fıkrasında, sınır dışı edilmesine karar verilen yabancının veya kanunî temsilcisi ya da avukatının sınırdışı etme kararına karşı onbeş gün içinde idare mahkemesine başvurabileceği; onbeş günlük bu süre içinde ve yargı yoluna başvurulması hâlinde yargılama sonuçlanıncaya kadar yabancının -kendi rızası saklı kalmak kaydıyla- sınır dışı edilmeyeceği hükme bağlanmakta iken anılan fıkraya 676 sayılı KHK ile eklenen ibareyle “terör örgütü yöneticisi, üyesi, destekleyicisi veya çıkar amaçlı suç örgütü yöneticisi, üyesi veya destekleyicisi olanlar”, “kamu düzeni veya kamu güvenliği ya da kamu sağlığı açısından tehdit oluşturanlar” ve

“uluslararası kurum ve kuruluşlar tarafından tanımlanan terör örgütleriyle ilişkili olduğu değerlendirilenler” hakkında alınan sınır dışı etme kararının -onbeş günlük dava açma süresi ve dava açmışlarsa yargılamanın sonuçlanması beklenmeden- derhal uygulanması mümkün hâle getirilmiş bulunmaktadır.

Böylece, 676 sayılı KHK ile eklenen ve 7070 sayılı Kanunla kabul edilerek yasalaşan ibarede belirtilen kişilerden, ülkesinde yaşam hakkının ihlal edileceğini veya kötü muameleye maruz kalacağını ileri sürenler açısından -Mahkememizce bir tedbir kararı verilmediği takdirde- dava açma süresi içinde ve dava açmışlarsa yargılama sonuçlanıncaya kadar sınır dışı edilmeme imkânının kaldırıldığı görülmektedir.

Mahkememizce de kabul edildiği üzere, “terör eylemlerinin toplumları tehdit eden en önemli tehlikelerden biri olduğunda kuşku bulunmamakta” ve “modern demokrasilerde devletlerin kendi sorumluluk alanındaki bireyleri terör örgütlerinin faaliyetlerine karşı korumak şeklinde pozitif yükümlülüğü bulunmaktadır” (Metin Birdal [GK], B. No: 2014/15440, 22/5/2019, §§ 64,65). Bu itibarla, terör örgütüne üyeliğin suç olarak düzenlenmesi, gelişmiş demokrasilerin birçoğunda olduğu gibi ülkemizde de terörle etkili mücadele politikalarının bir parçası hâline gelmiştir (Metin Birdal, § 64). Terör örgütü veya çıkar amaçlı suç örgütü yöneticisi, üyesi, destekleyicisi olanlar veya terör örgütleriyle ilişkili olduğu değerlendirilenler açısından yapılan diğer düzenlemeler de bu kapsamdadır.

Genel gerekçesinden, bu politikaların gereği olarak ve terör örgütlerinden kaynaklanan tehditlere karşı temel hak ve hürriyetleri ve kamu düzenini korumak amacıyla yapıldığı anlaşılan söz konusu düzenleme, 6458 sayılı Kanunun 54. maddesinde haklarında sınır dışı etme kararı alınacağı belirtilen yabancılar arasında farklılık öngörerek bunlardan bir bölümünün sınır dışı edilmesini hızlandırmaktadır. Sözü edilen ihtiyacın yeni bir düzenlemeyi gerektirdiği anlaşılabilir olmakla beraber, yapılan değişiklik 53. maddenin (3) numaralı fıkrasında belirtilen imkânın bu kişiler açısından tamamen ortadan kaldırılmasına ve anılan kapsamda bulundukları iddia edilen kişilerin açtıkları davanın sonunda lehlerine bir karar verilse bile bu kararın anlamsız kalmasına yol açacak nitelikte görünmektedir.

Başka bir anlatımla, 6458 sayılı Kanunun 54. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b), (d) ve (k) bentlerinde sayılan yabancılar hakkında diğerlerinden farklı bir düzenleme yapılmasının meşru amacı bulunmakla birlikte ihlalin kaynaklandığı bu kanun değişikliğinin söz konusu kişilerin etkili başvuru hakkını ortadan kaldırdığı anlaşılmaktadır.

6458 sayılı Kanunun 53. maddesinin (3) numaralı fıkrasında dava açma ve davayı sonuçlandırma sürelerinin onbeşer gün olarak belirlendiği ve idare mahkemelerinin bu konuda verdiği kararların kesin olduğunun belirtildiği de dikkate alındığında, sözü edilen kişiler açısından da dava açma süresi ve idare mahkemesine başvurulması hâlinde başvuruculların iddialarının değerlendirilmesine imkân verecek bir süre için sınır dışı kararının uygulanmamasını öngörecek bir düzenleme anılan kişilerin etkili başvuru hakkının ölçüsüz bir şekilde ortadan kaldırılmasını engelleyecektir.

Bu sebeplerle, söz konusu yapısal sorunun çözümü için 6458 sayılı Kanunun 53. maddesinin (3) numaralı fıkrasında değişiklik yapılması hususunda yasama organına yapılan çağrının, 676 sayılı KHK ile yapılan değişiklik öncesinde yürürlükte olan düzenlemeye dönülmesi, yani anılan fıkranın “değişiklikten önceki hâle getirilmesi ya da hakkında sınır dışı etme kararı alınan kişilerin bu karara karşı dava açma süresi içinde ve dava açılması hâlinde yargılama boyunca kendiliğinden ülkede kalmalarını sağlayacak başka bir düzenleme yapılması” (§ 76) tamamen yasama organının takdir yetkisi içinde bulunmakla beraber, mutlak olarak böyle

bir düzenleme yapılması yönünde çağrı şeklinde anlaşılmaması gerektiğinin ve yapılacak düzenlemeyle anılan kişiler bakımından farklı bir düzenleme getirilirken sözü edilenlerin etkili başvuru hakkının korunmasını sağlayacak başka hükümler de getirilebileceğinin açıklığa kavuşturulmasında yarar bulunmaktadır.

Üye M. Emin KUZ

CENGİZ SEVEN

B. No: 2015/1267 | Karar tarihi: 12.06.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/1267

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

CENGİZ SEVEN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/1267)

Karar Tarihi: 12/6/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Heysem KOCAÇİNAR

Başvurucu : Cengiz SEVEN

Vekili : Av. Mustafa Metin SEZGİN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; yargılamanın uzun sürmesi, mahkeme kararlarının gerekçesiz olması ve delillerin takdirinde hata yapılması nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 21/1/2015 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, 1916 doğumlu babası A.S.nin yaşlılıktan kaynaklanan akıl zayıflığı nedeniyle tutarsız davranışlar sergilediği ve savurganca hareketlerle malvarlığını elden çıkardığı iddiasıyla kısıtlanması talebiyle 9/4/2007 tarihinde mahkemeye başvurmuştur.

9. Mudanya Sulh Hukuk Mahkemesince (Mahkeme) kısıtlanması istenen A.S.nin aile kayıt tablosu, maliki olduğu taşınmazları gösterir tapu kayıtları getirtilmiş, Bursa Devlet Hastanesine sevki sağlanarak vasi atanmasını gerektirir bir durumun bulunup bulunmadığına dair rapor temin edilmiştir. Mahkeme 22/10/2008 tarihli karar ile kısıtlanması istenilen A.S.nin Bursa Devlet Hastanesi heyet raporu içeriğine göre kısıtlanmasını gerektirir herhangi bir sebep bulunmadığı, huzurda serbest iradesi ile alınan beyanlarından kimliği ve olaylarla ilgili sorulan sorulara mantıklı cevaplar verdiği, tereddüt oluşturacak herhangi bir davranışının bulunmadığı ve gayrimenkullere ilişkin yapmış olduğu tasarruflarının bilincinde olduğu kanaatiyle davanın reddine karar vermiştir.

10. Hüküm, başvurucu tarafından temyiz edilmiştir. Yargıtay 2. Hukuk Dairesi 7/12/2009 tarihli karar ile A.S.nin 29/7/2009 tarihinde vefat etmesi nedeniyle dava konusuz kaldığından hükmün bozulmasına karar vermiştir.

11. Mahkeme bozma ilamına uyarak 24/2/2010 tarihli karar ile dava konusuz kaldığından karar verilmesine yer olmadığına karar vermiştir.

12. Karar temyiz edilmiştir. Yargıtay 18. Hukuk Dairesi 13/11/2014 tarihli karar ile hükmü onamıştır.

13. Nihai karar başvurucuya 22/12/2014 tarihinde tebliğ edilmiş, başvurucu 21/1/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

14. 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun "Akıl hastalığı veya akıl zayıflığı" kenar başlıklı 405. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Akıl hastalığı veya akıl zayıflığı sebebiyle işlerini göremeyen veya korunması ve bakımı için kendisine sürekli yardım gereken ya da başkalarının güvenliğini tehlikeye sokan her ergin kısıtlanır."

15. 4721 sayılı Kanun'un "Savurganlık, alkol veya uyuşturucu madde bağımlılığı, kötü yaşama tarzı, kötü yönetim" kenar başlıklı 405. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Savurganlığı, alkol veya uyuşturucu madde bağımlılığı, kötü yaşama tarzı veya malvarlığını kötü yönetmesi sebebiyle kendisini veya ailesini darlık veya yoksulluğa düşürme tehlikesine yol açan ve bu yüzden devamlı korunmaya ve bakıma muhtaç olan ya da başkalarının güvenliğini tehdit eden her ergin kısıtlanır.''

16. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 331. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Davanın konusuz kalması sebebiyle davanın esası hakkında bir karar verilmesine gerek bulunmayan hâllerde, hâkim, davanın açıldığı tarihteki tarafların haklılık durumuna göre

yargılama giderlerini takdir ve hükmeder."

17. Yargıtay 8. Hukuk Dairesinin 25/1/2018 tarihli ve E.2017/14501, K.2018/1393 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Vesayet altına alınması istenen İ.İ. nin dava açıldıktan sonra 24.02.2014 tarihinde öldüğü gerekçesi ile mahkemece davanın reddine dair verilen karar davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Kısıtlanması istenilen İ.nin yargılama devam ederken 24.02.2014 tarihinde öldüğü dosya kapsamından anlaşıldığından; davanın esası hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesiyerine, talep ve davanın reddine karar verilmesi doğru değil ise de; bu yanılgının giderilmesi yeniden yargılama yapılmasını gerektirmediğinden bozma nedeni yapılmamış, hükmün, 1. fıkrasının HUMK'nın 438/7. maddesi uyarınca düzeltilerek onanmasına karar vermek gerekmiştir.''

V. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Mahkemenin 12/6/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

19. Başvurucu, bireysel başvuru konusu yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

20. Ferat Yüksel (B. No: 2014/13828, 12/9/2018) kararında Anayasa Mahkemesi; yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı ya da yargı kararlarının geç veya eksik icra edildiği yahut icra edilmediği iddiasıyla 31/7/2018 tarihinden önce gerçekleştirilen bireysel başvurulara ilişkin olarak Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonuna (Tazminat Komisyonu) başvuru imkânının getirilmesine ilişkin yolu ulaşılabilir olma, başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesinin bulunup bulunmadığı yönlerinden inceleyerek bu yolun etkililiğini tartışmıştır.

21. Ferat Yüksel kararında özetle anılan başvuru yolunun kişileri mali külfet altına sokmaması ve başvuruda kolaylık sağlaması nedenleriyle ulaşılabilir olduğu, düzenleniş şekli itibarıyla ihlal iddialarına makul bir başarı şansı sunma kapasitesinden mahrum olmadığı ve tazminat ödenmesine imkân tanıması ve/veya bu mümkün olmadığında başka türlü telafi olanakları sunması nedenleriyle potansiyel olarak yeterli giderim sağlama imkânına sahip olduğu hususunda değerlendirmelerde bulunulmuştur (Ferat Yüksel, §§ 27-34). Bu gerekçeler doğrultusunda Anayasa Mahkemesi, ilk bakışta ulaşılabilir olan ve ihlal iddialarıyla ilgili başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesi olduğu görülen Tazminat Komisyonuna başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı sonucuna vararak başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermiştir (Ferat Yüksel, §§ 35, 36).

22. Mevcut başvuruda, söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

B. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

24. Başvurucu, babası A.S.nin sahip olduğu ve malvarlığının büyük bir kısmını teşkil eden üç adet taşınmazını elden çıkarmasına ve bir kısım taşınmazın elden çıkarılmasının muvazaalı olduğu açıkça anlaşılmasına rağmen ilk derece mahkemesi ve Yargıtay onama kararında bu hususun değerlendirilmediğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

25. 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).

26. 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).

27. 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).

28. 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.

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

C. Yargılamanın Sonucunun Adil Olmadığına İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

30. Başvurucu; ilk derece mahkemesinin gerçeğe ulaşmak için bir çaba sarf etmediğini, davanın açılmasından sonra A.S.nin malvarlığının korunması için gerekli tedbirleri almadığını ve kararın sonucunun usul ve yasaya açıkça aykırı olduğunu belirterek silahların eşitliği ilkesi ile mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

31. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu, silahların eşitliği ilkesi ile mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşse de bu yöndeki şikâyetleri A.S.nin kısıtlanması talebine ilişkin davanın aleyhe sonuçlanması nedenine dayandığından yargılamanın sonucuna ilişkin iddialar olarak değerlendirilmiştir.

32. 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).

33. 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.

34. 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. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi 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,

C. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 12/6/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MELEK GÜMÜŞTAŞ VE DİĞERLERİ

B. No: 2015/2443 | Karar tarihi: 12.06.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/2443

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MELEK GÜMÜŞTAŞ VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/2443)

Karar Tarihi: 12/6/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Mehmet Sadık YAMLI

Başvurucular : 1. Melek GÜMÜŞTAŞ

Vekili : Av. Orhan ARMAN

2. Mustafa ERDEN

Vekili : Av. Vahap ERDEN

3. Selahattin KAYA

Vekili : Av. Hamdi TURGUT

4. Arap ŞEKER

Vekili : Av. Muzaffer ÖZDEMİR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurular, yargılamanın makul sürede tamamlanmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Yukarıda isimleri yer alan başvuruculara ait başvuru formları ve eklerinin idari yönden

yapılan ön incelemelerinden sonra başvurular Komisyonlara sunulmuştur.

3. 2015/2443 başvuru numaralı dosyada adli yardım talebi Komisyon tarafından kabul edilmiştir.

4. Komisyonlarca makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddia dışındaki iddialar yönünden kısmi kabul edilmezlik kararları verilerek makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddialar yönünden başvuruların kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Konularının aynı olması nedeniyle yukarıdaki başvuruculara ait 2016/3905, 2015/19136, 2015/4025 numaralı başvuru dosyalarının 2015/2443 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine ve incelemenin bu dosya üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucular, tarafı oldukları davaların uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiği iddiasıyla çeşitli tarihlerde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

8. Bireysel başvurular sonrasında 25/7/2018 tarihli ve 7145 sayılı Kanun'un 20. maddesiyle 9/1/2013 tarihli ve 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun'a geçici madde eklenmiştir.

9. 6384 sayılı Kanun'a eklenen geçici maddeye göre yargılamaların uzun sürmesi ve yargı kararlarının geç veya eksik icra edilmesi ya da icra edilmemesi şikâyetiyle Anayasa Mahkemesine yapılan ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla Anayasa Mahkemesi önünde derdest olan bireysel başvuruların başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle verilen kabul edilemezlik kararının tebliğinden itibaren üç ay içinde yapılacak müracaat üzerine Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonu Başkanlığı (Tazminat Komisyonu) tarafından incelenmesi öngörülmüştür.

IV. İLGİLİ HUKUK

10. Anayasa Mahkemesi, yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı ya da yargı kararlarının geç veya eksik icra edildiği ya da hiç icra edilmediği iddiasıyla 31/7/2018 tarihinden önce gerçekleştirilen bireysel başvurulara ilişkin olarak Tazminat Komisyonuna başvuru imkânının getirilmesine ilişkin mevzuata önceki içtihadında yer vermiştir (Ferat Yüksel, B. No: 2014/13828, 12/9/2018, §§ 11-14).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

11. Mahkemenin 12/6/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

12. Başvurucular, bireysel başvuru konusu yargılamaların uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşler; ihlalin ortadan kaldırılması ve tazminat taleplerinde bulunmuşlardır.

B. Değerlendirme

13. Ferat Yüksel (aynı kararda bkz. § 26) kararında Anayasa Mahkemesi; yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı ya da yargı kararlarının geç veya eksik icra edildiği ya da hiç icra edilmediği iddiasıyla 31/7/2018 tarihinden önce gerçekleştirilen bireysel başvurulara ilişkin olarak Tazminat Komisyonuna başvuru imkânının getirilmesine ilişkin yolu ulaşılabilir olma, başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesinin bulunup bulunmadığı yönlerinden inceleyerek bu yolun etkililiğini tartışmıştır.

14. Ferat Yüksel kararında özetle anılan başvuru yolunun kişileri mali külfet altına sokmaması ve başvuruda kolaylık sağlaması nedenleriyle ulaşılabilir olduğu, düzenleniş şekli itibarıyla ihlal iddialarına makul bir başarı şansı sunma kapasitesinden mahrum olmadığı ve tazminat ödenmesine imkân tanıması ve/veya bu mümkün olmadığında başka türlü telafi olanakları sunması nedenleriyle potansiyel olarak yeterli giderim sağlama imkânına sahip olduğu hususunda değerlendirmelerde bulunulmuştur. Bu gerekçeler doğrultusunda Anayasa Mahkemesi, ilk bakışta ulaşılabilir olan ve ihlal iddialarıyla ilgili başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesi olduğu görülen Tazminat Komisyonuna başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı sonucuna vararak başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermiştir (Ferat Yüksel, §§ 27-34).

15. Mevcut başvurularda söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. 1. Adli yardım talebinde bulunmayan veya adli yardım talebi reddedilen başvurucular tarafından yapılan yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA,

2. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca adli yardım talebi kabul edilen başvurucuların yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMALARINA 12/6/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

CİHAN TANDOĞAN

B. No: 2015/8604 | Karar tarihi: 12.06.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/8604

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

CİHAN TANDOĞAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/8604)

Karar Tarihi: 12/6/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Heysem KOCAÇİNAR

Başvurucu : Cihan TANDOĞAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yapılan kanuni düzenleme ile devam eden yargılama sürecinin sonuca etkili olacak biçimde müdahale edilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 25/5/2015 tarihinde yapılmıştır.

3. Komisyonca kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

5. Aynı konuya ilişkin içtihadın (Zekiye Şanlı, B. No: 2012/931, 26/6/2014; Yasemin Mutlu, B. No: 2013/1426, 25/3/2014) mevcut olması nedeniyle Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 71. maddesinin (2) numaralı fıkrası gereğince başvuru, Adalet Bakanlığı (Bakanlık) cevabı beklenmeksizin kabul edilebilirlik ve esas yönünden incelenmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Uyuşmazlığın Arka Planı

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

7. Başvurucu; Vakıflar Bankası Türk Anonim Ortaklığında (Banka) çalıştığı süre zarfında 17/7/1964 tarihli ve 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun geçici 20. maddesi uyarınca kurulmuş bulunan T. Vakıflar Bankası T.A.O. Memur ve Hizmetlileri Emekli Sağlık Yardım Sandığı Vakfına (Vakıf/Sandık) ödediği primler karşılığında emekliliğe hak kazanmıştır.

8. Vakıf, kanunla kurulan ve sosyal güvenlik kurumları dışında kalan ancak bu kurumlara denk kabul edilen bir tüzel kişilik olup söz konusu Vakfın mensupları bakımından zorunlu sosyal güvenlik kurumu niteliğindedir.

9. Vakfın amacı, Vakıf Senedi'nin 4. maddesinde şöyle ifade edilmiştir:

"...

a) İş bu vakıf senedi hükümleri dairesinde üyelerin emeklilik, malullük, ölüm, hastalık, analık, iş kazaları ve meslek hastalıkları hallerinde ve eş ve çocukları ile üyenin geçindirmekle yükümlü bulunduğu ana ve babasının hastalıklarında, Sosyal Sigortalar Kanunları ile temin edilen yardımlardan az olmamak üzere hak sahiplerine yardımda bulunmak;

..."

10. Vakfın gelirleri, üyelerin aylıklarından yapılan prim kesintilerinden ve diğer gelirlerden oluşmaktadır. Banka da aynı esaslar çerçevesinde hesaplanan tutarı işveren hissesi olarak her ay Vakfa aktarmaktadır. Vakıf, üyelerine yapacağı yardımın miktarını ve dolayısıyla emekli aylıklarına ilişkin artışları Vakıf Senedi'nde yazılı hükümler çerçevesinde tek taraflı olarak belirlemekte olup bunun 506 sayılı Kanun'la belirlenmiş alt sınırın altına düşmemesi gerekmektedir.

B. Başvuruya Konu Dava Süreci

11. Vakıf üyeleri, yapılan artışların 506 sayılı Kanun'un geçici 20. maddesine uygun bir şekilde yapılmadığı gerekçesiyle Vakıf aleyhine iş mahkemeleri önünde alacak davaları açmışlardır. Bu davalar sonucunda 506 sayılı Kanun'un geçici 20. maddesinin nasıl anlaşılıp uygulanacağı konusunda bir yargısal içtihat yerleşmiştir.

12. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun bu çerçeveyi çizen 24/3/2010 tarihli ve E.2010/10-155, K.2010/170 sayılı kararına göre 506 sayılı Kanun'un geçici 20. maddesinde değinilen alt sınırın belirlenmesinde, davalı Vakfın bağladığı aylıklara yapılan artış oranlarının Sosyal Güvenlik Kurumu (SGK, bu Kuruma devredilen SSK) sigortalılarına bağlanan yaşlılık aylıklarına yapılan artış oranlarıyla karşılaştırılması usulü dikkate alınarak yapılmalıdır. Böylece bulunan artış oranının 506 sayılı Kanun uyarınca yaşlılık aylığı alanlara yapılan artış oranından daha az olması durumunda da Vakıf Senedi'ndeki düzenlemelere göre aylıklarında artış olacak kişilerin ayrıca 506 sayılı Kanun'un aylık artışlarına dair hükümlerinden yararlanmaları gerekmektedir.

13. Söz konusu Vakıf tarafından aylık bağlanan başvurucu 23/2/2011 tarihli dava dilekçesinde, emekli maaşına Vakıf Senedi'ne göre yapılan artışın yanı sıra 506 sayılı Kanun'da öngörülen artışların da yapılması gerektiğini belirterek 2002 yılı Temmuz ayından

2011 yılı Şubat ayına kadar artırımı gereken miktarın tespitiyle fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla 1.000 TL alacağın tahsiline karar verilmesini istemiştir.

14. Bu arada yargılama süreci devam ederken 13/2/2011 tarihli ve 6111 sayılı Kanun'un 53. maddesiyle 506 sayılı Kanun'un geçici 20. maddesine eklenen beşinci fıkra ile aynı maddenin sandık emeklilerine yapılacak yardımların düzenlendiği birinci fıkrasının (b) bendinin uygulanmasında; yardımların sağlanması ve bağlanması yönünden alt sınırın belirlenmesinde muadil miktar karşılaştırmasının esas alınacağı, bunun mevcut davalara da uygulanacağı düzenlenmiştir.

15. 6111 sayılı Kanun 25/2/2011 tarihli ve 27857 Mükerrer sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

16. Ankara 4. İş Mahkemesi 7/6/2012 tarihli kararla 6111 sayılı Kanun'un 53. maddesi ile 506 sayılı Kanun'un geçici 20. maddesine eklenen hüküm uyarınca Vakıf emeklilerinin 506 sayılı Kanun'a göre yapılan artırımlardan faydalanabilmesi için Sosyal Sigortalar Kurumu (SSK) emeklilerine ödenen aylığın Vakıf emeklilerine ödenen aylıktan fazla olması şartı getirildiğini ve somut olayda Vakıf emeklisi olan başvurucuya ödenen aylıkların SSK emeklilerine ödenen aylıklardan fazla olduğu gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir.

17. Hüküm temyiz edilmiştir. Yargıtay 10. Hukuk Dairesi 4/12/2012 tarihli kararla ilk derece mahkemesi kararını onamıştır.

18. Nihai karar 8/5/2015 tarihinde tebliğ edilmiş, başvurucu 25/5/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

19. İlgili hukuk için bkz. Zekiye Şanlı, §§ 20-22; Yasemin Mutlu, §§ 21-23.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Mahkemenin 12/6/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

21. Başvurucu, emekli maaşına yapılan zamdan yararlanma talebinin dava tarihinden sonra yürürlüğe giren kanun hükmüne dayalı olarak reddine karar verilmesinin devletin temel amaç ve görevleri arasındaki toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlama ve adil yargılanma hakkı kapsamındaki silahların eşitliği ilkelerini ihlal ettiğini ileri sürmektedir.

B. Değerlendirme

22. Başvurucu, devletin temel amaç ve görevleri arasındaki toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlama ilkesinin de ihlal edildiğini ileri sürmüş ise de bu şikâyetinin bir bütün olarak adil yargılanma hakkı kapsamında silahların eşitliği ilkesi çerçevesinde incelenmesi uygun görülmüştür (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Zekiye Şanlı, § 44; Yasemin Mutlu, § 44).

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

23. Başvurucunun adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetleri açıkça dayanaktan yoksun olmayıp başka bir kabul edilmezlik nedeni de bulunmadığından başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

24. Anayasa Mahkemesi Zekiye Şanlı ile Yasemin Mutlu başvurularında, silahların eşitliği ilkesi güvencesini değerlendirirken kanun çıkarılması suretiyle bu güvenceye yapılan müdahalenin yargılamanın taraflarından birinin konumunda diğer tarafa nazaran orantısız ve açık bir dengesizlik veya dezavantaj oluşturup oluşturulmadığının tespit edilmesi gerektiğini vurgulamış, başvuruya konu olay temelinde böyle bir dengesizlik veya dezavantaj oluşup oluşmadığını irdelemiştir (Zekiye Şanlı, §§ 64-86; Yasemin Mutlu, §§ 63-86).

25. Bu çerçevede yapılan değerlendirme sonucunda başvuruya konu olaya ilişkin Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun içtihadının varlığı karşısında (bkz. § 12)-her ne kadar zorlayıcı bir kamu yararına dayansa da- kanun değişikliğinin dava açılırken kişi lehine sonuçlanacağı anlaşılan durumu değiştirmeye yönelik olduğu, davanın kişi lehine sonuçlanmasını imkânsız hâle getirdiği tespit edilmiştir. Bu tespit ışığında silahların eşitliği güvencesine yönelik müdahalenin öngörülebilir olmadığından meşru kabul edilemeyeceği, dolayısıyla dezavantajlı hâle getirilen başvurucuya katlanılması zor külfetler yüklendiği belirtilerek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine kanaat getirilmiştir (Zekiye Şanlı,§§ 87, 88; Yasemin Mutlu, §§ 85, 86).

26. Somut başvuruda da Zekiye Şanlı ile Yasemin Mutlu kararlarında açıklanan ilkelerden ayrılmayı gerektirir bir durumun bulunmadığı anlaşıldığından başvurucunun adil yargılanma haklarının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekmektedir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

27. 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.”

28. 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 (Mehmet Doğan [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, § 55).

29. 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 (Mehmet Doğan, § 57).

30. Anayasa Mahkemesi yapılan kanuni düzenleme ile devam eden yargılama sürecine sonuca etkili olacak biçimde müdahale edilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkı kapsamında silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiğine karar vermiştir. Buna göre başvurucuların adil yargılanma hakkı kapsamında silahların eşitliği ilkesinin ihlalinin giderimi yönünden 6111 sayılı Kanun'un 53. maddesi ile 506 sayılı Kanun'un geçici 20. maddesine eklenen fıkranın devam eden davalara da uygulanmasının ihlal sonucuna yol açtığı dikkate alınmalıdır.

31. Anayasa Mahkemesinin Zekiye Şanlı ile Yasemin Mutlu kararlarında belirtilen ilkeler doğrultusunda, devam eden davalara uygulanması sonucuna yol açan söz konusu kanun hükmünün yürürlüğünden önceki hukuksal duruma göre uyuşmazlıkların çözüme kavuşturulması adil yargılanma hakkı kapsamında silahların eşitliği ilkesinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılmasını sağlayabilecek uygun bir çözüm yolu olarak görülmüştür (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Hülya Karacaoğlan ve diğerleri, B. No: 2015/3068, 21/3/2018, §40).

32. Bu itibarla Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı çerçevesinde yeniden yapılacak yargılamanın konusunu yalnızca başvuruya konu dava tarihleri öncesi yaşlılık aylığı oluşturmaktadır. Dolayısıyla adil yargılanma hakkı kapsamında silahların eşitliği ilkesinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılabilmesi için ihlal görülen başvuruya konu dava tarihi öncesi yaşlılık aylığı yönünden maddi tazminatın belirlenerek ödenmesine karar verilmesi gerekmektedir. Bunun için derece mahkemelerince yapılacak iş, başvurucunun dava tarihi öncesi hangi dönemler yönünden tazminat talebinde bulunduğunun tespit edilerek yapılacak çelişmeli yargılamayla ilgili kanun hükmünün yürürlüğünden önceki duruma göre tazminat koşullarının oluşup oluşmadığının belirlenmesi ve buna göre maddi tazminata hükmedilmesinden ibarettir.

33. Bu bağlamda somut olayın özelliğine göre tazminatı gerektirip gerektirmediğinin değerlendirilmesi ve miktarının belirlenmesi kural olarak delillere ilk elden erişme imkânı bulunan derece mahkemelerinin görev alanına girmektedir. Tazminat miktarının belirlenmesinde Anayasa Mahkemesinin ihlal kararının başvuruya konu dava tarihinden sonraki aylıklara ilişkin olmadığı da dikkate alınmalıdır.

34. Bu sebeple yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ilgili Mahkemesine gönderilmesi gereklidir.

35. Silahların eşitliği ilkesinin ihlali nedeniyle yeniden yargılamaya hükmedilmesi yeterli bir giderim oluşturduğundan başvurucunun diğer tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

36. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 226,90 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.701,90 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 güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında silahların eşitliği ilkesinin İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin silahların eşitliği ilkesinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 4. İş Mahkemesine (E.2011/322, K.2012/1201) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 226,90 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.701,90 TL yargılama giderini 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 12/6/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AYŞE SELMA KARADUMAN VE DİĞERLERİ

B. No: 2015/14011 | Karar tarihi: 12.06.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/14011

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

AYŞE SELMA KARADUMAN VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/14011)

Karar Tarihi: 12/6/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Heysem KOCAÇİNAR

Başvurucular : 1.Ayşe Selma KARADUMAN

2. Canan İLTER

3. Gülberk EMİNSOY

Vekili : Av. İbrahim PINAR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, emeklilik aylığında artış sağlayan kanuni düzenlemenin yapıldığı tarihten itibaren geçerli olacak şekilde uygulanması talebinin reddedilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 19/8/2015 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 ilgili olaylar özetle şöyledir:

6. Başvuruculaların murisi Necmettin Karaduman 1983-1987 yılları arasında Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) başkanı olarak görev yapmış olup 8/6/1949 tarihli ve 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu hükümlerine göre emekli olmuştur.

A. İdari Yargı Süreci

7. Başvuruculaların murisi 18/9/2008 tarihli dilekçe ile kendisine bağlanan emekli maaşının 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 43. Maddesi uyarınca ödenmesi talebinde bulunmuştur. İdarenin zımni reddi üzerine de 2/2/2009 tarihinde işlemin iptalini istemiyle dava açmıştır.

8. Ankara 3. İdare Mahkemesi 25/11/2009 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Anılan kararda 5510 sayılı Kanun'da yürürlük tarihinden önce TBMM başkanlığı görevlerinden ayrılanlara yönelik herhangi bir düzenleme olmadığından aynı Kanun'un 43. Maddesi kapsamında yaşlılık aylığı bağlanmasına hukuken olanak bulunmadığı gerekçesine yer verilmiştir. Karar temyiz edilmeden kesinleşmiştir.

B. Adli Yargı Süreci

9. Başvuruculaların murisi 16/6/2010 tarihli dilekçeyle, emekli aylığının 1/10/2008 tarihinde yürürlüğe giren 5510 sayılı Kanun'un 43. Maddesine uygun olarak belirlenmesi istemiyle Ankara 3. İş Mahkemesinde (Mahkeme) dava açmıştır.

10. Mahkeme 23/12/2010 tarihinde başvurucular murisine bağlanan emekli aylığının kanuni düzenlemenin yürürlüğe girdiği 1/10/2008 tarihinden itibaren 5510 sayılı Kanun'un 43. Maddesinde belirtilen orana göre ödenmesi gerektiğine karar vermiştir.

11. Hüküm davalı kurumca temyiz edilmiştir. Yargıtay 10. Hukuk Dairesi (Daire) 8/3/2011 tarihli karar ile ilk derece mahkemesi kararını bozmuştur. Anılan kararda, 5510 sayılı Kanun'da yürürlük tarihi öncesinde emekli olanların aylıklarının Kanun'un 43. Maddesindeki düzenleme uyarınca yeniden tespitine olanak veren bir hükmün yer almadığı saptamasında bulunulmuştur. Daire, bu saptamadan hareketle 5510 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten önce iştirakçiliği sona erenler hakkında 5510 sayılı Kanun ile yürürlükten kaldırılan hükümleri de dâhil olmak üzere 5434 sayılı Kanun hükümlerine göre işlem yapılacağına işaret etmiştir. Daire son olarak 5510 sayılı Kanun'un geçici 4. Maddesinin (9) numaralı fıkrasında öngörülen emeklilik öncesi sahip olunan rütbe, kadro ve sair konumlara ilişkin değişikliklerin emeklilere yansıtılmasına yönelik olduğunu, bunun somut olayda uygulanamayacağını kararında ifade etmiştir.

12. Mahkeme, Dairenin bozma kararına direnmiş ve 7/7/2011 tarihli karar ile bir kez daha davanın kabulüne karar vermiştir. Direnme kararı davalı kurum tarafından temyiz edilmiştir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu (HGK) 21/3/2012 tarihli karar ile Ankara 3. İdare Mahkemesinin 25/11/2009 tarihli kararının kesin hüküm oluşturup oluşturmadığının araştırılması ve yargılama aşamasında yürürlüğe giren 5510 sayılı Kanun'un geçici 38. Maddesi uyarınca hukuki durumun yeniden değerlendirilmesi amacıyla hükmü bozmuştur.

13. Mahkeme, bozma kararına uyarak yapmış olduğu yargılama sonunda verdiği 25/12/2012 tarihli kararla davayı bir kez daha kabul etmiştir. Hüküm davalı kurumca temyiz edilmiştir. Daire 31/5/2013 tarihli kararında, 5510 sayılı Kanun'un 43. Maddesinin -yayımı tarihi

itibarıyla- geriye yürüyeceğine ilişkin bir düzenleme bulunmadığı ve bu hususun 26/1/2012 tarihli ve 28185 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren, 17/1/2012 tarihli ve 6270 sayılı Kanun'la 5510 sayılı Kanun'a eklenen 38. Madde ile açıklığa kavuştuğu saptamasını yapmıştır. Daire, bu saptama doğrultusunda söz konusu ek düzenleme uyarınca 5510 sayılı Kanun'un 43. Maddesindeki aylık hesabına ilişkin lehe düzenlemenin geçici 38. Madde öncesine geriye yürütülmesinin mümkün olmadığı sonucuna varmıştır.

14. Mahkeme 31/5/2013 tarihli bozma kararına uymuş ve bu kararda belirtilen hususlara atıf yaparak davayı reddetmiştir. Başvuruculaların murisi tarafından temyiz edilen hüküm Dairenin 10/3/2015 tarihli kararıyla onanarak kesinleşmiştir.

15. Nihai karar 12/8/2015 tarihinde tebliğ edilmiş, başvurucu 19/8/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

16. Başvurucu Necmettin Karaduman bireysel başvuru aşamasında 22/6/2017 tarihinde vefat etmiştir.

17. Başvurucunun mirasçıları, avukatları aracılığıyla 24/7/2017tarihinde verdikleri dilekçeyle bireysel başvurudaki talepleri yineleyerek başvuruya devam etmek istediklerini beyan etmişlerdir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Kanun Hükümleri

18. 5510sayılı Kanun'un 43. Maddesinin (3) numaralı fıkrası şöyledir:

"Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanı veya Başbakan iken bu görevinden herhangi bir nedenle ayrılanlara, istekleri üzerine, müracaat tarihini takip eden ay başından itibaren, istek tarihindeki Cumhurbaşkanına ödenmekte olan aylık ödeneğin % 40'ı esas alınarak Cumhurbaşkanına bağlanacak yaşlılık aylığının % 75'i oranında yaşlılık aylığı bağlanır.''

19. 5510 sayılı Kanun'un geçici 38. Maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bu maddenin yürürlük tarihinden önce bu Kanunun 43 üncü maddesinin üçüncü fıkrasında sayılan görevlerde bulunmuş olanlardan herhangi bir sebeple bu görevleri sona erenler ile Büyük Millet Meclisi, Millet Meclisi, Cumhuriyet Senatosu, Temsilciler Meclisi ve Danışma Meclisi Başkanları da bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihi takip eden aybaşından itibaren bu Kanunun 43 üncü maddesi hükmünden yararlanır.''

B. Yargısal Kararlar

20. Yargıtay 10. Hukuk Dairesinin 9/9/2014 tarihli ve E.2014/19318, K.2014/16841 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

" 5434 sayılı Kanun kapsamında emekli aylığı almakta olan davacı, 2002-2007 yılları arasındaki dönemde "TBMM Başkanı" olarak görev yaptığı gözetilerek, 01.10.2008 tarihinden itibaren 5510 sayılı Kanunun 43'üncü maddesine göre emekli aylığının yeniden belirlenmesine karar verilmesini istemiştir.

Açıklanan maddi ve hukuki olgular çevresinde somut olay değerlendirildiğinde; 5434 sayılı Kanun kapsamında ve 01.10.2008 tarihinden önce kendisine emekli aylığı bağlanan ve 2002-2007 yılları arasında "TBMM Başkanı" olduğu çekişmesiz olan davacının; 5510 sayılı Kanuna eklenen geçici 38'inci madde uyarınca anılan Kanunun 43'üncü maddesindeki düzenlemeye göre aylığının hesaplanması gerekir. Ne var ki; geçici 38'inci maddesinde

ayrıca düzenlemenin geçerli olacağı tarih açıkça belirtildiğinden, söz konusu hesaplama ancak geçici 38’inci maddenin yürürlük tarihini takip eden aybaşından itibaren geçerli olacaktır. Zira barem, teşkilat, kadro ve sair Kanun değişikliği niteliğinde olmayan 5510 sayılı Kanunun 43’üncü maddesindeki aylık hesabına ilişkin lehe düzenlemenin geçici 38’inci maddenin öncesinde geriye yürütülerek, 5434 sayılı Kanun kapsamında hesaplanan aylığın artırılması geçiş hükümlerine ilişkin geçici 4’üncü maddedeki düzenleme karşısında mümkün değildir. Bu nedenle, davanın reddine karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçelerle kabulüne hükmedilmesi; usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir.’’

21. Yargıtay 10. Hukuk Dairesinin 5/2/2013 tarihli ve E.2011/17533, K.2013/1233 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

“ 5510 sayılı Yasa, Yasanın yürürlük tarihi öncesinde emekli olanların aylıklarının 5510 sayılı Yasanın 43. Maddesindeki düzenleme uyarınca yeniden tespitine olanak veren bir hüküm içermediği gibi; 5510 sayılı Yasanın Geçici 4. Maddesinin bir, iki ve beşinci fıkralarında yer alan,“Bu Yasanın yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla 8/6/1949 tarihli ve 5434 sayılı Yasaya göre; aylık, tazminat, harp alullüğü zammı, diğer ödemeler ve yardımlar ile 08/02/2006 tarihli ve 5454 sayılı Yasanın 1 inci maddesine göre ek ödeme verilmekte olanlara, bu Yasayla yürürlükten kaldırılan hükümleri de dahil 5434 sayılı Yasada kendileri için belirtilmiş olan şartları haiz oldukları müddetçe bunların ödenmesine devam olunur. Ancak, 5 ilâ 10 yıl arasında fiili hizmet süresi olan iştirakçilerden dolayı dul ve yetim aylığı almakta olanların, aylık ve diğer ödemeleri, bu Yasanın 32 nci, 34 üncü ve 37 nci maddelerindeki şartları haiz oldukları müddetçe devam edilir.

5510 sayılı Yasanın Geçici 4. Maddesinin dokuzuncu fıkrasında yer alan, “5434 sayılıYasaya göre ödenen aylıklar ile bu madde kapsamında bağlanacak aylıklar, memur maaş katsayılarındaki artışlara göre yükseltilir. Ayrıca 5434 sayılı Yasanın yürürlüğe girdiği tarihten sonra barem, teşkilat, kadro ve sair kanunlar ile aynı rütbe, kadro ve sair kanunlarda yapılacak değişiklikler sonucunda aylık tutarlarında meydana gelecek yükselmeler, aynı rütbe, kadro unvanı ve dereceden bağlanmış bulunan emeklilik, alullüğ ve vazife alullüğü aylıkları ile dul ve yetim aylıkları hakkında da uygulanır.” Düzenlemesi de, barem, teşkilat, kadro ve sair kanunlarda yapılan değişiklik sonucunda,sigortalının emekliliği öncesi dönemde bulunduğu rütbe, kadro ve sair konumlara ilişkin değişikliklerin, emeklilere de yansıtılması olanağını öngörmekte olup; aktif çalışanlara yönelik bir hüküm içermeyip, münhasıran emeklilik aylıklarının bağlanması ve hesabı konusunda düzenleme getiren 5510 sayılı Yasanın 43. Maddesinin, barem, teşkilat, kadro ve sair kanun değişikliği olarak nitelenmesi olanağı bulunmamaktadır.

Kaldı ki, 26.01.2012 gün ve 28185 sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak, 1/1/2012 tarihinden geçerli olmak üzere 1/3/2012 tarihinde yürürlüğe giren, 6270 sayılı Kanunun 16. Maddesi ile 5510 sayılı Kanuna eklenen geçici 38. Maddede, maddenin yürürlük tarihinden önce bu Kanunun 43 üncü maddesinin üçüncü fıkrasında sayılan görevlerde bulunmuş olanlardan herhangi bir sebeple bu görevleri sona erenler ile Büyük Millet Meclisi, Millet Meclisi, Cumhuriyet Senatosu, Temsilciler Meclisi ve Danışma Meclisi Başkanları da bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihi takip eden aybaşından itibaren bu Kanunun 43 üncü maddesi hükmünden yararlanacağı düzenlenmiş olup, son fıkrasında, bu madde esas alınarak geriye dönük herhangi bir ödeme yapılmayacağı ve geriye dönük hak talep edilemeyeceği vurgulanmıştır.

Sıralanan maddi ve hukuki olgular ışığında yapılan değerlendirme uyarınca, 5434 sayılı Yasa

iştirakçisi olarak emekli konumunda bulunan davacı yönünden, 5510 sayılı Yasanın 43. Maddesinin uygulanma olanağının bulunmadığı yönü gözetilerek davanın reddine karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçelerle kabul kararı verilmiş olması, usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir.’’

22. Yargıtay 21. Hukuk Dairesinin 24/9/2013 tarihli ve E.2013/11735, K.2013/17042 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

“Dava; TBMM eski başkanlarından olan davacının emekli aylığının 01.10.2008 tarihinden geçerli olmak üzere 5510 sayılı Yasa’nın 43. Maddesinde belirtilen usuller çerçevesinde tespit edilmesi ve fark aylıkların 01.10.2008 tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faizi ile birlikte tahsili istemine ilişkindir.

Mahkemece; davanın kabulü ile davacının emekli aylığının davalı Kurum’a başvurduğu 01.10.2008 tarihini izleyen aybaşından itibaren 5510 sayılı Yasa’nın 43/3 maddesine göre hesaplanması gerektiğinin tespitine, davacının emekli aylığının davalı Kurum’a başvuru tarihi olan 01.10.2008 tarihini izleyen aybaşından dava tarihi olan 18.03.2010 tarihine kadar olan dönemdeki 65.022,06 TL fark aylığına hak kazandığının tespitine ve bu meblağın başvuru tarihi olan 01.10.2008 tarihinden itibaren yasal faizi ile birlikte davalıdan tahsili ile davacıya verilmesine karar verilmişse de tüm aylıklar toplamına 01.10.2008 tarihinden itibaren faiz yürütülmesine karar verilmesi isabetsiz olmuştur.’’

V. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Mahkemenin 12/6/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

24. Başvuruculaların murisi; emekli TBMM başkanı sıfatıyla almakta olduğu aylığın 1/10/2008 tarihinden itibaren 5510 sayılı Kanun’un 43. Maddesi uyarınca hesaplanması gerektiğini, benzer şekilde 1/10/2008 tarihinden önce emekli olan diğer başkanlar M.K., A.H.C., H.Ç., İ.K.E. ve Ö.İ. tarafından açılan davaların lehe sonuçlandığını iddia etmiştir. Başvurucu, açmış olduğu davada benzer durumda bulunan kişiler tarafından açılan davalardan farklı bir sonuca ulaşılmasının adil yargılanma hakkı ve mülkiyet hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

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, mülkiyet hakkının ihlali iddiası yanında aynı gerekçelerle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini de ileri sürmüştür. Başvurucunun şikâyetinin özünün emekli aylığında artış öngören kanuni düzenlemenin derece mahkemelerince dikkate alınmaması nedeniyle bir kısım ödemeden mahrum kalındığına yönelik olduğu anlaşılmakla ihlal iddialarının mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür.

B. Değerlendirme

26. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğinden şikâyet eden bir kimse, önce böyle bir hakkının var olduğunu kanıtlamak zorundadır (Mustafa Ateşoğlu ve diğerleri, B. No: 2013/1178, 5/11/2015, § 54). Bu nedenle öncelikle başvurucunun Anayasa’nın 35. Maddesi uyarınca korunmayı gerektiren mülkiyete ilişkin bir menfaate sahip olup olmadığı noktasındaki hukuki durumunun değerlendirilmesi gerekir (Cemile Ünlü, B. No: 2013/382, 16/4/2013, § 26; İhsan Vurucuoğlu, B. No: 2013/539, 16/5/2013, § 31).

27. Anayasa'nın 35. Maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkı mevcut mal, mülk ve varlıkları koruyan bir güvencedir. Bir kişinin hâlihazırda sahibi olmadığı bir mülkün mülkiyetini kazanma hakkı -kişinin bu konudaki menfaati ne kadar güçlü olursa olsun- Anayasa'yla korunan mülkiyet kavramı içinde değildir. Bu bağlamda belirtmek gerekir ki Anayasa'nın 35. Maddesi soyut bir temele dayalı olarak mülkiyete erişmeyi ve mülkiyeti edinmeyi değil mülkiyet hakkını güvence altına almaktadır. Bu hususun istisnası olarak belli durumlarda bir ekonomik değer veya icrası mümkün bir alacağı elde etmeye yönelik meşru bir beklenti Anayasa'da yer alan mülkiyet hakkı güvencesinden yararlanabilir (Kemal Yeler ve Ali Arslan Çelebi, B. No: 2012/636, 15/4/2014, §§ 36, 37; Mehmet Şentürk [GK], B. No: 2014/13478, 25/7/2017, §§ 41, 53; Mustafa Ateşoğlu ve diğerleri, §§ 52-54).

28. Meşru beklenti; objektif, temelden uzak bir beklenti olmayıp belirli bir kanun hükmüne veya başarılı olma ihtimalinin yüksek olduğunu gösteren yerleşik bir yargı içtihadına ya da ayni menfaatle ilgili hukuki bir işleme dayanan yeterli derecede somut nitelikteki bir beklentidir (Selçuk Emiroğlu, B. No: 2013/5660, 20/3/2014, § 28; Mehmet Şentürk, § 42). Dolayısıyla Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin ortak koruma kapsamında olan meşru beklentiye dayalı mülkiyet hakkının tespiti mevcut hukuk sisteminde iddia edilen mülkiyet iddiasının tanınmasına bağlı olup bu tespit, mevzuat hükümleri ve yargı kararları ile yapılmaktadır (Üçgen Nakliyat Ticaret Ltd. Şti., B. No: 2013/845, 20/11/2014, § 37). Temelsiz bir hak kazanma beklentisi veya sadece mülkiyet hakkı kapsamında ileri sürülebilir bir iddianın varlığı meşru beklentinin kabulü için yeterli değildir (Kemal Yeler ve Ali Arslan Çelebi, § 37).

29. İlgili mevzuatın ilk defa yorumlanmasında yetki ve görev bakımından farklı durumda bulunan mahkemeler arasında farklılıklar oluşması doğaldır. Diğer bir deyişle değişik yargı kademelerinde görev alan hâkimlerin tamamının ilk defa uygulanan bir kuralı aynı şekilde yorumlamaları mümkün olmayabilir. Ancak böylesi bir durumda mahkemelerin uygulamaları arasındaki uyumu ve içtihat birliğini sağlamaya yönelik mekanizmalar önem taşımaktadır. Yüksek mahkemelerin fonksiyonlarından biri de yargı kararları arasında doğabilecek içtihat farklılıklarına bir çözüm getirmektir. Bununla birlikte yeni kabul edilmiş bir kanunun yorumlanmasında olduğu gibi bazı hâllerde içtihadın müstakar hâle gelmesinin belirli bir zamanı gerektirdiği açıktır (Ford Motor Company, B. No: 2014/13518, 26/10/2017, § 58).

30. Bir kanun hükmüne ilişkin içtihadın henüz yerleşik hâle gelmediği bir aşamada o hükmün yargı organlarınca farklı biçimlerde yorumlanabilmesi hukukun doğası gereğidir. Zira hukukta nesnelliğin sağlanabilmesi açısından hukuk kurallarının belli ölçüde soyut kavramlar içermesi kaçınılmazdır. Nesnel hukuk kurallarının maddi âlemde gerçekleşen olaylarla birebir örtüşmesi ve bunlara uygulanması ise her zaman mümkün olmayabilir. Öte yandan hukuk kurallarının kapsamının tespitinde kural koyucu ne kadar titiz davranırsa davransın kuralın yürürlüğe girmesinden ve uygulanmaya başlanmasından sonra öngörülemeyen bazı yeni durumların ortaya çıkması da mümkündür. Bu gibi hâllerde kuralın yetkili otoritelerce ve özellikle yargı organlarınca yorumlanması zorunlu hâle gelmektedir. Kuralı yorumlayan otoritelerin birden fazla olması, bazı hâllerde kuralın birden fazla yorumlanmasını önlenemez kılmaktadır. Dolayısıyla hukuk kurallarının bu niteliği dikkate alındığında bir kanun hükmünün yargı organlarınca farklı biçimlerde yorumlanabilmesi ve kurala ilişkin farklı içtihatların varlığı, tek başına kuralın belirsiz ve öngörülemez olduğu yargısına ulaşmayı haklı kılmaz. Bununla birlikte birden fazla içtihadın varlığı hukuk kurallarının temel bir özelliği olan bireyin davranışını yönlendirebilme gücünü zayıflatacak bir boyuta ulaşmışsa kamu düzeninin bozulduğundan söz edilebilir. Bu durumda

bireylerin davranışlarını hangi içtihada göre yönlendirecekleri belirsizleşeceğinden öngörülebilirlik ortadan kalkar (Ford Motor Company, § 59).

31. Başvuru konusu olayda başvurucuların murisi emekli aylığının 5510 sayılı Kanun'un 43. Maddesinin yürürlüğe girdiği 1/10/2008 tarihinden itibaren bu madde kapsamına göre belirlenmesi gerektiğini ileri sürmüş ve kendisi ile benzer durumda bulunan kişilerce açılan davaları örnek göstermiştir. Başvurucuların murisi tarafından emsal olarak gösterilen ve lehe sonuçlanan davalar bulunmakla birlikte Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla yapılan incelemede aynı konumda bulunan kişiler ya da mirasçıları tarafından açılan birçok davanın da aleyhe sonuçlandığı saptanmıştır.

32. Derece mahkemelerinin kararlarında açıklandığı üzere 5510 sayılı Kanun'da yürürlük tarihi öncesinde emekli olanların aylıklarının Kanun'un 43. Maddesindeki düzenleme uyarınca yeniden tespitine olanak veren açık bir hüküm bulunmamaktadır. Öte yandan başvurucuların murisinin talebine dayanak teşkil edecek nitelikte yargı kararları bulunuyorsa da aksi yönde de kararlar mevcut olup bu hususta istikrarlı bir uygulamanın varlığından da söz edilemez.

33. Başvurucuların dayanmış olduğu mevzuatın yürürlük tarihi itibarıyla yeni olduğu ve derece mahkemelerince ilk defa yorumlandığı anlaşılmaktadır. İlgili mevzuatın ilk defa yorumlanmasında bölgesel ve görevsel yetkilere sahip mahkemeler arasında farklılıklar oluşması doğaldır. Yukarıda da değinildiği üzere bu hâlde mahkemelerin uygulamaları arasındaki uyumu ve içtihat birliğini sağlamaya yönelik mekanizmalar önem taşımaktadır.

34. Yüksek mahkemelerin oynaması gereken rol tam da yargı kararlarında doğabilecek içtihat farklılıklarına bir çözüm getirmektir. Bununla birlikte yeni kabul edilmiş bir kanunun yorumlanmasında olduğu gibi bazı hâllerde içtihadın müstekar hâle gelmesinin belirli bir zamanı gerektirdiği açıktır (Türkan Bal [GK], B. No: 2013/6932, 6/1/2015, § 56).

35. Öte yandan Anayasa Mahkemesi, içtihat farklılığını değerlendirdiği bir kararında Yargıtayın istikrarlı olarak uygulanan içtihattan ayrılarak yeni bir yaklaşımı benimsemesi hâlinde kamuoyu nezdinde yargıya olan güvenin muhafaza edilmesi bakımından yeni yaklaşımın istikrarlı bir şekilde uygulanması gerektiğine dikkat çekmiş ve içtihat değişikliği sonucunda benimsenen yaklaşımın uygulamada birliği sağlamakla görevli yüksek mahkemeler tarafından istikrarlı olarak uygulanmamasının adil yargılanma hakkını ihlal edebileceğine karar vermiştir (Hakan Altıncan [GK], B. No: 2016/13021, 17/5/2018, § 48).Anayasa Mahkemesi, içtihat farklılığını değerlendirdiği diğer bir kararında da benzer konumdaki kişiler tarafından açılan davalarda aradan geçen uzun zamana rağmen Yargıtay daireleri arasındaki görüş farkının ortadan kaldırılıp uygulama birliğinin sağlanmamasının adil yargılanma hakkını ihlal ettiği sonucuna varmıştır (Yasemin Bodur,B. No: 2017/29896, 25/12/2018, § 52).

36. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi, somut olayın Yargıtayın ilgili Daire ve Kurulları tarafından istikrarlı olarak uygulanan bir içtihattan ayrılma söz konusu olmadığından yukarıda anılan Hakan Altıncan ile derin ve süregelen bir içtihat farkından söz etmek de mümkün olmadığından Yasemin Bodur başvurularından farklı olduğuna işaret etmektedir.

37. Somut olaya uygulanacak mevzuatın yorumlanmasında ilk derece mahkemelerinin farklı kararları mevcut ise de adli yargı düzeninde içtihat farklılıklarını ortadan kaldırmakla görevli en yüksek merci olan Yargıtayın uygulaması 5510 sayılı Kanun'un 43. Maddesine dayalı olarak geriye dönük hak talep edilemeyeceği yönündedir. Bu durumda somut olayda

yeni kabul edilmiş bir kanunun yorumlanmasında Yargıtayın kararları ile yargısal içtihatların zamanla geliştirildiği ve uyumlaştırıldığı görülmektedir. Anılan hususlar gözönünde tutulduğunda talebin mülkiyet hakkı kapsamında meşru beklenti olarak nitelendirmeye yetecek derecede somut olmadığı anlaşıldığından başvuruculaların Anayasa'nın 35. Maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkına ilişkin korumadan yararlandırılmasının mümkün olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

38. Açıklanan gerekçelerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

Serdar ÖZGÜLDÜR bu görüşe katılmamıştır.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasının konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA Serdar ÖZGÜLDÜR'ün karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA ,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 12/6/2019 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. 5510 Sayılı Kanunun 43 ncü maddesi uyarınca 1.10.2008 tarihinden itibaren kendisine Cumhurbaşkanına bağlanacak yaşlılık aylığının %75'i oranında yaşlılık aylığı bağlanması istemiyle yaptığı talebi reddedilen eski TBMM Başkanı olan başvurucunun (bireysel başvuru tarihinden sonra vefat ettiği için davaya devam eden eşinin) bu işleme karşı adli yargıda açtığı dava reddedilmiş ve bu red kararı Yargıtay 10. Hukuk Dairesince onanmak suretiyle kesinleşmiştir.

5510 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği 1.10.2008 tarihinden önce Emekli Sandığı iştirakçisi/emeklisi statüsünde bulunanlarla ilgili olarak Sosyal Güvenlik Kurumunca (SGK'ca) tesis edilecek işlemlerin "idari işlem" mahiyetinde olduğu ve bu işlemlere karşı açılacak davaların idari yargının görev alanına girdiği Uyuşmazlık Mahkemesinin müstekar içtihadı olup, anılan Yüksek Mahkemece bu içtihat istikrarlı biçimde geçerliliğini korumaktadır. Oysa bireysel başvuruya konu yapılan aylık bağlanmama işlemi adli yargı yerlerince karara bağlanmış ve Anayasa'nın 158 nci maddesi uyarınca görev ihtilafları ile ilgili olarak Türkiye'de uyuşmazlıkları çözme görevi bulunan Uyuşmazlık Mahkemesi'nin bu açık içtihadına karşın konu başvurucunun talebinin aksi yönde kesin hükme bağlanmıştır.

AİHM'nin Nejdet ve Perihan Şahin/Türkiye kararında (B.No:13279/05, 27/5/2010); farklı yargı kollarına bağlı mahkemelerde açılan davalarda farklı hukuki sonuçlara ulaşıldığının anlaşıldığı hallerde, görev ve hüküm uyuşmazlığını giderecek Uyuşmazlık Mahkemesi'nin görev konusunda bir belirlemesinin (içtihadının) bulunduğu durumlarda, görevsiz yargı yerince verilen ve kesinleşen kararın adil yargılanma hakkının ihlâli sonucunu doğuracağına açıkça işaret edilmiştir. Bu kararın esas alındığı bir Anayasa Mahkemesi Kararında da (1.Bl., 21/1/2015, B. Başvuru No: 2013/135); anılan AİHM kararına atıfta bulunularak, aynı olaya ilişkin olarak farklı yargı kollarına ait mahkemelerce farklı kararlar verilmiş olmasının, başvuruculaların açtığı davanın görülmesi bakımından hukuki belirsizliğe ve güvensizliğe neden olduğu ve başvurucular açısından öngörülemez bulunduğu sonucuna ulaşılarak, başvuruculaların Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının

ihlâl edildiğine karar verilmiştir. (Ahmet saygılı ve Şefika Saygılı Başvurusu)

Dosya kapsamından, bir başka eski TBMM Başkanı olan Ö.İ.'nin bu kapsamdaki başvurusunun idari yargı yerinde (idare mahkemesi-Danıştay 11. Dairesi) kabul edilerek kendisine talebi doğrultusunda emekli aylığı bağlandığı anlaşıldığından; başvurunun somuta yönünden aynı mahiyetteki ihtilaf bakımından adli ve idari yerleri arasında birbirinden farklı sonuçlara varıldığı açıktır ve Uyuşmazlık Mahkemesinin kökleşmiş içtihadı ile AİHM'nin bu konudaki kararı uyarınca, görevsiz adli yargı yerince verilen karar başvurucu yönünden adil yargılanma ilkesinin ihlâli sonucuna yol açmıştır.

2. Konunun adli yargı yerindeki safahatı da başlıbaşına bir belirsizlik ve öngörülmezlik görünümündedir. Gerçekten, eski TBMM Başkanları M.K., A.H.C., H.Ç. ve İ.K.E.'in adli yargı yerlerinde (Çeşitli İş Mahkemelerinde) açtıkları davalar kabul edilmiş ve bu kararlar Yargıtay 21. HD. tarafından onanmak suretiyle kesinleşmiştir. Oysa aynı konumdaki başvurucunun aynı yöndeki talebi sonuçta ilk derece mahkemesi tarafından reddedilmiş ve bu red kararı Yrg.10.HD. tarafından onanmıştır. Başvurucunun aynı konuda Yargıtay'ın iki dairesi arasındaki bu bariz aykırılığın "İçtihadı Birleştirme" yoluyla giderilmesi yolundaki yazılı talebi de Yargıtay Birinci Başkanlık Kurulu'nca 28.11.2013 tarihinde oybirliğiyle reddedilmiştir. Oysa Anayasa Mahkemesi'nin birçok kararında, bu şekildeki bir görünümün, uyuşmazlığın çözümünde görev alan Daire ve Kurula göre farklı ve birbiriyle çelişkili kararlara sebebiyet verebileceği, aynı somut olaydan kaynaklanan uyuşmazlıkların birbirine zıt olacak şekilde neticelenmesinin sonuçta hukuki belirsizliğe yol açacağı ve başvurucular yönünden öngörülemez nitelikte olan bu uygulamanın yargılamanın hakkaniyetini zedeleyeceği ve Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlâli sonucunu doğuracağına işaret edilmiştir. (AYM. Genel Kurulu, Hakan Altıncan Başvurusu, 17/5/2018, B.No: 2016/13021; AYM. Genel Kurul, 6/1/2015, B.No: 2013/6932; AYM.1.Bl.,Yasemin Bodur Başvurusu, 25/12/2018, B.No:2017/29896; AYM 2.Bl., Ahmet Acar Başvurusu, 21/9/2017, B.No:2014/19936; AYİM. 1. Bl., Aşır Tunç Başvurusu, 22/1/2019, B.No: 2015/17453.)

Başvurunun somutunda da Yargıtay 10. ve 21. HD.'leri arasında aynı konuda birbirinden farklı sonuçlara varıldığı, eski TBMM Başkanlarının sayısının belli ve sınırlı olması ve hepsinin yargı yerlerine başvurmaları karşısında artık "içtihat istikrarı"nın oluşmasının beklenmesinden söz edilemeyeceği, başvurucunun içtihat farklılığının içtihadı birleştirme yoluyla giderilmesi talebinin de Yargıtay 1.Başkanlık Kurulu'nca reddedilmesi karşısında, bu içtihat aykırılığının yol açtığı mağduriyetin bireysel başvuru dışında giderilmesinin mümkün olmadığı, Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu ile 1. ve 2. Bölümlerinin konuya ilişkin ihlâl kararları da gözetildiğinde, başvurucunun adil yargılanma hakkının ihlâl edildiğinde kuşku bulunmadığı anlaşılmaktadır.

3. Açıklanan nedenlerle, kanunun mülkiyet hakkı ile doğrudan bir ilgisinin olmadığı, ancak başvurucunun Anayasanın 36. maddesinde öngörülen adil yargılanma hakkının ihlâline karar verilmesi gerektiği sonuç ve kanaatine vardığımdan; başvurunun konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna ilişkin çoğunluk kararına katılmıyorum.

Üye Serdar ÖZGÜLDÜR

ERKAN KESKİNER

B. No: 2015/15041 | Karar tarihi: 12.06.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/15041

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ERKAN KESKİNER BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/15041)

Karar Tarihi: 12/6/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Özgür DUMAN

Başvurucu : Erkan KESKİNER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, vergi alacaklarının tahsili amacıyla gönderilen ödeme emirlerine karşı açılan davaların önce süre aşımı yönünden daha sonra ise mükerrer açıldığı gerekçelerine dayalı olarak reddedilmesi nedeniyle mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 30/6/2015 ve 28/8/2015 tarihlerinde yapılmışlardır.

3. Başvurular, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuşlardır.

4. Komisyonca 2015/11207 numaralı bireysel başvurunun konu yönünden hukuki irtibatının bulunması nedeniyle 2015/15041 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine, incelemenin bu dosya üzerinden yürütülmesine ve diğer başvuru dosyalarının kapatılmasına 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:

A. Uyuşmazlığın Arka Planı

7. Başvurucu 3/12/2007 tarihinde S. Demir Çelik San. ve Tic. A.Ş.ne ortak ve Yönetim Kurulu üyesi olmuştur. Başvurucunun şirketteki payı -beyanına göre- on milyonda beştir.

8. Aliağa Vergi Dairesi (Vergi Dairesi) anılan şirketten tahsil edilemeyen vergi alacaklarının ödenmesi için 7/5/2010 tarihli ödeme emirleri düzenleyerek tebliğ edilmek üzere başvurucuya göndermiştir. Bu tebligatlar başvurucunun adresinde bulunmadığı gerekçesiyle posta memuru tarafından merciine iade edilmiştir. Vergi Dairesi bunun üzerine ilanen tebligat yoluna gitmiştir.

B. İlk İptal Davaları Süreci

9. Başvurucu 24/1/2011 tarihinde ödeme emirlerini internet üzerinden öğrendiğini beyan ederek 25/1/2011 tarihinde kendisine tebliğ edilmesi için Vergi Dairesine başvurmuştur.

10. Başvurucu ilgili Vergi Dairesi tarafından cevap verilmeyince 22/4/2011 tarihinde, söz konusu ödeme emirlerinin iptali istemiyle İzmir 3. Vergi Mahkemesinde davalar açmıştır. Mahkeme 24/8/2011 tarihinde davaların süre aşımı yönünden reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde 11/2/1959 tarihli ve 7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun 32. maddesine göre tebliğin usulüne aykırı yapılmış olsa bile muhatabının tebliğe muttali olması hâlinde geçerli sayılacağı ve muhatabın beyan ettiği tarihin tebliğ tarihi sayılacağı yönündeki düzenlemeye işaret edilmiştir. Mahkeme, uyuşmazlık konusu ödeme emirlerini başvurucunun internetten öğrendiğine ve 25/1/2011 tarihinde davalı idareye başvuruda bulunduğuna dikkat çekmiştir. Mahkeme, anılan kanun hükmü uyarınca davanın öğrenilme tarihi olan 24/1/2011 tarihini izleyen günden itibaren yedi gün içinde -en son 1/2/2011 tarihinde- açılması gerekirken 22/4/2011 tarihinde davanın açılmasının esas yönünden inceleme yapılmasına imkân bulunmadığını belirtmiştir.

11. Başvurucunun temyiz ettiği kararları Danıştay Üçüncü Dairesi 18/2/2014 tarihinde onamıştır. Onama kararının gerekçesinde 4/1/1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 106. maddesi uyarınca 20/1/2011 tarihinde tebliğ edilmiş sayılan ödeme emirlerine karşı yedi gün içinde dava açılmayarak 22/4/2011 tarihinde açılan davanın süre aşımından reddi gerektiği belirtilmiştir. Daire buna göre öğrenme tarihini 24/1/2011 olarak kabul ederek süreyi buna göre değerlendiren mahkeme kararının sonucu itibarıyla doğru olduğu vurgulamıştır.

12. Kararın karşı oy gerekçesinde; dava konusu ödeme emirlerinin başvurucunun adresinde bulunmaması nedeniyle tebligat memurunun iade şerhi ile geri gönderildiği ancak bunun 213 sayılı Kanun'un 102. maddesinin son fıkrasında belirtilen komşulardan biri, muhtar veya ihtiyar heyeti üyelerinden biri ya da zabıta memuru huzurunda tespit edilmediği belirtilmiştir. Karşı oy yazısında, adreste bulunmama hâlinin usulüne uygun tespit edilmemesinden dolayı ilanen tebligatın geçersiz olduğu ifade edilmiştir. Ancak 21/7/1953 tarihli ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un 8. maddesine aykırı olarak Mahkeme kararında 7201 sayılı Kanun'un 32. maddesine yer verilmiş ise de usulüne uygun olmayan ilanen tebligat yerine başvurucunun ıttıla tarihi esas alınarak verilen süre yönünden davanın reddi kararının hukuka uygun olduğu belirtilmiştir.

13. Başvurucunun karar düzeltme talepleri de aynı Dairece 30/3/2015 tarihinde reddedilmiştir.

14. Nihai kararlar başvurucuya 1/6/2015 ve 5/6/2015 tarihlerinde tebliğ edilmişlerdir.

15. Başvurucu 30/6/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

C. İkinci İptal Davaları Süreci

16. Başvurucu 16/4/2012 tarihinde aynı ödeme emirleri yönünden yine aynı Mahkemede iptal davaları açmıştır. Mahkeme 3/10/2012 tarihinde davaların kabulüne karar vermiştir. Kararların gerekçesinde, Şirket Yönetim Kurulu üyesi olmakla birlikte başvurucuya Şirketi temsile yönelik bir yetki verilmediği vurgulanmıştır. Mahkemeye göre bu sebeple şirketin ödenmeyen ve mal varlığından tahsil edilemeyeceği anlaşılan borçlarının vade tarihi itibarıyla Yönetim Kurulu üyeliği bulunduğundan bahisle başvurucudan tahsili kanuna uygun değildir.

17. Vergi Dairesinin temyiz ettiği kararlar Daire tarafından 18/2/2014 tarihinde bozulmuştur. Bozma kararlarının gerekçesinde, dava konusu ödeme emirlerine karşı aynı Mahkemede davalar açılmış olduğuna dikkat çekilerek tarafları, konusu ve sebebi aynı olan söz konusu davanın mükerrer olarak açıldığı vurgulanmıştır. Buna göre anılan ödeme emirlerine yönelik olarak mükerrer açılan davanın incelenmeksizin reddine karar verilmesi gerekirken iptal edilmesinde hukuka uygunluk görülmediği belirtilmiştir.

18. Bozma kararına uyan Mahkeme 2/7/2014 tarihinde davaların esas yönünden incelenmeksizin reddine karar vermiştir. Başvurucu tarafından temyiz edilen kararlar Dairece 14/4/2015 tarihinde onanmıştır.

19. Nihai kararlar başvurucuya 29/7/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

20. Başvurucu 28/8/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

21. 213 sayılı Kanun'un 102. maddesinin olay tarihi itibarıyla yürürlükte olan dördüncü fıkrası şöyledir:

"Bunun üzerine tebliği çıkaran merci tarafından tayin olunacak münasip bir süre sonra yeniden tebliğ çıkarılır. İkinci defa çıkarılan tebliğ evrakı da aynı sebeple tebliğ edilemiyerek iade olunursa tebliğ ilan yolu ile yapılır. "

22. 213 sayılı Kanun'un 103. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Aşağıda yazılı hallerde tebliğ ilan yoluyla yapılır:

...

2. Bu Kanunun 101 inci maddesinin birinci fıkrasının (1) ve (2) numaralı bentlerinde sayılan bilinen adreste tebliğ yapılamaması hâlinde, muhatabın adres kayıt sisteminde kayıtlı bir adresi bulunmazsa,

..."

23. 213 sayılı Kanun'un 106. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

"İlan tarihinden başlıyarak bir ay içinde ne vergi dairesine müracaat yapmış ve ne de adresini bildirmiş olanlara bir ayın sonunda tebliğ yapılmış sayılır. "

V. İNCELEME VE GEREKÇE

24. Mahkemenin 12/6/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

25. Başvurucu ortağı olduğu Şirketin vergi borcundan dolayı gönderilen ödeme emirlerinin usulüne aykırı olarak tebliğ edildiğini belirterek bu ödeme emirlerine karşı açtığı davaların süre aşımı yönünden reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim ve hakkaniyete uygun yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

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

27. Başvurucu hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğini de ileri sürmüştür. Ancak başvurucunun süre aşımı yönünden davanın reddine ilişkin şikâyetinin esas itibarıyla ilgili olduğu mahkemeye erişim hakkı yönünden incelenmesi uygun görülmüştür.

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 Sözleşme'sini (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 Mahkemesi, bireysel başvuru kapsamında yaptığı değerlendirmelerinde mahkemeye erişim hakkının bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına geldiğini, kişinin mahkemeye başvurmasını engelleyen veya mahkeme kararını anlamsız hâle getiren, bir başka ifadeyle mahkeme kararını önemli ölçüde etkisizleştiren sınırlamaların mahkemeye erişim hakkını ihlal edebileceğini (Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 52), mutlak nitelikte olmayan bu hakkın sınırlandırılması hususunda devletlerin takdir hakkı gereği bazı düzenlemeler yapabileceğini, bununla birlikte getirilecek sınırlandırmaların hakkın özünü zedeleyecek nitelikte olmaması, meşru bir amaç izlemesi, açık ve ölçülü olması ve başvurucu üzerinde ağır bir yük oluşturmaması gerektiğini belirtmiştir (Mesut Güzel, B. No: 2014/5876, 22/9/2016, § 31).

30. Somut olayda tebliğ için çıkarılan ödeme emirleri başvurucunun adresinde bulunmadığı gerekçesiyle iade edilmiş, bunun üzerine Vergi Dairesi ilanen tebligat yoluna gitmiştir. Başvurucu tebligatın usulüne aykırı olarak yapıldığını öne sürmüş, ilk derece mahkemesi ise buna değinmeyerek başvurucunun 24/1/2011 tarihinde tebligata konu ödeme emirlerinden haberdar olduğuna atıfla açılan davaları süre aşımı yönünden reddetmiştir. Danıştay Dairesi ise ilanen tebligatın usulüne uygun yapıldığını tespit ederek sonucu itibarıyla doğru

gördüğü kararları onamış ve karar düzeltme taleplerini de reddetmiştir.

31. Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kapsamındaki görevi - kural olarak - tebligatın kanunda öngörülen usulüne uygun yapılıp yapılmadığını belirlemek değildir. Bu görev esas itibarıyla ilgili delilleri değerlendirerek hukuk kurallarını yorumlama bakımından derece mahkemelerine aittir. Anayasa Mahkemesi ise idari mercilerin ve derece mahkemelerinin yorumlarının sonuçları itibarıyla mahkemeye erişim hakkını ihlal edip etmediğini belirlemek durumundadır. Bu bağlamda tebligatın usulüne uygun yapılıp yapılmadığından öte başvurucunun ilgili tebliğden haberdar olup olmadığının ortaya konulması önem taşımaktadır.

32. Yukarıda açıklanan tespitler ışığında başvurucunun açtığı davaların süre aşımı yönünden reddedilmesinin mahkemeye erişim hakkına müdahale teşkil ettiği açıktır. Bu davaların idari işlemin tebliğinden itibaren yedi gün içerisinde açılmaması nedeniyle reddedilmesinin kanuni bir dayanağının bulunduğu ve meşru bir amaca yönelik olduğu da tartışmasızdır. Son olarak başvurucu tebligatın usulüne uygun yapılmadığını öne sürmüş ise ilk derece mahkemesinin kararında da değinildiği üzere başvurucunun tebliğe konu ödeme emirlerinden haberdar olduğu tespit edilen tarihe göre dahi davaları süresinde açmış olmadığı dikkate alınmalıdır. Nitekim başvurucu bu tespitin aksini gösterir herhangi bir açıklamada bulunmadığı gibi buna dair bir bilgi veya belge de sunamamıştır. Dolayısıyla başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin meşru amacı ile karşılaştırıldığında ölçülü olduğu sonucuna varılmıştır. Diğer taraftan başvurucu aynı ödeme emirlerine karşı açılan sonraki davaların mükerrer olduğu gerekçesiyle reddedilmesinin niçin ihlale yol açtığını da somut bir biçimde açıklayamamıştır. Bu itibarla mahkemeye erişim hakkının ihlal edilmediği açıktır.

33. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik nedenleri incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

34. Başvurucu ortağı olduğu şirketin temsili için yetkili olmadığı hâlde vergi borcundan sorumlu tutulduğunu belirterek mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

35. 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 (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, §§ 19, 20; Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 26).

36. Başvurucunun mülkiyet hakkının ihlali iddialarını dile getirebileceği ödeme emirlerine karşı açmış olduğu davalar süre aşımı yönünden reddedilmiş, sonradan açılan davaların esasları ise mükerrer açıldığı gerekçesiyle incelenmemiştir. Bu durumda başvurucu, belirtilen şikâyeti yönünden söz konusu olağan hukuk yolunu tüketme konusunda kendisine

düşen özeni göstermemiştir. Buna göre başvuru yollarının usulünce tüketildiğinden söz edilemez.

37. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

2. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 12/6/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

KEREM ALTIPARMAK VE YAMAN AKDENİZ (2)

B. No: 2015/15977 | Karar tarihi: 12.06.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/15977

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

KEREM ALTIPARMAK VE YAMAN AKDENİZ BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2015/15977)

Karar Tarihi: 12/6/2019

R.G. Tarih ve Sayı: 17/7/2019-30834

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör Yrd. : Derya ATAKUL

Başvurucular : 1. Kerem ALTIPARMAK

2. Yaman AKDENİZ

Vekili : Av. Sevgi KALAN GÜVERCİN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, bazı internet sitelerinde ve sosyal medya hesaplarında yer alan içeriklere erişimin engellenmesi kararı verilmesinin ifade özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 2/10/2015 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, görüşünü bildirmiştir.

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

8. Konu yönünden hukuki irtibat nedeniyle 2015/13897, 2015/16089, 2015/16090, 2015/16194, 2015/16196, 2015/16783, 2015/16784, 2015/18152, 2016/2779, 2016/2780, 2016/2781, 2016/2782, 2016/5406, 2016/5407 ve 2016/9108 numaralı bireysel başvuru dosyalarının 2015/15977 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmelerine; incelemenin 2015/15977 numaralı bireysel başvuru dosyası üzerinden yürütülmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Arka Plan Bilgisi

10. Türkçe adı Kürdistan İşçi Partisi olan silahlı terör örgütü 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).

11. Bununla birlikte kamuoyunda demokratik açılım süreci, çözüm süreci ve Millî Birlik ve Kardeşlik Projesi gibi farklı isimlerle, silahlı çatışmaların sona erdirilmesi ve sorunlara şiddeti dışlayan çözümler bulunması amacıyla başlatılan 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 olaylarında artış yaşanmıştır (Gülser Yıldırım (2), §§ 21-30). Anılan gelişmeler üzerine Türk Silahlı Kuvvetleri (TSK) tarafından 24/7/2015 tarihinde Kuzey Irak'taki PKK kamplarına ve Suriye sınırları içinde DAEŞ tarafından kontrol edilen bazı bölgelere hava saldırısı düzenlenmiştir. Bahsi geçen tarihten sonra da terörle mücadele devam etmiş, güvenlik güçlerince yurt içinde ve dışında gerçekleştirilen operasyonlarla çok sayıda terörist etkisiz hâle getirilmiştir.

B. Somut Başvuruya İlişkin Olgular

12. Başvurucular, olayların meydana geldiği tarihte internet ve insan hakları alanında çalışan akademisyenlerdir. Başvurucu Yaman Akdeniz'in bu alandaki bilimsel makalelerinin yanı sıra 2008 yılında yayımlanan "İnternette Çocuk Pornografisi ve Hukuk; Ulusal ve Uluslararası Etkiler", 2010 yılında yayımlanan "İnternette Irkçılık" başlıklı kitapları ile 2011 yılında Avrupa Konseyi bünyesinde hazırladığı "İnternette İfade Özgürlüğü" başlıklı bir raporu bulunmaktadır. Bireysel başvuru formunda ayrıca başvurucu Yaman Akdeniz'in Cyber-Rights.Org adlı sivil toplum örgütünün kurucusu ve 1997 yılından beri başkanı olduğu belirtilmiştir. Başvurucu Kerem Altıparmak, olayların meydana geldiği tarihte görev yaptığı hukuk fakültesinin insan hakları merkezi müdürüdür. Başvurucu Kerem Altıparmak'ın 2009 yılında yayımlanan "50. Yılında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi: Başarı mı Hayal Kırıklığı mı?", yine 2009 yılında yayımlanan ve ortak çalışma ürünü olan "İşkencenin Önlenmesine

İlişkin Hukuk El Kitabı", 2008 yılında yayımlanan ve ortak çalışma ürünü olan "İşkenceyi Önlemede Ortak Akıl-Seçmeli Protokol ve Türkiye'de Ziyaret Pratiklerinin Değerlendirilmesi" başlıklı kitapları bulunmaktadır. Başvurucuların ayrıca birlikte yazdıkları "İnternete Girilmesi Yasaktır: Türkiye'de İnternet İçerik Düzenlemesi ve Sansüre İlişkin Eleştirel Bir Değerlendirme" başlıklı kitapları 2008 yılında yayımlanmıştır.

13. TSK tarafından 24/7/2015 tarihinde Kuzey Irak'taki PKK kampları ile Suriye sınırları içinde DAEŞ tarafından kontrol edilen bazı bölgelere ve terör örgütlerinin yurt içindeki uzantılarına yönelik olarak operasyonlar başlatılmıştır. Söz konusu operasyonlar basın yayın organlarında geniş yer bulmuş, lehe veya aleyhe görüşler internet ortamında da ifade edilmiştir. Başbakanlık Güvenlik İşleri Genel Müdürlüğünün talebi üzerine (kapatılan) Telekomünikasyon İletişim Başkanlığınca (TİB) 2015 ve 2016 yıllarında muhtelif tarihlerde bahsi geçen terör operasyonları hakkında yayın yapan internet siteleri ile paylaşımda bulunulan sosyal medya hesaplarından toplam 615'ine erişimin engellenmesine karar verilmiştir. Bunlardan 350'sini Twitter, Youtube, Dailymotion ve Facebook isimli sosyal paylaşım sitelerine ait kişisel hesaplar oluşturmaktadır. Geri kalan kısım ise bazı internet haber siteleri ile kullanım amacı belirli olmayan birtakım internet sitelerinden oluşmaktadır. Sosyal medya hesapları ve internet sitelerinden bir kısmına URL (içerik) bazlı erişimin engellenmesi kararı verilirken bir kısmına erişim tümüyle engellenmiştir.

14. Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden yapılan incelemede erişimi engellenen içeriklerin bir kısmının şiddeti öven, kişileri şiddet kullanmaya, nefrete, intikam almaya, silahlı direnişe teşvik edici nitelik taşıdığı belirlenmiştir. Bir kısmının ise askerî operasyonlar esnasında yaşanan olayların haberleştirilmesi niteliğinde olduğu tespit edilmiştir. Özellikle sosyal medya hesaplarından yapılan 350 paylaşımın çok büyük bir kısmında asker, polis ve köy korucularının görüntüleri ile bazı videolara yer verilerek intikam almaya ve şiddeti teşvik etmeye yönelik paylaşımlarda bulunulduğu görülmüştür.

15. Başvuru konusu erişimin engellenmesi kararına konu sosyal paylaşım sitesi Twitter'da yer alan bildirimlerden bazıları şöyledir: "Halka zulmetmek şerefsizliktir! PKK uyarıyor... Kürdistan'da görev yapan polisler izlesin!" şeklindeki tweet ile birlikte video paylaşımı, "Gever halkına bu kirli onursuz işkenceyi yapan faşistler yargılanana kadar bu görüntüler paylaşılacak sabah akşam" şeklindeki tweet ile fotoğraf paylaşımı, "HPG gerillalarından [A. F.nin] sabotaj eylemi" şeklindeki tweet ile birlikte video paylaşımı; "Türk gücünü deşifre ediyoruz adı soyadı: [Ç.D.], görevi: anti terör uzmanı, [M.Y.nin] koruması; İşçilere kelepçe takıp yerde yatırıp bu Devlet size ne yaptı diye bağıran öküz bu işte. Paylaşın, yolunu gözleyenler var" şeklindeki tweet ile fotoğraf paylaşımı, "Deşifre edin bu barbar ırkçı pisliği herkes paylaşsın!; Artık bağımsız Kürdistan devletinin kurulması için tabi ki savaş, yeter barış barış diye katledilmemiz yeter!; 7/6/2015'te uyarmıştık! Tüm katliamcılar! Ordunuzu toplayın! Tetikçilerinizi toplayın! Geliyoruz demiştik!; T.C. İşgalci kuvvetlerine yönelik saldırılarımız aralıksız sürecektir. Daha önce söyledik, yine söylüyoruz.; Silopi'de Emniyet ve taburdan çıkamayan asker ve özel harekatçılar resmi binaların çatısından Kanas'la halka ateş ediyor.; Polisin Cizre Devlet Hastanesini taraması olayında yaralı yokmuş. Polisin ateşi durmuş. Acil servis çalışanları çalışmayacağız diyor. Polisin Cizre Devlet Hastanesini taraması olayında yaralı yokmuş. Polisin ateşi durmuş. Acil servis çalışanları çalışmayacağız diyor.; Gerillanın kanına giren Armeli (Elmalı) köyü korucubaşı soysuz [R.T.], facebook hesabı:..." şeklindeki tweet ile fotoğraf paylaşımı, "Bu kalleş korucunun leşini görmezsem bugün yaşadığım travmayı atlatamam. O gerillanın hali gözümün önünden bir dk gitmedi" şeklindeki tweet ve ardından aynı hesapta paylaşılan "Adı soyadı [R.T.] yakın zamanda

müjdeli haberi duyacağız, buna eminim şeklindeki tweet, "Bu haine vuran cennetliktir. Görüldüğü yerde vurulacaktır!" şeklindeki tweet ile fotoğraf paylaşımı.

16. Bazı internet sitelerinde yer alan içeriklerin başlıkları şöyledir: "KJA: Barış için ödeyeceğimiz bedel taşınan cenazelerden daha ağır olmayacaktır.; Silopi'de kanlı gece; Silopi'de yaralanan genç Diyarbakır'a sevk edildi; Gerilla ve devrimci anıları; PKK HPG Gerilla Kürdistan (video); Özellikle Kürdistan'da görev yapan polisler izlesin! (video); Recep Tayyip Erdoğan sülalesinin adresi ve TC kimlik no'ları ele geçirilmiştir (ekli liste); AKP ve Erdoğan'ın barıştan anladığı."

17. TİB 4/5/2007 tarihli ve 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun'un 8/A maddesinin (2) numaralı fıkrası gereğince erişimin engellenmesi kararlarını Gölbaşı Sulh Ceza Hâkimliğinin onayına sunmuştur. TİB tarafından Hâkimliğe sunulan dilekçelerde, erişimin engellenmesi kararı verilen internet sitelerine ait adresler ile sosyal medya platformlarında yer alan bildirimlerin ekran görüntüleri eklenerek "yaşam hakkı ile kişilerin can ve mal güvenliğinin korunması ile suç işlenmesinin önlenmesi kapsamındaki idarenin söz konusu talebinin gecikmesinde sakınca bulunan hal kapsamında ve usul ve yasaya uygun olduğu" gerekçesiyle erişimlerinin engellenmesine karar verildiği belirtilmiştir.

18. Gölbaşı Sulh Ceza Hâkimliğince, TİB tarafından onaya sunulan erişimin engellenmesi kararları "Bahse konu internet ortamında yayınlanan içeriklerin yaşam hakkı ile kişilerin can ve mal güvenliğinin ihlaline sebebiyet verildiği bu sebeple TİB Başkanlığı tarafından verilen kararın usul ve yasalara uygun olduğu" gerekçesiyle onaya sunulmasından itibaren kırk sekiz saat içinde onaylanmıştır.

19. Anayasa Mahkemesince UYAP üzerinden yapılan sorgulamada on kadar içerik sağlayıcısı ve internet hizmeti sağlayıcısının kendilerine ait adreslere yönelik tedbire itiraz ettiği ve yargısal süreç başlattığı tespit edilebilmiştir. Başvurucular ise kullanıcı sıfatıyla bütün onaylama kararlarına itiraz etmişlerdir. Ankara 3., 4., 5., 6., 7. ve 8. Sulh Ceza Hâkimlikleri tarafından Gölbaşı Sulh Ceza Hâkimliğince verilen kararların bir kısmı usul ve yasaya uygun bulunarak bir kısmı ise taraf sıfatı yokluğundan reddedilmiştir.

20. Başvurucular, ret kararları kendilerine tebliğ edildikten itibaren otuz gün içinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İLGİLİ HUKUK

21. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 10. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Herkes ifade özgürlüğü hakkına sahiptir. Bu hak, kanaat sahibi olma ve kamu otoritelerinin müdahalesi ve ülke sınırları söz konusu olmaksızın bilgi ve fikir elde etme ve aktarma özgürlüklerini de içerir."

22. Bu bağlamda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), ifade özgürlüğünün yalnızca haber içeriklerini değil aynı zamanda bu haberlerin yayın araçlarını da ilgilendirdiğini sıklıkla vurgulamaktadır. Yayın araçlarına getirilen her türlü sınırlama, haber alma ve verme hakkına halel getirmektedir (Ahmet Yıldırım/Türkiye, B. No:3111/10, 18/12/2012, § 50; Autronic AG/İsviçre [GK], B. No:12726/87, 22/5/1990, § 47). Ayrıca AİHM, Sözleşme'nin 10. maddesinin yalnızca haber verme hakkını değil aynı zamanda toplum için haber alma hakkını da güvence altına aldığını birçok defa vurgulamıştır (Observer ve Guardian/Birleşik Krallık [GK], B. No:13585/88, 26/11/1991, § 59; Guerra ve diğerleri/İtalya [BD], B.

No:14967/89, 19/2/1998, § 53).

23. Bununla birlikte AİHM; Sözleşme'nin halk davası (actio popularis) açma imkânı vermediğini, bireysel başvuruda bulunabilmesi için kişinin Sözleşmeci devlete yüklenebilir bir eylem ya da ihmal sonucu Sözleşme'nin ihlal edilmesi nedeniyle doğrudan ya da dolaylı olarak mağdur olduğunu makul bir şekilde ifade etmesi gerektiğini belirtmiştir (Aksu/Türkiye [BD], B. No: 4149/04, 41029/04, 15/3/2012, § 50; Cengiz ve diğerleri/Türkiye, B. No: 48226/10, 14027/11, 1/12/2015, § 49).

24. AİHM, Akdeniz/Türkiye ((k.k.), B. No: 20877/10, 11/3/2014) kararında başvuranın telif haklarını ihlal ederek müzik eserlerini yaydıkları gerekçesi ile kapatılan iki müzik paylaşımı sitesi hakkındaki engelleme tedbirinin dolaylı etkilerine maruz kalmasının ilgilinin Sözleşme'nin 34. maddesi anlamında mağdur sıfatı taşıdığının kabul edilmesi için yeterli olmadığı kanaatine varmıştır. Kararda, Türkiye merkezli söz konusu web sitelerinin ya da internet hizmeti sağlayıcılarının bu tedbire itiraz ettiklerine dair herhangi bir delilin mevcut olmadığına dikkat çeken AİHM, başvuranın düzenli bir kullanıcı olarak esasen 5/12/1951 tarihli ve 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu uyarınca uygulanan tedbirlerin tali etkileri hakkında şikâyette bulunduğunu ifade etmiştir. AİHM, bu hususlara ek olarak başvuranın dava konusu tedbir sebebiyle Sözleşme'nin 10. maddesine dair bir ihlalin mağduru olmadığını şu gerekçeyle ortaya koymuştur:

"Başvuran, bu sitelerin bir kullanıcısı olarak, sunmuş oldukları hizmetlerden faydalanmış ve müzik dinlemenin diğer pek çok yolu arasında yalnızca birinden yoksun bırakılmıştır. Bu nedenle, herhangi bir güçlük yaşamaksızın, çok sayıda müzik eserine telif hakkı kuralları ihlal edilmeden, çeşitli yollardan erişim sağlayabilirdi. Bunun yanı sıra, başvuran, söz konusu web sitelerinin kendisi için belirli bir menfaat sunabilecek bilgiler dağıttığını ya da erişimin engellenmesinin kendisini büyük bir iletişim kaynağından yoksun bırakan bir etkisinin olduğunu iddia etmemiştir. Dolayısıyla, başvuranın bu web sitelerine erişimden yoksun bırakılması durumu onu, genel menfaati ilgilendiren bir konudaki tartışmaya girmekten alıkoymamıştır (§§ 25-26)."

25. AİHM; Ülkede Gündem isimli günlük gazeteye Güneydoğu Anadolu Bölgesi'nde kamu otoritelerince yayın yasağı getirilmesine ilişkin olarak gazetenin okuyucuları tarafından yapılan başvuruyu, başvuranlar mağdur sıfatı taşımadığından kabul edilemez bulmuştur (Tanrıkulu, Çetin, Kaya ve diğerleri/Türkiye (k.k.), B. No: 40150/98, 40153/98, 40160/98, 6/11/2001). Söz konusu kararın başvuruculların mağduriyet sıfatlarının değerlendirildiği ilgili kısımları şöyledir:

"Başvuranlar; Diyarbakır'daki insan hakları derneğinin kurucularından biri (birinci başvuran), merkezi İstanbul'da bulunan Ülkede Gündem gazetesi (gazete) için çalışan basın mensupları (ikinci başvuran) ile gazetede çalışan ve gazetenin okuyucuları olan işçilerdir (üçüncü başvuran).

Başvuranlara göre, olağanüstü halin (OHAL) bulunduğu ülkenin güneydoğusunda, güvenlik güçlerince gazeteye tekrarlayan el koymalardan ötürü 1997 yılının Ekim ve Kasım aylarında birçok defa gazetenin günlük yayını aksamıştır.

1997 yılının Kasım ayında Amerika Birleşik Devletlerindeki (ABD) insan hakları ödül töreni esnasında birinci başvuran, Kürt problemi ile ilgili bir açıklama yapmış ve bu açıklaması Türk basınında şiddetli bir tartışma başlatmıştır. 5 Aralık 1997'de Ülkede Gündem gazetesi ABD'de gerçekleştirilen konferansta birinci başvuranın katkı sunduğu bir makale

yayımlanmıştır. 1 Aralık 1997 tarihli OHAL Bölge Valiliği emrine göre Ülkede Gündem gazetesinin bölgede yayımlanması yasaklanmıştır. 1998 yılının Ekim ayında gazete faaliyetini durdurmuştur.

AİHM, gazetede basın mensubu olarak çalışan başvuruculların Sözleşme'nin 10. maddesi kapsamında yaptıkları başvuruyu -başvuranlar gazetenin yayımlanmasının yasaklandığı bölge hakkında yazı yazdıkları için- kabul edilebilir bulmuştur. Gazetenin yayımlanmasının yasaklanması basın mensubu başvuranların bilgiyi yayma misyonuyla doğrudan ilgilidir. Başvuranların temel okuyucu kitlesi OHAL bölgesinde yaşayan kesimdir ve başvuranların yazılarına o gazeteyi edinmek dışında başka bir yolla erişme imkanları bulunmamaktadır. Dolayısıyla, alınan tedbirin, başvuranların gazetecilik mesleğini kullanma biçimlerine gerçek bir yansıması vardır ve bu nedenle başvuranların her biri Sözleşme'nin 10. maddesinde güvence altına alınan hakkın kullanımına yapılan müdahalenin birer mağdurudur.

AİHM, Diyarbakır'daki insan hakları derneğinin kurucusu ile gazetenin okuyucuları olan gazetede çalışan işçilerin başvurularını ise Sözleşme'nin 10. maddesi kapsamında kabul edilemez bulmuştur. Birinci başvuran, Sözleşme'nin 10. maddesinin ihlal edildiği yönündeki iddiasını esas olarak, gazetede yayımlanan ve gazetenin yasaklanmasına neden olan makale ile ilgili ulusal basında yer alan eleştirilere cevap verme hakkına müdahale edildiği iddiasına dayandırmıştır. Ancak bu önlem, söz konusu makale nedeniyle alınmamıştır. Dahası, başvuranın eleştirilere yönelik tepkisini başka gazeteler veya televizyon aracılığıyla da vermesi mümkündü. Bu nedenle, başvuranın kamuoyuna düşüncelerini veya tepkilerini bildirmesi engellenmemiştir.

Birinci başvuran ile gazetede işçi olarak çalışan ve gazetenin okuyucusu olan başvuranların mağdur statüsüyle ilgili olarak AİHM; Sözleşme'nin doğrudan ilgi bulunmasa bile toplumun genelini ilgilendiren bir konuda dava açma hakkına (actio popularis) izin vermediğini hatırlatmaktadır. Bireysel başvuru haklarının olası kullanımına ilişkin olarak, başvuranlar, okur olarak, yeterli bilgi alma araçlarına sahipti ve bu yasağın onları nasıl doğrudan etkilediğini gösterememişlerdir."

26. AİHM; Cengiz ve diğerleri/Türkiye kararında YouTube'a erişimin engellenmesi ile ilgili olarak aralarında başvurucular Yaman Akdeniz ve Kerem Altıparmak'ın da bulunduğu üç akademisyen tarafından ifade özgürlüklerinin ihlal edildiği iddiasıyla yapılan başvuruda, başvuranların mağdur sıfatının bulunup bulunmadığını incelemiş ve şu tespitlerde bulunmuştur:

"YouTube (http://www.youtube.com), kullanıcıların video gönderebildikleri, izleyebildikleri ve paylaşabildikleri, video barındıran başlıca web sitesidir. Video dosyaları sadece YouTube hesabı olan kişiler tarafından yayımlanabilmesine rağmen, YouTube sitesinde ya da kanallarındaki videoların büyük kısmı, tüm internet kullanıcıları tarafından görülebilmektedir. Bu platform 76’dan fazla ülkede bulunmaktadır. Her ay bir milyardan fazla kullanıcı bu platformu ziyaret etmekte ve altı milyar saatten uzun süre video seyretmektedirler.

Mahkeme, Sözleşme’nin halk davası (actio popularis) açma imkânı vermediğini, ancak kişinin, bireysel başvuruda bulunabilmesi için, Sözleşmeci Devlete yüklenebilir bir eylem ya da ihmal sonucu Sözleşme’nin ihlal edilmesi nedeniyle doğrudan ya da dolaylı olarak mağdur olduğunu makul bir şekilde ifade etmesini gerektirdiğini hatırlatmaktadır. Bir başvuranın internet sitesine erişimin engellenmesi tedbiri nedeniyle mağdur olduğunu iddia edip edememesi her davanın koşullarının değerlendirilmesine bağlıdır; bilhassa başvuranın

internet sitesini kullanma şekline ve benzer tedbirin kendisi üzerinde doğurabileceği sonuçlarının ağırlığına bağlıdır. Aynı zamanda, internetin günümüzde bireyler tarafından haber ve görüş alma ve verme özgürlüğü haklarını kullanmalarında başlıca araçlardan biri haline geldiğini de göz önünde bulundurmak gerekmektedir: İnternette, siyasi sorunlar ya da kamu menfaati ile ilgili çalışmalara ve tartışmalara katılmaya yönelik temel araçlar bulunmaktadır.

Mahkeme somut olayda, bilhassa söz konusu sitenin önemli özelliklerinin yanı sıra ihtilaf konusu engellenmenin ilgililerin akademik çalışmaları üzerindeki etkilerinin altını çizerek, başvuranların aktif YouTube kullanıcıları olarak başvuruda bulunduklarını tespit etmektedir. Başvuranlar bilhassa, YouTube hesaplarını kullanarak, bu platformu yalnızca mesleki alanlarına ilişkin videolara ulaşmak amacıyla değil fakat aynı zamanda, bu tür dosyaları indirerek ve paylaşarak aktif bir şekilde kullandıklarını belirtmektedirler. Öte yandan, Altıparmak ve Akdeniz, akademik faaliyetleriyle ilgili görüntüler yayımladıklarını belirtmişlerdir.

YouTube’da yalnızca sanat ve müzik eserleri yayımlanmamaktadır; YouTube aynı zamanda siyasi tartışmaların yanı sıra siyasi ve sosyal çalışmalar açısından da oldukça popüler ve çok geniş çaplı bir platformdur. YouTube yoluyla yayımlanan dosyalarda diğerlerinin yanı sıra herkes için özel bir ilgi arz edebilecek bilgiler de yer almaktadır (bk. mutatis mutandis, yukarıda anılan Mustafa ve Tarzibachi kararı, § 44). Esasen, ihtilaf konusu tedbir, başvuranlar için spesifik bilgiler içeren bir siteyi erişilmez kılmıştır ve söz konusu spesifik bilgilere başka yöntemlerle kolayca erişilememektedir. Bu site aynı zamanda, ilgililer açısından önemli bir iletişim kaynağını teşkil etmektedir.

Mahkeme, özellikleri, erişilebilirlik düzeyi ve bilhassa potansiyel etkisinin yanı sıra başvuranlar için, herhangi bir muadili bulunmaması dikkate alındığında, bu platformun tek olduğunu kabul etmektedir. Sonuç olarak, Mahkeme, YouTube’un sahip olduğu özellikler nedeniyle, erişimin engellenmesi tedbirinin başvuranları haber ve görüş alma ve verme özgürlüğü haklarını kullanmalarında önemli bir araçtan yoksun bıraktığını belirtmiştir."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

27. Mahkemenin 12/6/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

28. Başvurucular;

i. 7/6/2015 tarihli Milletvekili Genel Seçimi'nin ardından ülkede çatışmaların arttığını, pek çok kişinin gözaltına alındığını ya da hayatını kaybettiğini, bu olayları haberleştiren internet haber siteleri ve sosyal medya hesapları hakkında topluca erişimin engellenmesi kararları verildiğini ileri sürmüşlerdir.

ii. Erişimi engellenen site ve sosyal medya hesaplarının büyük çoğunluğunun uzun yıllardır yerel ve ulusal düzeyde yayın yapan Kürt ve muhalif haber siteleri ile ajanslarına ait olduğunu, hem Türkçe hem Kürtçe yayın yapan bu site ve hesapların Kürt siyaseti ve muhalif siyaset açısından alternatifi olmayan haber kaynakları olduğunu, özellikle Kürt sorununa ilişkin haber ve görüşlerin dile getirilmesi, bu konudaki tartışmaların yürütülmesi, muhalif görüş ve haberlerin kamuoyuna aktarılması bakımından hayati öneme sahip olduğunu iddia etmişlerdir.

iii. Türkiye'nin önde gelen insan hakları araştırmacıları ve aktivistlerinden olduklarını, bahsi geçen internet siteleri ve sosyal medya hesaplarını, ana akım medyadan farklı bir anlayışla habercilik yaptıkları için takip ettiklerini, işlerinin gereği olarak farklı görüşlere ulaşma hakları ve ödevleri olduğunu, bu anlamda ulaşabilecekleri az sayıda ve alternatifi olmayan adresin sistemli bir şekilde engellenmesinden ötürü kaynak yokluğu nedeniyle bilgiye ulaşamadıklarını belirterek ifade özgürlüklerinin ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

iv. Aynı kararla önemli sayıda internet adresine erişimin engellendiğini, bu kadar çok sayıda internet içeriğinin kanunda öngörülen sürelerde incelenip karara bağlanmasının mümkün olmadığını, nitekim gerek idarenin erişimin engellenmesi kararında gerek sulh ceza hâkimliklerinin onaylama ile onaylama kararına itirazın reddi kararlarında internet içeriklerinin değerlendirildiğine ilişkin herhangi bir ibare olmadığını, hangi adresin ne gerekçe ile yaşam hakkı ile kişilerin can ve mal güvenliğinin korunmasına engel olduğunun açıklanmadığını belirterek gerekçeli karar haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

29. Bakanlık görüşünde, başvurunun kabul edilebilirliğine ilişkin olarak AİHM ve Anayasa Mahkemesinin mağdur sıfatı kavramını yorumladığı içtihatlarına yer verilmiş; bu içtihatlardan yola çıkılarak başvuruculaların mağdur sıfatı taşımadığı, halk davası niteliğinde olan başvurunun kabul edilemez olduğu bildirilmiştir. Bakanlık, erişimin engellenmesi kararına konu adreslerde yer alan içeriklerin çıktılarını eklediği görüşünde içeriklerden bazılarına yer vermiş; başvurunun esasına yönelik olarak da terörü öven, şiddete ve suça teşvik eden, kamu düzenini ve millî güvenliği tehdit eden söz konusu içeriklere erişimin engellenmesinin meşru amaç taşıdığını belirtmiştir.

30. Bakanlığın görüşüne karşı cevap dilekçesinde başvurucular esas itibarıyla bireysel başvuru dilekçesindeki iddialarını tekrarlamıştır. Başvurucular ek olarak;

i. BTK tarafından 5651 sayılı Kanun'un 8/A maddesi kapsamında onaya sunulan bireysel başvuru konusu kararlar dâhil olmak üzere tüm erişimin engellenmesi kararlarının Gölbaşı Sulh Ceza Hâkimliğince otomatik olarak onaylandığını iddia etmişlerdir. Bu itibarla sorunun bir bütün olarak incelenmesi gerektiğini belirterek anılan kararlar ile sistematik ihlale yol açıldığı yönünde bir saptama yapılmasını talep etmişlerdir.

ii. Bireysel başvurularının konusunun yüzlerce adrese tek hâkim tarafından, hiçbir inceleme yapılmaksızın ve gerekçe göstermeksizin erişimin engellenmesi kararı verilmesi nedeniyle bu adreslerdeki içeriklere ulaşma haklarının ihlal edildiğine ilişkin olduğunu, Bakanlığın başvurularının halk davası niteliği taşıdığına yönelik itirazlarının isabetli olmadığını, mağdur sıfatı taşıdıklarını, nitekim Anayasa Mahkemesine Twitter ve Youtube'a erişimin engellenmesi kararları ile ilgili olarak daha önce yaptıkları başvurularda Mahkemece mağdur sıfatı taşıdıklarının kabul edildiğini ileri sürmüşlerdir.

B. Değerlendirme

31. Başvurucular, Gölbaşı Sulh Ceza Hâkimliği tarafından verilen erişimin engellenmesi kararları sonucunda bazı internet siteleri ile sosyal medya hesaplarında yer alan 600'den fazla içeriğe erişimin engellendiğinden şikâyet etmektedirler. Başvuruculaların şikâyetlerinin özü, internet kullanıcıları ve özellikle insan hakları alanında çalışmalar yürüten akademisyenler olarak bu kararların haber ve fikir alma, bilgiye erişme haklarına müdahale oluşturduğuna ilişkindir.

32. 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 resmî makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar..."

33. Anayasa Mahkemesi ifade özgürlüğünün 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 geldiğini daha önce pek çok kez belirtmiştir (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).

34. Anayasa'nın 26. maddesinde ifade özgürlüğünün kullanımında başvurulabilecek araçlar "söz, yazı, resim veya başka yollar" olarak ifade edilmiş ve "başka yollar" ifadesiyle her türlü ifade aracının anayasal koruma altında olduğu gösterilmiştir. Bu kapsamda haber ve fikirlerin iletilmesinde ve alınmasında önemli bir işlev gören internet Anayasa'nın 26. maddesinde düzenlenen ifade özgürlüğünün güvencesi altındadır (Medya Gündem Dijital Yayıncılık Ticaret A.Ş. [GK], B. No: 2013/2623, 11/11/2015, §§ 30, 33).

35. Ulaşılabilirliği, haber ve fikirlerin saklanma süresi ve kapasitesi ile hacimce büyük haber ve fikirleri iletme imkânı gözetildiğinde internet, halkın haber almasının ve bilgilerin iletilmesinin gelişiminde önemli bir role sahiptir. İnternet, herhangi bir sınırlama gözetmeksizin herkesin haber ve fikirlere ulaşması ile fikirlerini yayması noktasında çok önemli bir imkân sağlamaktadır. Bu durum ifade özgürlüğü açısından da çok geniş bir alan yaratmaktadır (Medya Gündem Dijital Yayıncılık Ticaret A.Ş., § 34; C.K. [GK], B. No: 2014/19685, 15/3/2018, § 27). Dolayısıyla internet sitelerine veya internet sitelerinde yer alan haberlere erişimin engellenmesi biçiminde getirilen her türlü kısıtlama, bilgi alma ve verme özgürlüğüne müdahale niteliğindedir. Bununla birlikte haber ve fikir alma özgürlüğü, internet sitelerine erişimin engellenmesi şeklinde yapılan her müdahaleden herkesin doğrudan etkilendiği ve bu tedbir nedeniyle mağdur olduğu anlamına gelecek şekilde geniş yorumlanamaz. Müdahalenin dolaylı etkilerine maruz kalmış olması, başvurucunun mağdur sıfatı taşıdığının kabul edilebilmesi için yeterli değildir.

36. Anayasa Mahkemesi toplumun menfaatinin korunmasını amaçlayan ve halk davası (actio popularis) olarak isimlendirilen başvuruların bireysel başvuru hakkı kapsamında kabul edilmediğini pek çok kez vurgulamıştır (Tezcan Karakuş Candan ve diğerleri, B. No: 2014/5809, 10/12/2014, § 21; Mahmut Tanal, B. No: 2014/11368, 23/7/2014, § 20; Liberal Demokrat Parti, B. No: 2014/11268, 23/7/2014, § 18). 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 46. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca bir kişinin Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda mağdur statüsüne sahip olabilmesi için başvuruya konu edilen ve ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkının doğrudan etkilenmiş olması gerekir. Bir başvurunun kabul edilebilmesi için başvurucunun sadece mağdur olduğunu ileri sürmesi yeterli olmayıp ihlalden doğrudan etkilendiğini yani mağdur olduğunu göstermesi veya mağdur olduğu konusunda Anayasa Mahkemesini ikna etmesi gerekir (Mahmut Tanal,§ 34; Ayşe Hülya Potur, B. No: 2013/8479, 6/2/2014, § 24).

37. İfade aracına yönelik müdahaleler nedeniyle bilgi ve fikir alma hakkına sahip olan üçüncü kişiler tarafından ifade özgürlüğünün ihlali iddiasıyla yapılan başvurularda, başvurucuların mağdur sıfatını taşıyıp taşımadığı hususunun somut olayın koşulları

bağlamında değerlendirilmesi gerekir. Bu, soyut bir değerlendirme değildir. Anayasa Mahkemesi bu değerlendirmeyi yaparken somut olayın koşullarına uyduğu ölçüde;

i. Başvurucunun ifade aracını (internet sitesi, sosyal medya platformu, kitap, gazete, dergi vb.) kullanma şekli (içerik sağlayıp sağlamaması: aktif kullanıcı-pasif kullanıcı),

ii. İfade açıklamasına yönelik tedbirin bilgi alma hakkına sahip başvurucu üzerinde doğurabileceği sonuçların ağırlığı,

iii. Bilgiye başka yollardan erişim sağlama imkânının bulunup bulunmadığı,

iv. İfade aracının (somut olayda erişimi engellenen internet sitelerinin ve sosyal medya hesaplarının) özellikleri (kullanıcı/ziyaretçi/takipçi sayısı, işlevi, ulusal/uluslararası platformlarda bilinirliği, alternatifi olup olmaması vb.),

v. İfade aracına yapılan müdahale nedeniyle önemli bir iletişim kaynağından yoksun kalınıp kalınmadığı,

vi. Alınan tedbirin başvurucunun kamusal tartışmaya katılımına engel olup olmadığı,

vii. Alınan tedbir nedeniyle başvurucunun somut olarak belirlenebilir bir menfaatten yoksun kalıp kalmadığı gibi hususları inceleyerek sonuca varacaktır.

38. Başvuruculara mağdur sıfatı taşıdıklarını kanıtlayabilmeleri için erişimin engellenmesi tedbiri ile bilgi ve fikir alma hakları arasında yukarıda sayılan hususlar temelinde bağ kurma ve soyut iddialardan kaçınma yükümlülüğü vardır.

39. Başvuru konusu olayda erişimi engellenen 615 adresten 350'si Twitter, Youtube, Dailymotion ve Facebook isimli sosyal paylaşım sitelerine ait kişisel hesaplarda yer alan içeriklerdir. Geri kalan kısım ise bazı internet haber siteleri ile kullanım amacı belirli olmayan birtakım internet sitelerinden oluşmaktadır. Başvurucular, bu adreslerden herhangi birinde içerik sağlayıcı konumunda olduklarını veya belirli bir mesleki ya da başka bir faaliyet kapsamında bu adreslerden aktif olarak yararlandıklarını belirtmemişlerdir. Buna göre somut olayın koşullarında gözönünde bulundurulması gereken ilk husus başvuruculara bu adreslerin aktif kullanıcıları olmadıklarıdır.

40. Başvurucular, uzun yıllardır ifade özgürlüğü ve internet alanında çalışan akademisyenler olmaları sebebiyle erişimin engellenmesi şeklindeki şikâyet konusu tedbirin kendilerini yakından ilgilendirdiğini ileri sürmüş ancak bu tedbirin akademik çalışmaları üzerindeki etkilerini açıklamamışlardır. Başvurucular, belirli bir menfaatten yoksun kaldıklarına dair de bir kanıt göstermemişlerdir.

41. Somut olayda dikkate alınması gereken bir diğer husus başvuruculara bilgiye başka yollardan erişim sağlama imkânlarının olup olmadığıdır. Başvurucular 615 adresin tamamına erişimin engellenmesi şeklindeki müdahaleden şikâyet etmiş, mevcut terörle mücadele politikasına muhalif görüşler içermesi nedeniyle bu adreslerin alternatifi olmayan kaynaklar olduğunu iddia etmişlerdir. Bununla birlikte 615 adresin her birinin hangi yönleriyle alternatifi olmadığını ortaya koyamadıkları gibi bu adresler dışında başka hiçbir şekilde bilgiye erişim imkânı elde edemediklerini gösterememişlerdir.

42. Başvurucular her ne kadar muhalif olarak nitelendirdikleri bu tür sitelere sistematik olarak erişimin engellenmesi nedeniyle karşıt görüşlere ulaşma imkânlarının ellerinden alındığını iddia etmişlerse de erişimin engellenmesi kararının sırf bu nedene dayalı olarak yapıldığı hususunda ikna edici bir delil ortaya koyamamışlardır. Nitekim özellikle sosyal

medya hesaplarından yapılan 350 paylaşımın çok büyük bir kısmında asker, polis ve köy korucularının görüntülerine ve bazı videolara yer verilerek intikam almaya, şiddeti teşvik etmeye yönelik paylaşımlarda bulunulması da başvuruculaların bu iddiasını destekler nitelikte görünmemektedir (bkz. § 14). Başvuruculaların anılan tedbir nedeniyle önemli bir iletişim kaynağından yoksun bırakıldıkları, bu durumun kamusal tartışmaya katılmalarına engel oluşturduğu tespit edilmemiştir.

43. Günümüzde ifade özgürlüğünün kullanımının en etkili aracı hâline gelen internet, bünyesinde siyasi sorunlar ya da kamu menfaati ile ilgili çalışmalara ve tartışmalara katılmaya yönelik temel araçları barındırmaktadır. Başvuruculaların toplumsal konumları ve statüleri de dikkate alındığında erişimin engellenmesi şeklindeki tedbirin başvurucular üzerinde herhangi bir etki doğurmadığı da söylenemez. Bununla birlikte somut olay yukarıda yer verilen ilkeler (bkz. § 37) ışığında değerlendirildiğinde başvuruculaların müdahalenin dolaylı etkilerine maruz kalmaktan öteye geçen bir mağduriyetleri bulunduğunu ortaya koyamadıkları görülmektedir.

44. Anılan müdahalenin subjektif yani bireysel olarak doğrudan maruz kalınan somut etkileri açıklanamadığı sürece müdahale nedeniyle bilgiye ulaşma hakkına halel geldiğine yönelik objektif çıkarımlarda bulunmak başvurunun halk davası olarak nitelendirilmesine engel olamayacaktır.

45. Öte yandan başvuruculaların erişimin engellenmesi kararlarına yaptıkları itirazlarından bazılarının derece mahkemeleri tarafından taraf ehliyeti konusu tartışılmaksızın esastan incelenmiş olması, başvuruculaların bireysel başvuru sürecinde mağdur sıfatını kazandıklarının kabulü şeklinde yorumlanamaz. Anayasa Mahkemesi önceki kararlarında, derece mahkemeleri önündeki taraf ehliyeti ile bireysel başvuru açısından kişi yönünden yetkinin aynı şey olmadığını, kişi bakımından yetki konusunun Mahkemenin değerlendirmesine tabi olduğunu ifade etmiştir (Arman Mazman, B. No: 2013/1752, 26/6/2014, § 40).

46. Yukarıda yer verilen hususlar ışığında başvuruculaların erişimin engellenmesi tedbiri ile bilgi ve fikir alma hakları arasında doğrudan ve kişisel bir bağ kuramadıkları, mağdur olduklarını soyut iddialardan öteye geçen, makul ve ikna edici gerekçelerle kanıtlayamadıkları sonucuna varılmıştır.

47. Açıklanan gerekçelerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. İfade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 12/6/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Ö.F.İ.

B. No: 2016/574 | Karar tarihi: 12.06.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/574

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Ö.F.İ. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/574)

Karar Tarihi: 12/6/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Volkan SEVTEKİN

Başvurucu : Ö.F.İ.

Vekili : Av. Şahin POLAT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ahlaki durum gerekçe gösterilerek Türk Silahlı Kuvvetlerinden ayırma işlemi tesis edilmesi nedeniyle özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 12/1/2016 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 cevabında, başvuruya ilişkin olarak görüş bildirilmesine gerek görülmediği belirtilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Hava Kuvvetleri Komutanlığı emrinde muvazzaf astsubay statüsünde görev yapmakta iken ahlak dışı davranışlarda bulunduğuna dair ihbar ve dijital belgeler üzerine başvurucu hakkında idari soruşturma başlatılmıştır. İstihbarata karşı koyma faaliyeti çerçevesinde 12/2/2013 tarihinde Hava Kuvvetleri Komutanlığı İstihbarat Daire Başkanlığı tarafından soruşturma kapsamında başvurucunun ifadesi alınmış ve başvurucuya cinsel yaşamına ilişkin sorular sorulmuştur.

9. Soruşturma sonucunda, Türk Silahlı Kuvvetlerinin (TSK) itibarını sarsacak nitelikte ahlak dışı hareketlerde bulunduğu gerekçesiyle 27/7/1967 tarihli ve 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu'nun 94. maddesi ve 28/12/1998 tarihli ve 23567 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Astsubay Sicil Yönetmeliği'nin (Sicil Yönetmeliği) 60. maddesi gereğince başvurucu hakkında 29/11/2013 tarihinde "Silahlı Kuvvetlerde kalması uygun değildir." şeklinde ayırma sicil belgesi düzenlenmiştir.

10. Sicil Yönetmeliği'nin 61. maddesi uyarınca Hava Kuvvetleri Komutanlığı bünyesinde oluşturulan Komisyonda başvurucunun durumu değerlendirilmiştir. Komisyon 10/2/2014 tarihinde başvurucu hakkında ayırma işlemi yapılmasının onaya sunulmasına karar vermiştir. Anılan kararı, Hava Kuvvetleri Komutanı 25/2/2014 tarihinde onaylanmış ve son olarak Millî Savunma Bakanı tarafından da 19/3/2014 tarihinde resen TSK'dan ayrılmasının uygun bulunması sonucunda başvurucunun ilişiği kesilmiştir.

11. Başvurucu 30/5/2014 tarihinde ayırma işleminin iptali talebiyle Millî Savunma Bakanlığı aleyhine Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde (AYİM) dava açmıştır. Başvurucu, dava dilekçesinde hukuka aykırı yöntemlerle kabul etmediği hususların sorgu sonrası tutulan tutanağa geçirildiğini ve başka delillerle desteklenmeyen bu tutanağın hukuka aykırı bir delil olduğunu iddia etmiştir. Diğer yandan bekâr olduğu dönemde ayıplanacak, kınanacak ya da görevine olumsuz yansıyacak herhangi bir cinsel sapkınlığının olmadığını belirterek hiçbir zaman özel yaşamına ait unsurları iş ortamına ve görevine yansıtmadığını, ayrıca tek bir disiplin cezasının dahi bulunmadığı gibi çok sayıda takdir belgelerinin bulunduğunu ifade eden başvurucu, tesis edilen ayırma işleminde birey yararı ile kamu yararı dengesinin gözetilmediğini ve ölçülülük ilkesine uyulmadığını ileri sürmüştür.

12. AYİM Birinci Dairesinin (Daire) 9/7/2015 tarihli kararı ile oyçokluğuyla dava reddedilmiştir. Karar gerekçesinde, başvurucunun özel hayatı kapsamındaki mahremiyet hakkına ilişkin davranışlarının -bazı kadınlar ile yaşadığı ilişkilerin- genel ahlak kurallarına aykırı olduğu vurgulanmış ve idarenin takdir yetkisini ölçülü, objektif ve kamu yararı ile birey yararı dengesini gözeterek kullandığı sonucuna varılmıştır.

13. Karara bir hâkim üye muhalif kalmıştır. Muhalif üye görüşünde; bahse konu olumsuz fiil ve davranışların salt başvurucunun kendi ifadesinden elde edilen bilgi ve bulgulara dayandığı, tüm bu hususları teyit eden her türlü şüpheden uzak, yerinde, elverişli, yeterli ve hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş bilgi ve belge bulunmadığı, ayrıca başvurucunun ikaz dahi edilmeden ayırma işlemine tabi tutulması suretiyle usul ve ölçülülük ilkesine uyulmadığından işlemin hukuka aykırı olduğu ifade edilmiştir.

14. Başvurucunun karar düzeltme istemi Dairenin 1/12/2015 tarihli kararı ile oyçokluğuyla reddedilmiştir.

15. Nihai karar 14/12/2015 tarihinde başvurucu vekiline tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucu 12/1/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

17. 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

18. Anayasa Mahkemesi daha önceki kararlarında TSK'da görev yapan askerî personel hakkında ahlaki nedenlerle ayırma işlemi tesis edilmesine dayanak oluşturan mevzuata (G.G. [GK], B. No: 2014/16701, 13/10/2016, §§ 23-30) ve benzer durumlara ilişkin uluslararası hukuka (Yaşar Türkmen, B. No: 2014/5418, 15/2/2017, §§ 26-33) yer vermiştir.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Mahkemenin 12/6/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

20. Başvurucu; idari soruşturma aşamasında hukuk dışı yollarla ifadesinin aldığını, mahremiyet alanında cereyan eden ve hiçbir şekilde mesleki yaşamına olumsuz etkileri bulunmayan ilişkilerine konu beyanlarının çarpıtılarak aleyhine delil olarak kullanıldığını, ayrıca yapısı ve bünyesindeki kurmay subaylar nedeniyle AYİM'in bağımsız ve tarafsız olmadığını iddia etmiştir. Başvurucu, aleniyet kazanmamış özel hayatının gizliliği kapsamında kalması gereken bilgilere yönelik değerlendirmelere bağlı olarak -başarılı mesleki geçmişi de gözetilmeden- tesis edilen ayırma işlemi nedeniyle özel hayatın gizliliği hakkının, eşitlik ilkesinin ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş; kimliğinin kamuya açık belgelerde gizli tutulmasını talep etmiştir.

B. Değerlendirme

21. Anayasa'nın iddianın değerlendirilmesine dayanak alınacak 20. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Herkes, özel hayatına ...saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ... gizliliğine dokunulamaz."

22. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvuru formu ve ekleri incelendiğinde başvurucunun temel iddiasını, özel hayat alanına ilişkin olan ve hukuka aykırı yöntemler kullanılarak elde edilen birtakım bilgilere dayanılarak TSK'dan ayırma işlemi tesis edilmesi oluşturmaktadır. Bu nedenle başvurunun sadece, özel hayatın gizliliği hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

23. 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

24. Özel hayatına ilişkin hususlar gerekçe gösterilerek disiplinsizlik ve ahlaki durum sebebiyle başvurucu hakkında TSK'dan ayırma işlemi tesis edilmesinin özel hayatının gizliliği hakkına bir müdahale oluşturduğu açıktır (Ata Türkeri, B. No: 2013/6057, 16/12/2015, § 34; G.G., § 43).

25. 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.

26. Ayırma işlemine 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, §§ 40, 41; G.G., §§ 51-53; Yaşar Türkmen, §§ 50-58).

27. Tesis edilen disiplin işlemlerinde ve bu 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).

28. Kamu görevlilerinin mesleki yaşamlarıyla da bütünleşen bazı özel hayat unsurları açısından sınırlamalara tabi tutulabilecekleri açıktır. Ancak hakkındaki tahkikat sonucunda TSK'dan ayırma işlemi tesis edilmesinin başvurucunun mesleki hayatı üzerinde olduğu kadar temel geçim kaynağından yoksun kalması nedeniyle ekonomik geleceği üzerinde de önemli bir etki oluşturduğu, bu nedenle ayırma işleminin daha önemli hâle geldiği anlaşılmaktadır. Bu bağlamda özel hayatın gizliliği hakkı üzerindeki sınırlamaların zorunlu ya da istisnai tedbir mahiyetinde olması, başvurulabilecek son çare ya da alınabilecek en son önlem niteliğinde olması gerekir (G.G., § 66).

29. Somut olayda AYİM kararında da belirtildiği üzere başvurucunun mahremiyet alanında gerçekleşen özel yaşamına ilişkin eylemlerin idari soruşturma kapsamında kendi beyanlarına dayandırıldığı, başvurucunun soruşturma sürecinde dahi üstlerinden 20/5/2013, 30/10/2013 ve 5/3/2014 tarihlerinde takdir belgeleri aldığı, başka bir ifade ile başvurucuya yöneltilen iddiaların görevin ifasıyla ilgili olmadığı anlaşılmaktadır. Yine AYİM kararında; başvurucunun soruşturma usulünün hukuka aykırı yöntemler içerdiğine yönelik iddialarına makul bir gerekçe ile yanıt verilmediği, ifadenin alındığı koşulların detaylı şekilde incelenmediği görülmektedir.

30. Özel hayata ilişkin eylem ve davranışlarının mahrem kalması konusunda başvurucunun menfaati bulunmaktadır. Başvurucunun tesis edilen ayırma işleminde özel hayatı kapsamındaki mahremiyet hakkına ilişkin davranışları belirleyici olmuştur. Diğer yandan söz konusu eylem ve davranışların başvurucu tarafından alenileştirilmediği gibi mesleki hayatı -bağlı bulunduğu kurum- üzerindeki olumsuz etkileri ve riskleri de ikna edici gerekçelerle açıklanmamıştır.

31. Dolayısıyla özel hayat alanı kapsamında kaldığı anlaşılan birtakım davranışlara

dayanılarak başvurucunun kamu görevlisi olma nitelik ve yeterliliğini kaybettiği sonucuna ulaşılmasının demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırılık oluşturduğu, başvurucuya en ağır şekilde uygulanan idari yaptırımın ölçülü olmadığı, başka bir ifade ile başvurucunun mahremiyet hakkına müdahaleyi haklı kılacak şekilde TSK görevlisi olmasının sakıncalarının idari ve yargısal makamlar tarafından ilgili ve yeterli şekilde açıklanmadığı kanaatine ulaşılmıştır.

32. 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

33. 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."

34. Başvurucu; ihlalin tespiti, yargılamanın yenilenmesi ve tazminata karar verilmesini talep etmiştir.

35. Başvuruda, Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

36. 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.

37. Somut başvuruda özel hayatın gizliliği hakkı yönünden ulaşılan ihlal sonucunun AYİM tarafından verilen ret kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

38. Bu durumda başvurucunun özel hayatının gizliliği hakkına yönelik ihlalin 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 ihlale yol açan mahkeme kararının ortadan kaldırılmasından ve ihlal kararı verilmesinin nedenlerini gideren Anayasa Mahkemesinin belirttiği ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ilgili yargı merciine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

39. Öte yandan başvurucu tarafından tazminat talebinde bulunulmuş olmakla birlikte yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın ilgili yargı merciine gönderilmesine karar verilmesinin ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

40. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 239,50 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.714,50 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 6771 sayılı Kanun ile getirilen geçici 21. maddesinin birinci fıkrasının (E) bendiyle Askeri Yüksek İdare Mahkemesi kaldırılmış olduğundan anılan bendin (b) alt bendi gereğince- yetkili idari yargı merciine GÖNDERİLMESİNE (Karar, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Birinci Dairesinin E.2014/751, K.2015/700 sayılı dosyasıyla ilgilidir.),

E. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

F. 239,50 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.714,50 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

G. 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,

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 12/6/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ÖZKAN KART (3)

B. No: 2016/2251 | Karar tarihi: 12.06.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/2251

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ÖZKAN KART BAŞVURUSU (3)

(Başvuru Numarası: 2016/2251)

Karar Tarihi: 12/6/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Volkan SEVTEKİN

Başvurucu : Özkan KART

Vekili : Av. Sinem COŞKUN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza infaz kurumunda hükümlü olarak bulunan başvurucunun göndermek istediği mektubun sakıncalı bulunarak muhatabına gönderilmemesine karar verilmesi nedeniyle haberleşme hürriyetinin ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 20/1/2016 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, 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. Terör örgütüne üye olma suçu nedeniyle Sincan 2 No.lu F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (İnfaz Kurumu) hükümlü olarak bulunan başvurucu, T.B. isimli kişiye iki sayfalık bir mektup göndermek istemiştir.

10. İnfaz Kurumu Disiplin Kurulu Başkanlığının (Disiplin Kurulu) 10/11/2015 tarihli sakıncalı mektup değerlendirme kararıyla mektubun imha edilmesine karar verilmiştir. Karar gerekçesinde; mektubun tamamında devlet büyüklerine hakaret ve itham içerikli ifadelerin bulunması nedeniyle Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük'ün (İnfaz Tüzüğü) 4. maddesine göre mektubun sakıncalı olduğu belirtilmiştir.

11. Başvurucu tarafından Disiplin Kurulu kararına karşı Ankara Batı İnfaz Hâkimliğine (İnfaz Hâkimliği) yapılan şikâyet 25/11/2015 tarihli kararla reddedilmiştir. Karar gerekçesinde; mektubun tamamında Türkiye siyasetine ve devlet büyüklerine hakaret içeren söylemlerin mevcut olduğu belirtilerek mektubun mevzuatta belirtilen infazın temel amaçlarına aykırı olduğu, ayrıca 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 68. maddesinin (3) numaralı fıkrasına göre sakıncalı olduğu değerlendirilmiştir.

12. Başvurucu tarafından İnfaz Hâkimliğinin kararına karşı Ankara Batı 2. Ağır Ceza Mahkemesine yapılan itiraz 15/12/2015 tarihli kararla reddedilmiştir. Karar gerekçesinde, itirazın dayanağını oluşturan İnfaz Hâkimliği kararının usul ve yasaya uygun olduğuna ilişkin değerlendirmeye yer verilmiştir.

13. Nihai karar 21/12/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

14. Başvurucu 20/1/2016 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 12/6/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. 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.

B. Haberleşme Hürriyetinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

18. Başvurucu; göndermek istediği mektuba el konulmasına dayanak olan mevzuatın ifade özgürlüğünü kısıtlayacak şekilde uygulandığını, itirazlarının gerekçesiz olarak reddedildiğini, ayrıca mektubun hangi kısımlarının sakıncalı bulunduğuna dair açık ve somut değerlendirmeler yapılmadığını ifade etmiştir. Bu nedenlerle dış dünya ile tek bağlantısı olduğu gözönünde bulundurulmadan mektubun imhası suretiyle ifade özgürlüğü ile haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

19. Bakanlık görüşünde, Disiplin Kurulu tarafından mevzuata göre işlem yapılarak ülkemiz siyasetine ve devlet büyüklerine hakaret içeren ifadeler nedeniyle mektubun imha edilmesine karar verildiği belirtilmiştir. İnfaz Hâkimliğince de kullanılan takdir hakkının usul ve yasaya uygun olduğu değerlendirilerek itirazın reddedildiği ifade edilmiştir. Dolayısıyla itirazın reddine ilişkin karardaki tespit ve sonuçların kanunun uygulanması niteliğinde olduğu ve bu anlamda Anayasa'da yer alan hak ve özgürlükleri ihlal eder nitelikte olmadığı veya varılan tespit ve sonuçların açık bir keyfîlik içermediği belirtilmiştir.

20. Başvurucu vekili Bakanlık görüşüne karşı beyanında mektubun tamamında Türkiye siyasetine ve devlet büyüklerine dair hakaret ve itham içeren söylemlerin mevcut olduğu nitelemesinin başlı başına keyfîlik içerdiğini belirtmiştir. Diğer taraftan başvuruya konu mektuba yönelik müdahale sonucunda başvurucunun ülke gündemine ilişkin politik konularda eleştirme ve kınama gibi yollarla açıklama yapma ve dış dünya ile irtibat kurarak kamusal bir tartışmaya dâhil olma hakkının engellendiği vurgulanmıştır.

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). Başvurucunun iddialarının özü, göndermek istediği mektubun 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.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

22. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek bir neden de bulunmadığı anlaşılan haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

23. Anayasa'nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak "Haberleşme hürriyeti" kenar başlıklı 22. maddesinin ilgili kısımları 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...

İstisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşları kanunda belirtilir."

24. Anayasa Mahkemesinin Ahmet Temiz (aynı kararda bkz. §§ 28-34) kararında hükümlü ve tutukluların gönderdiği veya kendilerine gönderilen mektuplara ceza infaz kurumunun ilgili kurulları tarafından yapılan müdahalelere ilişkin genel ilkeler belirtilmiştir. 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 toplum düzeninin gereklerine uygun ve ölçülü olmalıdır.

25. Disiplin Kurulu, başvurucunun gönderdiği mektubun sakıncalı olduğunu değerlendirerek elkonulmasına karar vermiştir. Dolayısıyla anılan işlem ile kamu makamları tarafından başvurucunun haberleşme hürriyetine bir müdahalede bulunulduğu açıktır.

26. 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).

27. Anayasa Mahkemesinin Ahmet Temiz (aynı kararda bkz. §§ 37-46) kararında, somut olayda da uygulanan 5275 sayılı Kanun'un 68. maddesinin hükümlülerin ceza infaz kurumlarından yaptıkları yazışmaların denetimi ve sınırlandırılmasının kanuni dayanağını oluşturduğu ve düzenlemenin kanunilik ölçütünü karşıladığı tespitini yapmıştır. 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).

28. Somut olayda Disiplin Kurulunca mektubun alıkonulma sebebi olarak mektubun tamamında devlet büyüklerine hakaret ve itham içerikli, infazın temel amaçlarına aykırı ifadeler olması gösterilmiştir. İnfaz Hâkimliği bu husus yanında mektubun 5275 sayılı Kanun'un 68. maddesinin (3) numaralı fıkrasına göre sakıncalı olduğunu belirtmiştir. İlgili Kanun maddesinde “Kurumun asayiş ve güvenliğini tehlikeye düşüren, görevlileri hedef gösteren, terör ve çıkar amaçlı suç örgütü veya diğer suç örgütleri mensuplarının haberleşmelerine neden olan, kişi veya kuruluşları paniğe yöneltecek yalan ve yanlış bilgileri, tehdit ve hakareti içeren mektup, faks ve telgrafların” hükümlüye verilmeyeceği, hükümlü tarafından yazılmış ise gönderilmeyeceği düzenlenmiştir. Bu kapsamda başvurucunun mektubunun 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).

29. Anayasa Mahkemesinin Ahmet Temiz (aynı kararda bkz. §§ 58-68) kararında hükümlü ve tutukluların gönderdiği veya kendilerine gönderilen mektuplara ceza infaz kurumlarının ilgili kurulları tarafından yapılan müdahalelerde demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk ve ölçülülük ilkesi yönünden genel ilkelere yer verilmiştir. Buna göre demokratik toplum düzeninin gerekleri gözetilmeli, sınırlamada öngörülen meşru amaç ile sınırlandırma aracı arasında orantısızlık bulunmamalı, sınırlandırmayla ulaşılabilecek genel yarar ile temel hak ve özgürlüğü sınırlandırılan bireyin kaybı arasında adil bir denge kurulmasına özen gösterilmelidir.

30. Ayrıca mektup gönderme ve almanın ceza infaz kurumlarında bulunan hükümlülerin ve tutukluların dış dünya ile bağlantısında en önemli araçlardan biri olduğu gerçeğini gözönünde bulundurarak ceza infaz kurumu yetkilileri, dış dünya ile yeterli bir iletişim sürdürmelerinde mahkûmlara yardım etmeli ve bunun için onlara uygun desteği sunmalıdır (Musa Kaya (2), B. No: 2013/2351, 16/9/2015, § 66).

31. Ancak 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). Bu kapsamda mektubun tamamında ya da mektup içeriğinin bir kısmında yer alan ifadelerin 5275 sayılı Kanun'un 68. maddesinde yer verilen sebeplerden en az birini içermesi, özellikle ceza infaz kurumunun ilgili kurulları tarafından da yeterli düzeyde gerekçelendirilmesi gerekmektedir. Dolayısıyla somut olayda da mektubun içeriğindeki hangi sözlerin neden sakıncalı olduğu gerekçede gösterilmek zorundadır.

32. Başvuru konusu mektubun muhatabının başvurucunun Ceza İnfaz Kurumu dışındaki bir arkadaşı olduğu görülmektedir. Başvurucunun yazdığı mektubun ilk bölümünde politikadan uzak durulmaması gerektiğini, iyi politikanın yaşamı güzelleştireceğini ve yaşama huzur getireceğini, insanlar arasındaki kutuplaşmanın nedeninin kötü siyaset olduğunu ve bunun marjinal kesimlerin işine yaradığını belirtmek suretiyle siyasi eğilimi doğrultusunda kendisine yakın gördüğü ve desteklediği anlaşılan siyasi parti dışındaki diğer bir kısım partinin yürüttüğü politika ve yönetim anlayışına karşı eleştirilerde bulunduğu, iyi politikaya alan açılarak kötülüklerin önlenebileceğini ifade ettiği görülmektedir. Mektubun ikinci bölümünde başvurucunun bilgi birikimi, siyasi düşünce ve dünya görüşüne göre tarihsel analiz ve yorumlarda bulunduğu, kendine göre güncel olaylar ile tarihsel olaylar arasında benzerlikler kurarak muhatabına bu konularda yazılar yazmasını tavsiye etmektedir. Mektubun son bölümünde ise iyi politika ve demokrasiyi kendisinin desteklediği siyasi partinin başarısı ile özdeşleştirdiği, seçimlerde başarısızlık hâlinde iç savaş ihtimalinden söz ederek adını verdiği iki yazarın tezleri ile de bu sonuca ulaşılabileceğine dair görüşlere yer verdiği anlaşılmaktadır.

33. Somut olayda mektubun alıkonulmasına yönelik Disiplin Kurulu kararında, başvuruya konu iki sayfalık mektup içeriğinde yer alan hangi sözlerin muhatabına ulaştırılmasının ne suretle sakıncalı olduğu açıklanmadan soyut ve genel bir şekilde mektubun tamamında devlet büyüklerine hakaret ve itham içerikli ifadeler olduğu belirtilmiştir. İnfaz Hâkimliği de farklı bir gerekçe sunmadan Disiplin Kurulu kararını destekler şekilde Türkiye siyasetine ve

devlet büyüklerine hakaret içeren söylemlerin mevcut olduğunu vurgulamakla yetinmiştir.

34. Başvurucunun politika ve siyaset üzerine birtakım görüşlerini paylaşmak ve tavsiyelerde bulunmak amacıyla arkadaşına iletmek istediği mektubundaki söylemlerin bir kısmının veyahut tamamının gerçeğe uygun olmadığı ya da siyasi görüşü doğrultusunda ileri sürdüğü fikir ve eleştirilerin rahatsız edici olduğu kabul edilse dahi sakıncalı olduğuna ilişkin somut tespitlere dayalı yeterli bir gerekçenin ortaya konulmadığı anlaşılmaktadır. Ayrıca söz konusu mektupta söylemlerin bir kısmının sakıncalı görülmesi hâlinde dahi sadece sakıncalı görülen ifadelerin karalanarak mektubun gönderilmesi şeklinde özenli ve esnek bir yaklaşımın da -hangi sözlerin sakıncalı olduğu açıklanmadan mektubun tamamının imhasına karar verilerek- sergilenmediği görülmektedir. Başka bir ifade ile mektubun demokratik toplumun ölçütü olan çoğulculuk, hoşgörü, açık fikirlilik ve tolerans temelinde yorumlanmak suretiyle müdahalenin ölçülü olduğunun, acil bir toplumsal ihtiyaçtan kaynaklandığının ve/veya haberleşme hakkının kötüye kullanıldığının ikna edici olgu ve bilgilerle gerekçelendirilmediği sonucuna varılmıştır.

35. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

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

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

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

37. Başvurucu, ihlalin tespiti ve ihlalin giderilmesi ile 5.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

38. Başvurucunun Anayasa'nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme hürriyetinin ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

39. Başvuruya konu mektubun yazıldığı tarihten itibaren aradan uzunca bir süre geçtiği gözönüne alındığında yeniden yargılama yapılmasında hukuki bir yarar bulunmamaktadır.

40. Başvurucunun Anayasa'nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğinin tespit edilmesi sebebiyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya takdiren net 2.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

41. 2.475 TL vekâlet ücretinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

42. Başvuru kapsamında haberleşme hürriyetinin ihlal edildiği gözetilerek kararın bir örneğinin bilgi edinilmesi için Ankara Batı 1. İnfaz Hâkimliğine ve ihlalin sonuçlarının giderilmesi için Adalet Bakanlığına gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa'nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme hürriyetinin İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Başvurucuya net 2.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

E. 2.475 TL vekâlet ücretinden 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 bilgi edinilmesi için Ankara Batı 1. İnfaz Hâkimliğine (E.2015/5137, K.2015/5133) ve ihlalin sonuçlarının giderilmesi için Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 12/6/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ZEKİ ÇINAR

B. No: 2016/3585 | Karar tarihi: 12.06.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/3585

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ZEKİ ÇINAR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/3585)

Karar Tarihi:12/6/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Fatma Gülbin ÖZCÜRE

Başvurucu : Zeki ÇINAR

Vekili : Av. Duygu DEMİREL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, devlet memuru olan ve bir topluluğun etkinliğine katılan başvurucunun siyasi faaliyette bulunduğu gerekçesiyle disiplin cezası ile cezalandırılmasının ifade özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 15/2/2016 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 başvuruların kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Bursa Vergi Dairesi Başkanlığı Diğer Vergiler Müdürlüğünde bilgisayar işletmeni olarak çalışan başvurucu ayrıca Kamu Emekçileri Sendikaları Konfederasyonuna(KESK) bağlı Büro Emekçileri Sendikası (BESK) üyesidir.

9. Bursa Vergi Dairesi Başkanlığına başvurucu hakkında Partizan adıyla bilinen ve (aşırı) sol örgüt olarak nitelendirilen bir topluluğun tüm etkinliklerine katıldığı yönünde bir ihbar mektubu ulaşmıştır. İhbar mektubunun hemen ardından ise başvurucunun anılan topluluğun toplantılarına katıldığına dair fotoğrafı gönderilmiştir.

A. Disiplin Soruşturması Süreci

10. Bursa Vergi Dairesi Başkanlığı tarafından, gönderilen ihbar mektubu ve fotoğraf dikkate alınarak başvurucu hakkında disiplin soruşturması başlatılmıştır. Disiplin soruşturmasını yürüten muhakkik, soruşturma kapsamında başvurucu hakkında daha önce yapılmış adli ve idari tahkikatları incelemek amacı ile Bursa Emniyet Müdürlüğü, Bursa Cumhuriyet Başsavcılığı ve Bursa Vergi Dairesi Başkanlığından bilgi istemiştir. Muhakkike 6/10/2004 ve 28/4/2006 tarihli iki rapor ulaşmıştır.

11. 6/10/2004 tarihli soruşturma raporu başvurucunun 2004 yılında İstanbul'da yapılacak olan NATO Zirvesi'ni protesto etmek amacıyla Bursa'da tertiplenecek gösteri için el ilanları dağıtması ve 30/5/2004 tarihi Pazar günü yapılan gösteriye katılması ile ilgilidir. Anılan eylem için çağrıda bulunması ve daha sonra kendisinin bu eyleme katılması sebebiyle başvurucu uyarı cezası ile cezalandırılmıştır. Gerek soruşturma raporunda gerekse yargılama sırasında anılan eylemin Partizan isimli toplulukla bir ilişkisi olduğu ortaya konulamamıştır.

12. 28/4/2006 tarihli soruşturma raporunun konusu ise başvurucunun 1 Mayıs 2005 yılında Bursa'da yapılan emekçilerin birlik, mücadele ve dayanışması konulu toplantı ve gösteriye katılarak "Partizan" ve "İşçi Köylü" pankartları arasında yürümesi ve slogan atmasıdır. Başvurucu hakkında terör örgütü propagandası yapmak suçundan iddianame tanzim edilerek dava açıldığı ve yargılamanın devam ettiği anlaşıldığından yargılama sonucuna göre gerekli işlemin yapılması görüş ve sonucuna varılmıştır.

13. Başvurucu hakkında gönderilen fotoğraf 22/7/2007 Pazar günü Partizan isimli topluluk tarafından düzenlenen ve başvurucunun da bulunduğu piknikte çekilmiştir. Piknik yapan grup; "Biz halkız. Gelecek ellerimizdedir. Partizan.", "Oy verme, onay verme, oyuna gelme. Partizan." şeklinde yazılar bulunan pankartın hemen önünde yerde oturmaktadır. 1/8/2007 tarihli Ön İnceleme ve Araştırma Raporu'nda başvurucunun Partizan tarafından düzenlenen pikniğe katılması, 1 Mayıs 2005 yılında katıldığı gösterideki (bkz. § 11) eylemleri ve 2004 yılındaki NATO protestosuna katılması (bkz. § 10) bütünlük içinde değerlendirilmiştir. Bu bağlamda yapılan soruşturma neticesinde başvurucunun Partizan Örgütü tarafından organize edilen eylemlere katılarak 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 7. maddesine aykırı davrandığı gerekçesi ile aynı Kanun'un 125/D-o fıkrası uyarınca kademe ilerlemesinin durdurulması cezası ile tecziyesine karar verilmiştir.

B. Yargılama Süreci

14. Başvurucu, hakkında tesis olunan disiplin cezasına karşı Bursa 1. İdare Mahkemesinde (İdare Mahkemesi) iptal davası açmıştır. İdare Mahkemesi 2/7/2009 tarihli kararında Partizan isimli oluşumun yasa dışı olduğuna dair bilgi ve belge sunulmamasını, Partizan isminde bir siyasi parti olduğunun da ispatlanamadığını gözeterek davanın kabulüne karar vermiştir.

15. Yapılan temyiz incelemesi sonucunda Danıştay 12. Dava Dairesi (Daire)idarenin temyiz isteminin kabulüne ve ilk derece mahkemesinin kararının bozulmasına karar vermiştir. Daire kararının ilgili kısımları şu şekildedir:

"... Dosya içerisinde bulunan bilgi ve belgelere göre, 2005 yılındaki 1 Mayıs kutlamaları sırasında, davacının Partizan ve işçi-köylü pankartları arkasında hareket eden ve slogan attıran kişiler arasında bulunduğu, 24.06.2007 tarihinde yapılan ve Partizan isimli oluşumun düzenlediği bir piknikte yer aldığı, piknik yapan grubun üstüne asılan pankartta ise 'Biz halkız. Gelecek ellerimizdedir. Partizan', 'Oy verme, onay verme, oyuna gelme. Partizan' yazılarının bulunduğu görülmektedir.

22.07.2007 milletvekili genel seçimlerinden bir ay önce yapılan ve davacının da katıldığı bu pikniğin siyasi faaliyetlerde bulunan Partizan isimli örgüt tarafından düzenlendiği, piknik sırasındaki pankartların içeriğine bakıldığında da seçimlere katılan tüm siyasi partilerin zararına olacak şekilde faaliyette bulunulduğu açık olduğundan davacının fiiline uygun olarak verilen disiplin cezasında hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulü ile Mahkeme kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzeredosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesine,bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere 12/03/2013 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi."

16. Bozmadan sonra yapılan yargılamada İdare Mahkemesi, Dairenin bozma ilamında belirtmiş olduğu gerekçe doğrultusunda davanın reddine karar vermiştir. Başvurucunun temyiz ve karar düzeltme talepleri, kararın ve dayandığı gerekçenin hukuka ve usule uygun olduğu belirtilerek Daire tarafından reddedilmiş ve bozma doğrultusunda verilen karar onanmıştır. Nihai karar başvurucuya 15/1/2016 tarihinde tebliğ edilmiştir.

17. Başvurucu 15/2/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

18. 657 sayılı Kanun'un 7. maddesi şöyledir:

"Devlet memurları siyasi partiye üye olamazlar, herhangi bir siyasi parti, kişi veya zümrenin yararını veya zararını hedef tutan bir davranışta bulunamazlar; görevlerini yerine getirirlerken dil, ırk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep gibi ayırım yapamazlar; hiçbir şekilde siyasi ve ideolojik amaçlı beyanda ve eylemde bulunamazlar ve bu eylemlere katılamazlar.

Devlet memurları her durumda Devletin menfaatlerini korumak mecburiyetindedirler. Türkiye Cumhuriyeti Anayasasına ve kanunlarına aykırı olan, memleketin bağımsızlığını ve bütünlüğünü bozan Türkiye Cumhuriyetinin güvenliğini tehlikeye düşüren herhangi bir faaliyette bulunamazlar. Aynı nitelikte faaliyet gösteren herhangi bir harekete, gruplaşmaya, teşekküle veya derneğe katılamazlar, bunlara yardım edemezler.”

19. 657 sayılı Kanun'un 125. maddesinin ilgili kısımları 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:

…

o) Herhangi bir siyasi parti yararına veya zararına fiilen faaliyette bulunmak.

…”

B. Uluslararası Hukuk

20. Devlet memurları söz konusu olduğunda görüşlerin dengeli ve siyaseten yansız olarak açıklanıp açıklanmadığı, kişisel tavırlar sergilenip sergilenmediği ve tarafsızlıklarının güvence altında olup olmadığı ifade özgürlüğü incelemesinde değerlendirmeye alınır. Bu bağlamda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi uygulamalarında memurun bulunduğu konum ile görev yaptığı alanla ilgili olarak ödev ve sorumluluk derecesini belirlemede ulusal makamlara bir takdir marjı tanınmaktadır (İsmail Sezer/Türkiye, B. No: 36807/07, 24/3/2015, § 28; Ahmed ve diğerleri/Birleşik Krallık, B. No: 22954/93, 2/9/1998, §§ 53, 54; Vogt/Almanya [BD], B. No: 17851/91, 26/9/1995, §§ 51-53; Otto/Almanya (k.k.), B. No: 27574/02, 24/11/2005).

21. Devletin kamu hizmetinde çalışan memurlarına bir bağlılık görevi getirmesi, ödev ve sorumluluklar yüklemesi memurların statüleri gereği meşru kabul edilebilir bir durumdur. Fakat devlet memurlarının da birey olduğu, siyasi görüş sahibi olma, ülke sorunlarıyla ilgilenme, tercih yapma gibi sosyal yönlere sahip olduğu ve bu nitelikleriyle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 10. ve 11. maddelerinden yararlanma haklarının bulunduğu şüpheden uzaktır (İsmail Sezer/Türkiye, § 52; Vogt/Almanya, § 53).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

22. Mahkemenin 12/6/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

23. Başvurucu, hakkında yürütülen 2004 ve 2005 tarihli disiplin soruşturmalarının da dikkate alınarak disiplin cezası verilmesinin mükerrer cezalandırma işlemi olduğunu ve aynı fiil nedeniyle yeniden yargılanmama ve cezalandırmama ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Partizanın siyasi parti olmadığını, sosyalist ideolojiyi haiz yasal bir dergi olduğunu ifade eden başvurucu; pikniğe bir yakını ile karşılaşması sonucunda tesadüfen katıldığını, piknikte kendisinin yazmadığı ve asmadığı sadece tesadüfen önünde bulunduğu pankartın içeriği sebebi ile hakkında disiplin cezası verilmesinin Anayasa'nın 2., 13., 25., 26. ve 34. maddelerini ihlal ettiğini iddia etmiştir.

B. Değerlendirme

24. Anayasa'nın "Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti" kenar başlıklı 26. maddesi

şöyledir:

"Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet resmi makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar.

Bu hürriyetlerin kullanılması, milli güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyetin temel nitelikleri ve Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması, suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması, Devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması, başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının yahut kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarıyla sınırlanabilir.

Haber ve düşünceleri yayma araçlarının kullanılmasına ilişkin düzenleyici hükümler, bunların yayımını engellememek kaydıyla, düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin sınırlanması sayılmaz.

Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunla düzenlenir."

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

25. 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

26. Başvurucunun bir topluluğun etkinliğine katılması sonucunda devlet memurundan beklenen yükümlülüklere uymadığı gerekçesiyle disiplin yaptırımına tabi tutulmasının ifade özgürlüğüne müdahale niteliği taşıdığında şüphe bulunmamaktadır.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

27. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı müddetçe Anayasa'nın 51. 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."

28. 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

29. 657 sayılı Kanun'un "Tarafsızlık ve devlete bağlılık" kenar başlıklı 7. maddesi ile "Disiplin cezalarının çeşitleri ile ceza uygulanacak fiil ve haller" kenar başlıklı 125. maddesinin kanunilik koşulunu karşıladığı sonucuna varılmıştır.

ii. Meşru Amaç

30. Başvurucunun bir topluluğun etkinliğine katıldığından bahisle hakkında siyasi faaliyette bulunması sebebi ile disiplin cezası verilmesine ilişkin kararın Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan sebeplerden kamu düzeninin ve güvenliğinin korunmasına yönelik önlemlerin bir parçası olduğu ve meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

iii. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk

(1) Genel İlkeler

(a)Demokratik Toplum Düzeninin Gerekleri ve İfade Özgürlüğü

31. 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 (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).

32. 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 (Bekir Coşkun, §§ 53-55; Mehmet Ali Aydın, §§ 70-72; AYM, E.2007/4, K.2007/81, 18/10/2007). 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 (bazı farklılıklarla birlikte bkz. Bekir Coşkun, § 51; Mehmet Ali Aydın, § 68; Tansel Çölaşan, § 51). Orantılılık ise bireyin hakkı ile kamunun menfaatleri veya müdahalenin amacı başkalarının haklarını korumak ise diğer bireylerin hak ve menfaatleri arasında adil bir dengenin kurulmasına işaret etmektedir (bazı farklılıklarla birlikte bkz. Bekir Coşkun, § 57; Tansel Çölaşan, §§ 46, 49, 50; Hakan Yiğit, B. No: 2015/3378, 5/7/2017, §§ 59, 68). Bu bağlamda başvurucunun ifa ettiği görev, katıldığı toplantının içeriği, siyasi topluluğun konumu ve başvurucunun siyasi yönünün görevine yansıması gibi hususlar değerlendirilecektir.

(b) Kamu Görevlilerinin İfade Özgürlüğü

33. Demokrasinin esasını meselelerin halka açık olarak tartışılması ve çözümlenmesi yeteneği oluşturur. Anayasa Mahkemesi daha önceki kararlarında demokrasinin temellerinin çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirlilik olduğunu vurgulamıştır (sendikal faaliyet bağlamında bkz. Abdulkadir Akgün, B. No: 2015/19791, 20/3/2019, § 39; Tayfun Cengiz, B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 52; ifade özgürlüğü bağlamında bkz. Hasan Güngör (2), B. No: 2015/1554, 20/12/2018, § 49). Buna göre aynı zamanda birey olan devlet memurları, çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirlilik gibi, demokratik toplumun temel ilkelerinin korumasından yararlanırlar. Başka bir deyişle görevine yansıtma, şiddete teşvik etme veya demokratik ilkelerin reddi söz konusu olmadığı sürece, ifade özgürlüğü çerçevesinde dile

getirilen bazı görüşler veya bunların dile getirilme biçimi yetkili makamların gözünde kabul edilemez olsa dahi ifade özgürlüğünün korumasından yararlanırlar (Hasan Güngör, B. No: 2013/6152, § 46).

(c) Kamu Görevlilerinin Ödev ve Sorumlulukları ile İfade Özgürlükleri Arasında Dengeleme

34. Devlet memurları söz konusu olduğunda görüşlerin dengeli ve siyaseten yansız olarak açıklanıp açıklanmadığı, kişisel tavırlar sergilenip sergilenmediği ve tarafsızlıklarının güvence altında olup olmadığı ifade özgürlüğü incelemesinde değerlendirmeye alınır. Bu bağlamda memurun bulunduğu konum, görev yaptığı alanla ilgili olarak ödev ve sorumluluk derecesini belirlemede ulusal makamların bir takdir marjı vardır. Fakat örgütlenme özgürlüğünü sınırlama niteliği taşıyan bu durumun bir sınırının olduğu da unutulmamalıdır (Hasan Güngör, § 48).

35. Devletin kamu hizmetinde çalışan memurlarına bir bağlılık görevi getirmesi, ödev ve sorumluluklar yüklemesi memurların statüleri gereği meşru kabul edilebilir bir durumdur. Fakat devlet memurlarının da birer birey olduğu, siyasi görüş sahibi olma, ülke sorunlarıyla ilgilenme, tercih yapma gibi sosyal yönlere sahip olma haklarının bulunduğu şüpheden uzaktır (Hasan Güngör, § 49).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

36. Somut olayda Anayasa Mahkemesi öncelikle yapacağı incelemenin kapsamını belirleyecektir. Disiplin soruşturması, başvurucunun Partizan adıyla tanınan, (aşırı) sol görüşlü ve yasa dışı olarak nitelendirilen bir topluluğun etkinliklerine destek olmak amacı ile hareket ettiğine ilişkin ihbar mektubu ile başlamıştır. Ancak gerek disiplin soruşturması raporunda gerekse ilk derece yargılamasında söz konusu topluluğun yasadışı bir oluşum olduğu ortaya konulamamıştır. Yine idari merciler tarafından yürütülen disiplin soruşturmasında başvurucu hakkındaki önceki idari soruşturmaların (bkz. §§ 10, 11) da dikkate alındığı görülmektedir. Ancak nihai kararda yalnızca başvurucunun soruşturmaya konu son eylemi dikkate alındığından Anayasa Mahkemesinin değerlendirmesi de ilk derece mahkemesinin gerekçesi kapsamıyla sınırlı olacaktır.

37. Başvurucu; bir vergi dairesi başkanlığında bilgisayar işletmeni (memur) olarak görev yapmakta olup katılmış olduğu piknik şeklindeki toplantıda kullanılan pankartları kendisinin hazırlamadığını ve asmadığını, sadece önünde bulunduğunu belirtmiştir. Toplantı sırasında asılı bulunan pankartın içeriğinin oy kullanılmamasını özendirmesi sebebi ile bireysel başvuruya konu nihai kararda başvurucun oy kullanmama yönünde çağrı yapılan bir toplantıda bulunması şeklindeki eylemi tüm siyasi partiler aleyhine faaliyet olarak kabul edilmiştir.

38. Başta siyasi partiler olmak üzere toplumsal örgütlerin kamuyu ilgilendiren sorunlarla ilgili gösteri, yürüyüş veya basın açıklaması yaparak ya da daha farklı barışçıl yöntemlerle sesini duyurmaya çalışarak farkındalık oluşturmaya ve çoğunluğun dikkatini çekmeye çabalaması ifade özgürlüğünün beklenen sonuçlarındadır (Hasan Güngör, § 45).

39. Demokrasinin gelişmesi ile bireyin seçme ve seçilme hakkını özgürce kullanabilmesi bakımından bireylerin ifade özgürlüğünü serbestçe kullanabilmeleri hayati önem arz etmektedir. İfade özgürlüğünün siyasi, sanatsal, akademik veya ticari düşünce ve kanaat açıklamaları gibi her türlü ifadeyi kapsamına aldığı gözetildiğinde oy kullanmama çağrısının da ifade özgürlüğü kapsamında kaldığında şüphe bulunmamaktadır (Ergün Poyraz (2) [GK], B: No: 2013/8503, 27/10/2015, § 37; Önder Balıkçı, B. No: 2014/6009, 15/2/2017, § 40;

Kemal Kılıçdaroğlu, B. No: 2014/1577, 25/10/2017, § 52; Hasan Güngör (2), B. No: 2015/1554, 25/12/2018, § 46).

40. Anayasa'nın 26. maddesinin asıl işlevi herkesin ifade özgürlüğünü korumaktır. Dolayısıyla devlet memurları da toplumun diğer bütün bireyleri gibi ifade özgürlüğünden yararlanır. Anayasa Mahkemesi; görevine yansıtma, şiddete teşvik etme veya demokratik ilkelerin reddi söz konusu olmadığı sürece memurların ifade özgürlüğü çerçevesinde dile getirilen görüşlerinin veya bunların dile getirilme biçiminin yetkili makamların gözünde kabul edilemez olsa dahi ifade özgürlüğünün korumasından yararlanacağını daha önce ifade etmiştir (Hasan Güngör, § 46).

41. Memuriyet güvenceli bir şekilde asli ve sürekli olarak ifa edilen bir kamu hizmeti olup sade vatandaşlara göre daha fazla kısıtlama içermektedir. Devlet memurları söz konusu olduğunda görüşlerin dengeli ve siyaseten yansız olarak açıklanıp açıklanmadığı, kişisel tavırlar sergilenip sergilenmediği ve tarafsızlıklarının güvence altında olup olmadığı ifade özgürlüğü incelemesinde değerlendirmeye alınır. Bu bağlamda bulunduğu konum ve görev yaptığı alan memurun ödev ve sorumluluk derecesini belirlemede kamu gücünü kullanan makamların bir takdir marjı bulunmaktadır (Hasan Güngör, § 48).

42. Bu çerçevede memurlar için temel kısıtlamalardan biri siyaset yapma yasağıdır. Çerçevesi Anayasa ve kanunlarda belirlenmiş (bkz. §§ 16-18) olan bu yasağın en temel amacı kamu görevlilerinin görevlerini ifa ederken tarafsız davranmalarını ve tarafsız görünmelerini sağlamaktır.

43. Bununla birlikte mevcut siyasi oluşumların yararına ya da zararına faaliyet yapıldığı veya dinî, felsefi, mezhepsel görüşlerin kamu hizmetine yansıtılır şekilde hizmetin yerine getirildiği iddialarının memurların siyaset yasağının kapsamında kaldığını söylemek her zaman kolay değildir. Bu nedenle -siyasi parti üyeliği dışında- memurların kamu hizmetini yerine getirirken uygulamalarının ve faaliyetlerinin siyaset yasağı kapsamına girip girmediğinin her olayın kendi şartları içinde titizlikle incelenmesi ve müdahale konusu eylemin bir siyasi parti yararına olduğunun makul gerekçelerle ortaya konulması gereklidir. Zira çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirlilik demokrasinin temelleri olup düşünce ve ifade özgürlüğünü sınırlayan müdahalelerin dar yorumlanması zorunludur (Hasan Güngör (2), § 49).

44. Eldeki başvuru, başvurucunun oy kullanmama yönünde çağrı yapan sol görüşlü bir grubun toplantısında bulunmasından ibarettir. Pankart içerik itibarıyla oy kullanmanın ve mevcut siyasi partiler arasında seçim yapmanın anlamsızlığını ifade etmekte olup ifade biçimi olarak oy kullanmamayı benimseyen bu grubun görüşünü yansıtmaktadır. Anayasa Mahkemesi devlet memurlarının ifade özgürlüğü kapsamında düşünceyi açıklama özgürlüğünden bütünüyle mahrum bırakılamayacaklarını daha önceki kararlarında da belirtmiştir (benzer yönde değerlendirme için bkz. Hasan Güngör, § 51; Hasan Güngör (2), § 50). Bu bağlamda devlet memuru olan başvurucunun ifade özgürlüğü ile devlet memurlarına getirilen siyaset yasağının meşru amacı arasında adil bir dengenin gözetilip gözetilmediğinin değerlendirilmesi gerekir.

45. İlk derece yargılamasında başvurucunun toplantıya katılması dışında başka bir eylemi tespit edilmemiş ve toplantıya katılımı sadece pankart içeriği gözönüne alınarak tüm siyasi partiler aleyhine faaliyet olarak nitelendirilmiştir. Demokratik bir toplumda ifade özgürlüğünün incitici, şoke edici ya da endişelendirici bilgi ve düşünceleri de kapsadığına şüphe yoktur. Aksi hâlde demokratik bir toplumun üzerine inşa edildiği değerler olan

çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirlilikten bahsedilemez. Demokratik bir toplumda bireyin gerek siyasi tercihlerini yapabilme amacının doğurduğu ihtiyacı gerek siyasal ve toplumsal olaylarla ilgili bilgi edinme merakı göz ardı edilemez bir durumdur (Hasan Güngör, § 53).

46. İlaveten başvurucunun bilgisayar işletmeni olarak mesleki faaliyetlerini yerine getirirken memurların siyaset yasağına aykırı herhangi bir davranışının tespit edilmediği görülmektedir. Yine başvurucunun yürüttüğü kamu hizmetinin kendisine -memurların siyaset yasağı bağlamında- asker, polis, hâkim ve savcılar gibi daha kapsamlı bir özen yükümlülüğü de yüklemediği anlaşılmaktadır.

47. Bu bağlamda ilk derece mahkemesinin başvurucunun söz konusu toplantıya katılmak şeklinde cereyan eden eylemini sırf pankart içeriğini ve başvurucunun seçimlere bir ay kala toplantıya katılmış olmasını dikkate alarak tüm siyasi partiler zararına hareket etme şeklindeki değerlendirmesi ilgili bir gerekçe olarak görülmemiştir. Mevcut olayda başvurucunun ifade özgürlüğü ve kamu görevlisinin siyaset yapma yasağının meşru amacı arasında adil bir denge kurmamış ve müdahaleyi oluşturan tedbirin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığı gösterilememiştir.

48. Açıklanan gerekçelerle şikâyet edilen bir yıl süre ile kademe ilerlemesinin durdurulması cezasının zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamadığı ve bu sebeple demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olmadığı sonucuna varılmıştır. Başvurucunun Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğü ihlal edilmiştir.

49. Başvurucunun aynı fiil nedeniyle yeniden yargılanmama ve cezalandırılmama ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin şikâyetinin başvuruda ifade özgürlüğü yönünden ihlal bulunması nedeniyle ayrıca incelenmesine gerek görülmemiştir.

3. 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) fıkranın 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.”

51. Başvurucu, ihlalin tespiti ile tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

52. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin uygulanmasına ilişkin kabul edilen ilkeler için bkz. Mehmet Doğan ([GK] B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60).

53. 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 (Mehmet Doğan, § 55).

54. 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 (Mehmet Doğan, § 57).

55. 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 yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmedilir (Mehmet Doğan, § 58).

56. Buna göre Anayasa Mahkemesince ihlalin tespit edildiği hâllerde yargılamanın yenilenmesinin gerekliliği hususundaki takdir derece mahkemelerine değil ihlalin varlığını tespit eden Anayasa Mahkemesine bırakılmıştır. Derece mahkemeleri ise Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında belirttiği doğrultuda ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yapmakla yükümlüdür (Mehmet Doğan, § 59).

57. Anayasa Mahkemesi; ilk derece mahkemesinin başvurucunun bir toplantıya katılmak şeklinde cereyan eden eylemini tüm siyasi partiler zararına hareket etme şeklinde değerlendirmesini ilgili bir gerekçe olarak görmemiştir. Mevcut olayda başvurucunun ifade özgürlüğü ve kamu görevlisinin siyaset yapma yasağının meşru amacı arasında adil bir denge kurulamadığı ve müdahaleyi oluşturan tedbirin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığının gösterilemediği sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

58. 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 Bursa 1. İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

59. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 5.500 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

60. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 239,50 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.714,50 TL 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. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınan ifade özgürlüğünün İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin ifade özgürlüğü ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Bursa 1. İdare Mahkemesine (E.2013/1078, K.2013/830) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucuya net 5.500 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE,

E. 239,50 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.714,50 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

F. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvuruculara 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 12/6/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MURATCAN KOLÇAK

B. No: 2016/5490 | Karar tarihi: 12.06.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/5490

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MURATCAN KOLÇAK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/5490)

Karar Tarihi: 12/6/2019

R.G. Tarih ve Sayı: 17/7/2019-30834

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Heysem KOCAÇİNAR

Başvurucu : Muratcan KOLÇAK

Vekili : Av. İsmail COŞKUN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, sosyal güvenlik kapsamında ödenen yaşlılık aylığının geri alınması ve ödeme yapılmayan döneme ilişkin talebin zamanaşımı süresi geçtiğinden reddine karar verilmesi nedenleriyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 16/3/2016 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:

A. Uyuşmazlığın Arka Planı

8. Sigortalı olarak geçen çalışma süresinin sonunda emeklilik talebinde bulunan başvurucunun murisi H.K.ya davalı Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı (SGK/Kurum) tarafından ½/1999 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere yaşlılık aylığı bağlanmıştır.

9. Başvurucunun murisi, bağlanan aylığın kamuya ait bir bankanın Etlik şubesinde bulunan hesabına yatırılması talimatını vermiştir. SGK 23/4/2004 tarihine kadar toplam 14.228,91 TL tutarındaki parayı başvurucunun murisinin bildirdiği banka hesabına yatırmıştır.

10. Banka, emekli aylığının yatırıldığı hesapta beş yıla yakın bir süre herhangi bir hareket olmaması üzerine durumu SGK'ya bildirmiş ve hesapta biriken miktarı da iade etmiştir. SGK da 2004 yılı Nisan ayından itibaren ödeme yapmayı durdurmuştur.

11. Sigortalı H.K.nın 11/1/2012 tarihinde ölümü ile mirasçı olarak aralarında başvurucunun da bulunduğu kişiler kalmıştır.

12. Mirasçılar 30/1/2012 tarihli dilekçe ile SGK'dan murisin hak edip alamadığı aylıkların ödenmesi isteğinde bulunmuşlardır. SGK ½/2007 ile 23/1/2012 tarihleri arasında hak edilen toplam 42.157,95 TL'yi hak sahiplerine öderken ½/2007 tarihinden önce hak edilen aylıkları zamanaşımına uğradığı gerekçesiyle ödemekten kaçınmıştır.

B. Uyuşmazlığa Konu Dava Süreci

13. Başvurucunun da aralarında olduğu hak sahipleri 29/2/2012 tarihinde ödenmeyen veya ödenip de sonradan SGK'ya iade edilen aylıklar nedeniyle fazlaya ilişkin haklarını saklı tutarak 10.000 TL talebiyle Ankara 7. İş Mahkemesinde (Mahkeme) dava açmıştır. Hak sahipleri 26/12/2013 tarihli dilekçe ile taleplerini 30.950,61 TL olarak ıslah etmişlerdir.

14. Mahkeme 27/12/2013 tarihinde davanın kabulüne karar vermiştir.

15. Hüküm, davalı SGK tarafından temyiz edilmiştir. Yargıtay 10. Hukuk Dairesi (Daire) 11/11/2014 tarihli kararla hükmü bozmuştur. Anılan bozma kararında 17/7/1964 tarihli ve 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun mülga 99. Maddesi uyarınca geçici iş göremezlik ödeneği veya herhangi bir döneme ilişkin gelir ve aylığın beş yıllık zamanaşımına tabi olduğuna işaret edilmiştir.

16. Mahkeme, bozma kararına uymuş ve 30/3/2015 tarihinde davanın reddine karar vermiştir.

17. Hüküm davacılar tarafından temyiz edilmiştir. Daire 28/1/2016 tarihinde hükmü onamıştır.

18. Nihai karar 23/2/2016 tarihinde tebliğ edilmiş, başvurucu 16/3/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. Kanun Hükümleri

19. 506 sayılı Kanun'un ''Zamanaşımı ve hakkın düşmesi'' kenar başlıklı mülga 99. Maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Geçici iş göremezlik ödeneğini veya herhangi bir döneme ilişkin gelir veya aylığını beş yıl içinde almayanların, söz konusu ödenek, gelir veya aylıkları ödenmez."

20. 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun ''Zamanaşımı, hakkın düşmesi ve avans'' kenar başlıklı 97. Maddesinin (3) ve (4)numaralı fıkraları şöyledir:

"Bu Kanuna göre bağlanan gelir ve aylıklarını tahakkuk ettirildiği tarihlerden itibaren aralıksız on iki ay sonuna kadar tahsil etmeyenlerin gelir ve aylıkları, gelir ve aylık bağlanma şartlarının devam edip etmediğinin tespiti amacıyla durdurulur.

Bu Kanuna göre bağlanan gelir ve aylıklarını tahakkuk ettirildiği tarihlerden itibaren aralıksız on iki ay sonuna kadar tahsil etmeyenlerin gelir ve aylıkları, gelir ve aylık bağlanma şartlarının devam edip etmediğinin tespiti amacıyla durdurulur."

2. Yargıtay Kararı

21. Yargıtay 21. Hukuk Dairesinin 3/3/2014 tarihli ve E.2013/3217, K.2014/3789 sayılı kararının gerekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

''Davanın yasal dayanağını oluşturan 506 sayılı Yasa'nın 99. Maddesinde zamanaşımı ve hakkın düşmesi ile ilgili düzenleme yer almaktadır. Bu maddeye göre, 'Bu Kanunda aksine hüküm bulunmayan hallerde, iş kazalarıyla meslek hastalıkları ve ölüm sigortalarından hak kazanılan gelir ve aylıklar, hakkı doğuran olay tarihinden itibaren beş yıl içinde istenmezse zamanaşımına uğrar. Bu durumda olanların gelir ve aylıkları, yazılı istek tarihini takibeden aybaşından itibaren başlar. İş kazalarıyla meslek hastalıkları sigortasından kazanılan diğer haklar ile hastalık ve analık sigortalarından doğan haklar ise, hakkı doğuran olay tarihinden itibaren beş yıl içinde istenmezse düşer. Geçici iş göremezlik ödeneğini veya herhangi bir döneme ilişkin gelir veya aylığını beş yıl içinde almayanların, söz konusu ödenek, gelir veya aylıkları ödenmez." Somut olayda, davacılar murisi sigoralının 5/2/2002 tarihinde vefat ettiği, davacıların ise 22/2/2008 tarihinde ölüm aylığı talebinde bulundukları,daha önce taleperinin olmadığı, Kurum tarafından eş Ayten'e 1/3/2008 tarihi itibarı ile ölüm aylığı bağlandığı, Ruken Macite ise, sigortalı çalışmasının sona ermesi ile 1/1/2011 tarihi itibarı ile ölüm aylığı bağlandığı anlaşılmaktadır.

Hal böyle olunca Yasa'nın açık hükmü karşısında davacıların hakkı doğuran olay tarihinden itibaren beş yıl içinde talepleri olmadığı için ölüm sigortasından hak kazandıkları aylık zamanaşımına uğradığından ve bu durumda olanların aylıkları istek tarihini takip eden aybaşından itibaren başlayacağından mahkemece Kurum işleminin doğru olduğunun kabulü ile isteminin reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde istemin kabulüne karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.''

B. Uluslararası Hukuk

22. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (Sözleşme) ek 1 No.lu Protokol'ün "Mülkiyetin korunması" kenar başlıklı 1. Maddesi şöyledir:

“Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir.

Yukarıdaki hükümler, devletlerin, mülkiyetin kamu yararına uygun olarak kullanılmasını düzenlemek veya vergilerin ya da başka katkıların veya para cezalarının ödenmesini sağlamak için gerekli gördükleri yasaları uygulama konusunda sahip oldukları hakka halel getirmez.”

23. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Sözleşme’ye ek 1 No.lu Protokol’ün 1. Maddesi anlamında ancak mülk teşkil eden şeylere müdahale edilmesi koşuluyla anılan hükmün ihlali iddiasında bulunabileceğini vurgulamaktadır (Kopecky/Slovakya [BD], B. No: 44912/98, 28/9/2004, § 35; Gratzinger ve Gratzingerova/Çek Cumhuriyeti [BD] (k.k.),B. No: 39794/98, 10/7/2002, § 69). 1 No.lu Protokol bağlamında mülk kavramı iç hukuktaki formel sınıflandırmadan bağımsız olarak özerk bir anlam taşımaktadır (Beyeler/İtalya [BD], B. No: 33202/96, 5/1/2000, § 100; Eski Yunanistan Kralı ve diğerleri/Yunanistan, B. No: 25701/94, 23/11/2000, § 60). Mülk kavramının özerk yorumlanması, maddi varlığı bulunan şeylerle sınırlı olmaması anlamına da gelmektedir. Bu bağlamda mal varlığını oluşturan hak ve menfaatler de bu hüküm çerçevesinde mülkiyet hakkı kapsamında, diğer bir deyişle mülk olarak değerlendirilebilir (Broniowski/Polonya, B. No: 31443/96, 22/6/2004, § 129).

24. AİHM, 1 No.lu Protokol’ün 1. Maddesi kapsamındaki davalara genel olarak uygulanan ilkelerin ve özellikle anılan maddenin mülk edinme hakkını korumadığı biçimindeki ilkenin sosyal güvenlik ödemeleri ve sosyal yardımlar yönünden de geçerli olduğunu belirtmektedir. AİHM, bu hükmün Sözleşmeci devletlerin herhangi bir sosyal güvenlik planını uygulayıp uygulamayacağının ya da bu planlar çerçevesinde kişilere ne tür menfaatlerin sağlanacağının ve bunların miktarının ne kadar olacağının belirlenmesi hususundaki serbestisine sınırlama getirmediğini vurgulamaktadır. Ancak AİHM’e göre Sözleşmeci devletlerin ister önceden kişilerin katkı yapma şartına bağlı olsun ister olmasın sosyal yardım ödemesi yapılmasını öngören yasal bir düzenlemenin bulunması durumunda bu düzenlemenin 1 No.lu Protokol’ün 1. Maddesi kapsamına giren mülkiyete ilişkin bir menfaat (proprietary interest) doğurduğu kabul edilmelidir (Moskal/Polonya, B. No: 10373/05, 15/9/2009, § 38).

25. AİHM; modern, demokratik devletlerde birçok bireyin yaşamını sürdürebilmek için hayatlarının tamamı ya da bir bölümünde sosyal güvenlik ve sosyal yardım ödemelerine bağımlı olduğunu belirtmektedir. AİHM, birçok hukuk sisteminin bu bireylerin belli bir derecede belirlilik ve güvenliğe ihtiyaç duyduklarını kabul ederek onlara birtakım imkânlar sağladığını ve bu çerçevede öngörülen bazı koşulların yerine getirilmesi şartıyla bu bireylere çeşitli ödemeler yapılması yolunda düzenlemelere yer verdiğini hatırlatmaktadır. AİHM’e göre bireylerin iç hukuka göre sosyal yardım alma hakkının bulunduğu durumlarda bu ekonomik menfaatler 1 No.lu Protokol’ün 1. Maddesi kapsamına girer (Moskal/Polonya, § 39).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

26. Mahkemenin 12/6/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Ödeme Yapılmayan Döneme İlişkin İddia

27. Başvurucu, murisine yapılan ödemenin durdurulduğu 23/4/2004 ile ½/2007 tarihleri

arasındaki döneme ilişkin aylıkların zamanaşımı nedeniyle ödenmemesinin mülkiyet hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

28. 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).

29. Başvuru konusu olayda murise ait hesapta uzun bir süre hareket tespit edilememesi nedeniyle ödemenin durdurulduğu ve bir kısım aylığın 506 sayılı Kanun'un mülga 99. Maddesinde öngörülen beş yıllık zamanaşımı süresinin geçmesi nedeniyle ödenmediği görülmektedir. Bu hükümlerin öngörülebilir, açık ve ulaşılabilir mahiyette olduğunda tereddüt bulunmamaktadır. Dolayısıyla müdahalenin kanunilik koşulunu taşıdığı anlaşılmıştır.

30. Yaşlılık aylığının ödenmesinin beş yıl içinde başvuru koşuluna bağlanmasının temelinde yatan amaç; hukuki güvenlik ve istikrarın sağlanması, yargı organlarının artık eskimiş ve güncelliğini yitirmiş uyuşmazlıklarla uğraşmasının önlenmesidir. Bu amacın kamu yararına dönük olduğu açıktır. Dolayısıyla başvurucunun geriye dönük olarak kendisine yaşlılık aylığı ödenmesi isteğinin beş yılla sınırlandırılmış olmasının kamu yararı amacına dayandığı anlaşılmaktadır. Bu nedenle müdahalenin meşru bir amacının bulunduğu sonucuna ulaşılmıştır (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Yeşim Bullock, B. No: 2014/13223, 20/9/2017, § 50).

31. Son olarak kamu makamlarınca başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahaleyle gerçekleştirilmek istenen amaç ile bu amacı gerçekleştirmek için kullanılan araçlar arasında makul bir ölçülülük ilişkisinin olup olmadığı değerlendirilmelidir (Onur Tur Uluslararası Nakliyat Ltd. Şti., B. No: 2015/947, 15/11/2018, § 59).

32. 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).

33. Şikâyet edilen yaşlılık aylığının ödenmesine engel teşkil eden zamanaşımının kamu yararı amacını gerçekleştirmeye elverişli olduğu açıktır. Gereklilik ölçütü yönünden yargı mercilerinin hukuki güvenlik ve istikrarı zedeleyen eskimiş ve güncelliğini yitirmiş uyuşmazlıklar yerine çözüm bekleyen uyuşmazlıklar üzerinde yoğunlaşmasını sağlamak bakımından kamu makamlarının belirli bir takdir yetkisinin olduğu kabul edilmelidir. Bununla birlikte bu takdir yetkisi çerçevesinde yapılan müdahale yönünden kamu makamlarının Anayasa'nın 35. Maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının korunmasının gerektirdiği güvenceleri de sağlamaları zorunludur.

34. Somut olayda mevzuatta öngörülen ve derece mahkemelerince uygulanan beş yıllık

zamanaşımı süresi oldukça uzun bir süredir. Murise bağlanan yaşlılık aylığının durdurulduğu 23/4/2004 tarihinden mirasçıların SGK'ya müracaat ettiği 11/1/2012 tarihine kadar ödemeyi yeniden başlatmak amacıyla muris ya da mirasçıların müracaat etmesine engel olacak haklı bir sebep ileri sürülmediği gibi yargısal makamların kararlarının makul bir değerlendirme içermediği veya keyfî olduğu da başvurucu tarafından ortaya konulamamıştır.

35. Bu itibarla zamanaşımı nedeniyle ödemenin yapılmadığı olayda, mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin başvurucuya şahsi olarak aşırı bir külfet yüklemediği değerlendirilmiştir. Buna göre başvurucunun mülkiyet hakkının korunması ile müdahalenin kamu yararı arasında olması gereken adil denge bozulmamış olup mülkiyet hakkına yapılan müdahale ölçülüdür. Bu durumda başvurucunun mülkiyet hakkının ihlal edilmediği açıktır.

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

Hasan Tahsin GÖKCAN bu görüşe katılmamıştır.

B. Yapılan Ödemenin Geri Alınmasına İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

37. Başvurucu; mirasçısı olduğu, babasının hak kazandığı ve Kurum tarafından babası adına açılan banka hesabına yatırılan bir kısım yaşlılık aylığının hesapta herhangi bir hareket bulunmaması üzerine geri alınmasının mülkiyet hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

38. Anayasa'nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak 35. Maddesi şöyledir:

''Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

i. Mülkün Varlığı

40. Anayasa'nın 35. Maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkı; mevcut mal, mülk ve varlıkları koruyan bir güvencedir. Bir kişinin hâlihazırda sahibi olmadığı bir mülkün mülkiyetini kazanma hakkı, kişinin bu konudaki menfaati ne kadar güçlü olursa olsun Anayasa'yla korunan mülkiyet kavramı içinde değildir. Bu hususun istisnası olarak belli durumlarda bir ekonomik değer veya icrası mümkün bir alacağı elde etmeye yönelik meşru bir beklenti Anayasa'da yer alan mülkiyet hakkı güvencesinden yararlanabilir. Meşru beklenti, makul bir şekilde ortaya konmuş icra edilebilir bir alacağın doğurduğu, ulusal mevzuatta belirli bir kanun hükmüne veya başarılı olma ihtimalinin yüksek olduğunu gösteren yerleşik bir yargı içtihadına dayanan, yeterli somutluğa sahip nitelikteki bir beklentidir. Temelsiz bir hak

kazanma beklentisi veya sadece mülkiyet hakkı kapsamında ileri sürülebilir bir iddianın varlığı meşru beklentinin kabulü için yeterli değildir (Kemal Yeler ve Ali Arslan Çelebi, B. No: 2012/636, 15/4/2014, §§ 36, 37).

41. Meşru beklenti objektif temelden uzak bir beklenti olmayıp bir kanun hükmü, yerleşik bir yargısal içtihat veya ayni menfaatle ilgili hukuki bir işleme dayalı beklentidir (Selçuk Emiroğlu, B. No: 2013/5660, 20/3/2014, § 28). Dolayısıyla Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma kapsamında olan meşru beklentiye dayalı mülkiyet hakkının tespiti mevcut hukuk sisteminde iddia edilen mülkiyet iddiasının tanınmasına bağlı olup bu tanım, mevzuat hükümleri ve yargı kararları ile yapılmaktadır (Üçgen Nakliyat Ticaret Ltd. Şti., B. No: 2013/845, 20/11/2014, § 37). Bu çerçevede mülkiyet hakkının ihlal edildiğinden şikâyet eden bir kimse, önce böyle bir hakkının var olduğunu kanıtlamak zorundadır (Mustafa Ateşoğlu ve diğerleri, B. No: 2013/1178, 5/11/2015, § 54).

42. Somut olayda, başvurucunun babası çalıştığı günlere ilişkin olarak prim ödeme şartı ile emekliliğe ve sosyal güvenlik ödemesi almaya hak kazanmış olup SGK bu kapsamda murisin banka hesabına belli bir süre ödeme yaptıktan sonra hesapta biriken parayı geri almıştır. Murisin 11/1/2012 tarihinde ölümü ile sahip olduğu mal varlığı kanunen aralarında başvurucunun da bulunduğu mirasçılara intikal etmiştir. Bu itibarla başvurucunun somut olay bakımından Anayasa'nın 35. Maddesi kapsamında korunması gereken bir menfaatinin mevcut olduğu değerlendirilmiştir.

ii. Müdahalenin Varlığı ve Türü

43. Anayasa'nın 35. Maddesinde bir temel hak olarak güvence altına alınmış olan mülkiyet hakkı kişiye -başkasının hakkına zarar vermemek ve yasaların koyduğu sınırlamalara uymak koşuluyla- sahibi olduğu şeyi dilediği gibi kullanma ve ondan tasarruf etme, onun ürünlerinden yararlanma olanağı verir (Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 32). Dolayısıyla malikin mülkünü kullanma, mülkün semerelerinden yararlanma ve mülkü üzerinde tasarruf etme yetkilerinden herhangi birinin sınırlanması mülkiyet hakkına müdahale teşkil eder (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, B. No: 2014/1546, 2/2/2017, § 53).

44. Anayasa'nın 35. Maddesi ve mülkiyet hakkına temas eden hükümler içeren diğer hükümleri dikkate alındığında, Anayasa'nın mülkiyet hakkına müdahaleyle ilgili üç kural ihtiva ettiği görülmektedir. Bu maddenin 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 belirlenmekle 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, §§ 55-58).

45. Somut başvuruda, başvurucunun murisi adına açılan banka hesabında bulunan bir miktar paranın idare tarafından geri alınması şeklindeki mülkiyet hakkına yapılan müdahale, mal varlığında bir azalmaya yol açılsa dahi mülkten yoksun bırakma amacı taşımamaktadır. Diğer taraftan hesapta biriken paranın doğrudan iadesine ilişkin herhangi

bir düzenleme de söz konusu değildir. Dolayısıyla şikâyete konu müdahalenin mülkiyetten barışçıl yararlanmaya ilişkin genel kural çerçevesinde incelenmesi gerekir.

iii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

46. 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."

47. 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, § 62).

48. 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, müdahaleye ilişkin yeterince ulaşılabilir, belirli ve öngörülebilir kanun hükümlerinin bulunmasını gerektirmektedir (Türkiye İş Bankası A.Ş. [GK], B. No: 2014/6192, 12/11/2014, § 44; Ford Motor Company, B. No: 2014/13518, 26/10/2017, § 49; Necmiye Çiftçi ve diğerleri, B. No: 2013/1301, 30/12/2014, § 55).

49. Somut olayda başvurucunun murisinin banka hesabında bulunan para idare tarafından geri alınmıştır. Bu hâlde ödemenin niteliği, amacı ve yapılan bu işlemin kanuni bir dayanağının bulunup bulunmadığının öncelikle belirlenmesi gereklidir.

50. Başvurucunun murisi, yukarıda açıklandığı üzere çalıştığı günler için ödenen primler karşılığında SGK'dan emekli olmuş ve yaşlılık aylığı almaya hak kazanmıştır. Yaşlılık aylığının bağlandığı tarihten ödemenin durdurulduğu tarihe kadar yapılan ödemeler de kapsamdaki ve 506 sayılı Kanun uyarınca yapılması zorunlu ödemelerdir.

51. Muris, yaşlılık aylığı ödemesinin sağladığı kolaylıklar nedeniyle Kurumdan doğrudan alınması yerine adına açılan banka hesabına yatırılması yöntemini tercih etmiş ve Kuruma bu yönde talimat vermiştir. Davalı Kurum da hak edilen aylıkları bu banka hesabına havale etmiştir. Murisin banka hesabında bulunan para kanunen artık bu kişinin mülkiyetindedir (bkz § 42). Bu aşamadan sonra para üzerinde tasarruf yetkisi kural olarak yalnızca hesap sahibine aittir. Aksi bir durumun bunu ileri süren kişi ya da kurum tarafından dayanağı ile ispatlanması gereklidir.

52. Başvuruya konu olayda idare, 506 sayılı Kanun'un mülga 99. Maddesine dayanarak işlem tesis etmiştir. Anılan Kanun hükmünde herhangi bir döneme ait gelir ve aylıklarını almayan hak sahiplerine beş yıl geçtikten sonra bu ödemenin yapılamayacağı açıkça düzenlenmiştir. Ancak hak sahibinin banka hesabında bulunan ve artık kurumun mülkiyetinden çıkan, dolayısıyla yapılmayan bir ödeme olarak kabulü mümkün olmayan durumlara ilişkin herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Öte yandan ödemenin yanlışlıkla yapıldığı kabul edilse dahi bu paranın iadesi ancak 5510 sayılı Kanun'un 96. Maddesi ya da

sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre istenebilecek olup somut olay itibarıyla idarenin bu yönde bir iddiası da bulunmamaktadır. Bu hâlde kanuni bir dayanağı olmadan murisin bankahesabında bulunan paranın geri alınmış olması ve bu işleme karşı açılan davada bu husus gözetilmeden karar verilmesinin mirasçı olan başvurucuya şahsi olarak aşırı bir külfet yüklediği sonucuna varılmıştır.

53. Açıklanan gerekçelerle yapılan ödemenin geri alınmasına dair iddia yönünden Anayasa'nın 35. Maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

c. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

54. 6216 sayılı Kanun'un 50. Maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

55. 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 (Mehmet Doğan [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, § 55).

56. 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 (Mehmet Doğan, § 57).

57. Başvurucu, ihlalin tespiti ve yargılamanın yenilenmesitalebinde bulunmuştur.

58. Anayasa Mahkemesi, başvurucunun murisinin banka hesabında bulunan paranın kanuni bir dayanağı bulunmadan geri alınması işlemine yönelik davanın reddi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Somut başvuruda, ihlalin yargı kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

59. Bu durumda mülkiyet 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 sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılması kapsamında mahkemeye gönderilmesine karar verilmesi gerekir. Bu doğrultuda mahkemece ihlal sonucuna uygun olarak 30/5/2015 tarihli kararın yalnızca

başvurucu yönünden ortadan kaldırılması ve murisin hesabında bulunmakta iken geri alınan tutar ile başvurucunun miras payı dikkate alınarak bir karar verilmesi gerekmektedir.

60. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 239,50 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.714,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Ödeme yapılmayan döneme dair mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA Hasan Tahsin GÖKCAN'ın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

2. Yapılan ödemenin geri alınmasına dair mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

B. Anayasa'nın 35. Maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE OYBİRLİĞİYLE,

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 7. İş Mahkemesine (E.2015/237, K.2015/216) GÖNDERİLMESİNE,

D. 239,50 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.714,50 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

E. 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,

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 12/6/2019 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Başvuranın murisinin 1999 yılındaki talebi üzerine yaşlılık aylığı bağlanmış ve yıllar içinde gösterdiği banka hesabına yatırılmıştır. Hesabın aktif görünmemesi nedeniyle SGK tarafından Nisan 2004 tarihinde ödeme durdurulmuş ve hesaba yatırılan 14.228 TL Kuruma iade edilmiştir. Başvurunun oybirliğiyle kabul edilen kısmında, hesaba yatırılan ve mülkiyet oluşturduğu kabul edilen miktarın mirasçıya ödenmemesi nedeniyle ihlal kararı verilmiştir. Buna karşın aylık ödemesinin durdurulduğu 2004 ile 2007 yılları arasındaki kısım, 506 sayılı Kanunun 99. maddesi gereği mirasçıların idareye başvurduğu 2012 yılından geriye doğru 5 yıllık zamanaşımı dışında kaldığı gerekçesiyle ödenmemiş ve açılan dava da retle sonuçlanmış olup bu döneme ilişkin olarak çoğunluk tarafından ulaşılan ihlal bulunmadığı sonucuna aşağıda belirtilen gerekçelerle katılmamaktayım.

2. Zamanaşımı uygulamasına dayanak olarak gösterilen 506 sayılı Kanunun 99/3. maddesinde "Geçici iş göremezlik ödeneğini veya herhangi bir döneme ilişkin gelir veya aylığını beş yıl içinde almayanların, söz konusu ödenek, gelir veya aylıkları ödenmez." hükmü yer almaktadır. Aynı maddenin ilk fıkrası ise iş kazası, meslek hastalığı, vazife malullüğü ve ölüm sigortalarından bağlanan gelir ve aylıklara ilişkin 5 yıllık zamanaşımını düzenlemektedir.

3. İlk derece mahkemesinin, anılan hükmün “iş kazası, meslek hastalığı, vazife malullüğü ve ölüm hallerinde bağlanması gereken gelir ve aylıklara ilişkin olduğu, bağlanmış aylıklar bakımından bu nedenle ödeme yapılmamasının yerinde bulunmadığı” şeklindeki değerlendirmesiyle davayı kabulüne karşın, temyiz incelemesini yapan Yargıtay 10. Dairesince “506 sayılı Yasa'nın 99. maddesinin son fıkrası {…geçici işgöremezlik ödeneği veya herhangi bir döneme ilişkin gelir ve aylığını beş yıl içinde almayanların söz konusu ödenek, gelir veya aylıkları ödenmez} hükmünü içermektedir. Mahkemece anılan madde hükmü çerçevesinde değerlendirme yapılıp ileri sürülen talepler hakkında karar verilmesi gereği gözetilmeksizin hüküm tesis edilmesi” gerekçesiyle bozma kararı verilmiş, bozmaya uyan mahkemenin davanın reddine ilişkin kararı aynı Dairece onanmıştır.

4. Anayasanın 60. maddesinin birinci fıkrasında "Herkes, sosyal güvenlik hakkına sahiptir" denilmektedir. Mahkememiz kararlarında belirtildiği üzere Sosyal güvenlik hakkını düzenleyen bu hüküm bireylere yaşlılık, hastalık, kaza, ölüm ve malullük gibi sosyal riskler karşısında insan onuruna yaraşır asgari ölçüde bir yaşam düzeyi sağlamayı amaçlamaktadır. Aynı maddenin ikinci fıkrasında da "Devlet, bu güvenliği sağlayacak gerekli tedbirleri alır ve teşkilatı kurar." denilerek bu görevin devlet tarafından oluşturulacak kuruluşlar yoluyla yerine getirilmesi öngörülmektedir.Sosyal güvenlik hakkını gerçekleştirmeyi amaç edinen Kurumda (SGK)iştirakçi olanlar, aktif çalışma yaşamları boyunca miktarı ve süresi yasa tarafından belli edilmiş primleri ödemekte ve belli yaşa geldikten sonra da emekli statüsüne geçerek bu statünün sağladığı, başta yaşlılık aylığı olmak üzere çeşitli sosyal haklardan yararlanmaktadırlar. Primli rejime dayalı sosyal güvenlik sisteminin esası da, önceden alınan payın (primin) yeniden dağıtımına dayanmaktadır (bkz. AYM 6.1.2011, 2009/19 E.-2011/4 K.)

5. Yaşlılık aylığı sigortalılar için önemli bir sosyal güvenlik hakkı güvencesidir. Bu aylığa yasal olarak hak edinildiği an sigortalı yönünden bir mülkiyet hakkından da söz edilmelidir. Kanunlarda bu hakkın kullanım şartları ve Kurumun zarar görmemesi için bazı tedbirler öngörülebilmektedir. Nitekim uyuşmazlık döneminin son yılında yürürlüğe giren 5510 sayılı SSGSS Kanununun 97/4. maddesinde “bağlanan gelir ve aylıklarını 12 ay boyunca tahsil etmeyenlerin gelir ve aylık bağlama şartlarının devam edip etmediğinin tespiti amacıyla durdurulur” hükmü yer almaktadır. Ancak bu hükümde durdurma nedeni, aylık bağlama şartlarının denetimi amacıyladır. Şartlarda yasaya aykırılık bulunmadığında bu durdurmanın sigortalının ve mirasçılarının haklarını ortadan kaldırma etkisinden söz edilemez. Aynı maddenin ilk fıkrasında yer alan zamanaşımı kuralı ise “iş kazası, meslek hastalığı, vazife malullüğü ve ölüm hâllerinde bağlanması gereken gelir ve aylıklar” hakkındadır. Üçüncü fıkradaki beş yıllık zamanaşımı kuralı da kısa vadeli sigorta kolları ve ölüm sigortasıyla sınırlıdır. Yine 97/5. maddedeki zamanaşımı da genel sağlık sigortasıyla ilgilidir.

6. Prim süresini doldurarak emekli aylığını talep eden sigortalının bağlanan aylığını durdurmasıyla ilgili olarak 2004 tarihinde dayanak yasal temel bulunmadığı gibi idari bir tedbir olarak yapılacak durdurmanın da ancak aylık bağlama şartlarının kontrolünü sağlama amacı dışında bir hukuki sonucu doğuracağı söylenemez. Sosyal güvenlik primlerini yıllar içinde ödeyerek tamamlayan bir sigortalının talebi olmasa dahi yaşlılık aylığını hak etmeye ilişkin bir mülkiyet hakkının varlığından veya en az meşru beklentisinden söz etmek gerekir. Elbette yasa koyucunun Kurum bütçesinin öngörülebilirliği gibi bazı nedenlerle makul bir süre öngörerek zamanaşımı düzenlemesi yapması da mümkündür. Ancak aylığı bağlanmış ve artık hukuken yaşlılık aylığı güvencesinden istifade eden durumundaki sigortalının şahsi banka hesabında hareket olmadığı gerekçesiyle mülkiyet hakkının ortadan kaldırılması bir

hukuk devletinde öngörülebilir bir sonuç olmasa gerektir.

7. Diğer taraftan mahkeme kararlarında uygulamaya dayanak gösterilen kurallarda, "aylık bağlama şartlarını denetim amaçlı" olarak ödeme tedbiren durdurulsa dahi bağlanmış bir yaşlılık aylığının zamanaşımına uğrayacağına ilişkin açık bir düzenleme yer almamaktadır. Uygulamaya temel alınan söz konusu kural ise, sigortalı tarafından Kurumdan ilk kez talep edilmemiş aylık alacaklarıyla ilgilidir. Nitekim Yargıtay 21 ve 10. Hukuk Dairelerinin ilgili tüm kararlarında anılan 99/3. maddedeki “almayanların” ibaresi ‘talep’ veya ‘istem’ olarak nitelenmektedir. Buna karşın ilgili hükmün bütününün somut olaya dair uygulaması kanun metnini aşan ve mülkiyet hakkını ihlal eden bir yorum şekline bürünmektedir. Düşüncemize göre yorum yoluyla kanun metninde olmayan bir hukuki sonucun benimsenip bu durumun yıllar içinde istikrar kazanması, bariz takdir kusuru olmasını önlemeyecektir. Nitekim Mahkememiz bir başvuruda ilgili kanunun savunmaya imkan tanımaz biçimdeki müstekar yorumunun somut uyuşmazlıkta sürdürülmesinin masumiyet karinesi ilkesini ihlal ettiğine karar vermiştir (Ahmet Altuntaş ve diğerleri B. No: 2015/19616, 17/5/2018). Sonuç olarak kanunda hak edilmiş ve ödemesi başlamış yaşlılık aylığının zamanaşımına uğramasını gerektiren açık bir düzenleme bulunmamasına karşın, kanun metninin anayasanın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkını ortadan kaldırır biçimde yorumlanması başvurucunun mülkiyet hakkını ihlal etmiştir.

Başkan Hasan Tahsin GÖKCAN

ALİYE KAYA

B. No: 2016/7425 | Karar tarihi: 12.06.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/7425

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALİYE KAYA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/7425)

Karar Tarihi: 12/6/2019

R.G. Tarih ve Sayı: 17/7/2019-30834

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Ali KOZAN

Başvurucu : Aliye KAYA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, müşterek çocuğun velayetinin annesi yerine babasına verilmesi nedeniyle ebeveyn ve çocuğun menfaatleri arasında adil bir dengenin kurulamadığından bahisle aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 18/4/2016 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. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık cevabında başvuruya ilişkin görüş bildirilmeyeceği belirtilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucunun eşi C.K. aile birliğinin temelden sarsılması nedenine dayalı olarak 19/10/2012 tarihinde boşanma davası açmıştır. Dava dilekçesinde; başvurucunun kusurlu hareketleri ve sadakatsizliği nedeni ile evlilik birliğinin çekilmez bir hâle geldiğini, kendisinin yurt dışında çalıştığını, başvurucunun ise Mersin'de yaşadığını, kendisi yurt dışına gitmeden önce başka şehirlerde de çalıştığını ancak eşini çalıştığı şehirlere götüremediğini, Amerika Birleşik Devletleri'nde (ABD) iş bulmasına rağmen başvurucunun orada kalmayarak Türkiye'ye döndüğünü, eşinin çocuklarına kötü davrandığını ve yaşadığı bu iffetsiz hayatın çocukların psikolojisini bozduğunu belirtmiştir.

8. Başvurucu da boşanma istemli olarak eşine karşı dava açmıştır. Karşı dava dilekçesinde; kocasının iddialarının asılsız olduğunu, Türkiye'de belli bir işi bulunmadığından iş bulmak gayesi ile yurt dışına gittiğini ancak iş bulamadığını, gittiği ülkede düzen kuramayan eşinin kendisini ve çocuklarını da yanına alarak maceraya sürüklemek istediğini oysa kendisinin Mersin'de bir düzeninin olduğunu, eşinin kendisine şiddet uyguladığını, hakaret ettiğini ve çocuklarının geçimini sağlayamadığını iddia etmiştir.

9. Boşanma sürecinde tarafların 1/10/2001 tarihinde doğan müşterek kız çocukları başvurucunun eşiyle birlikte ABD'de, 13/1/2008 tarihinde doğan erkek çocuk ise başvurucu ile birlikte Türkiye'de yaşamaktadır.

10. Mersin 2. Aile Mahkemesinde görülen davada başvurucunun eşi her iki çocuğun velayetinin kendisine verilmesini talep ederken başvurucu sadece yanında kalan erkek çocuğun velayetinin kendisine verilmesini istemiştir. Mahkeme pedagog, psikolog ve sosyal hizmet uzmanlarından velayet konusunda inceleme raporu almıştır. Taraflar, tanıklar ve başvurucunun yanında kalan çocuk ile yapılan görüşmeler sonrası hazırlanan raporlarda; annenin (başvurucu) yanında kalan küçüğün kardeş ve baba özlemi içinde olduğunun gözlemlendiği, annenin kızına bakacak gücü olmadığını ve kızının velayetini almak istemediğini beyan ettiği, babasıyla yaşayan çocuk ile görüşme yapılamadığı ancak annesi ile yaşayan küçüğün düzenli bir okul ve aile yaşantısının olduğu, annesi ile duygusal bağının güçlü olduğu, yaşı itibarıyla anne sevgisine ihtiyacı olduğu, annenin ise velayetin gerektirdiği yükümlülük ve sorumlulukları üstlenebilecek yeterlikte olduğu vurgulanarak psiko-sosyal gelişiminin sağlıklı olabilmesi amacıyla küçüğün velayetinin anneye yönlendirilmesinin uygun olduğu sonucuna varılmıştır.

11. Uzmanlar başvurucunun yanında kalan küçük çocuk ile görüşme yapmıştır. Bu görüşmede çocuk; kendisini annesinin okula götürüp getirdiğini, annesiyle kalmaktan memnun olduğunu, annesinin kendine iyi baktığını, ablasını ve babasını özlediğini, ablasının yanına gitmek ve babasıyla yaşamak istediğini ancak bu durumda annesinin çok üzüleceğini, ablasının eve gelmesini istediğini ifade etmiştir.

12. Mahkeme 24/12/2014 tarihinde tarafların boşanmalarına, çocukların velayetinin babaya bırakılmasına, davacı babanın maddi ve manevi tazminat taleplerinin miktar yönünden kısmen kabulüne, başvurucunun taleplerinin reddine karar vermiştir. Karar gerekçesinde; evlilik birliğinin sarsılmasında sadakat yükümlülüğüne aykırı davranışları nedeniyle başvurucunun ağır kusurlu olduğu, kocanın kadına nazaran az da olsa kusurunun bulunduğu vurgulanarak taraflar arasında ortak hayatı temelinden sarsacak derecede bir geçimsizlik mevcut olduğu sonucuna varılmıştır. Ayrıca Mahkeme uzman raporlarında

annenin yanında kalan çocuğun ablası ve babasına özlem duyduğu, onlarla yaşamak istediği ancak bu durumda annesinin üzüleceğini düşündüğü yönündeki görüşleri tekrarlayarak annenin sadece çocuklardan birinin velayetini istediğini, babanın ise her iki çocuğun velayetini istediğini, kardeşlerin velayetlerinin çok önemli zorunluluklar haricinde ebeveyne paylaştırılmasının çocukları olumsuz yönde etkileyeceğini belirtmiştir. Babanın iyi bir ebeveyn olduğunun dosya kapsamı ile sabitolduğu, kardeşlerin ayrı yaşamasını zorunlu kılacak bir durumun mevcut olmadığı belirtilerek çocukların bedensel, zihinsel, ruhsal, ahlaki ve sosyal gelişimlerinin sağlanması bakımından babaları ile birlikte yaşamaları gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

13. Ayrıca Mahkeme, tarafların farklı ülkelerde ve Türkiye'de yaşama ihtimallerini gözeterek her iki durum için anne ile çocuklar arasında şahsi münasebet kurulmasına hükmetmiştir. Kararda, tarafların farklı ülkelerde yaşaması hâlinde dinî bayramların ikinci günü ile 1 Temmuz ile 31 Temmuz tarihleri arasında, aynı yerde yaşamaları durumunda ise her ayın belirli günleri, Anneler Günü ve yarı yıl tatilinde anne ile çocuklar arasında kişisel ilişki kurulmasına hükmedilmiştir.

14. Karar, Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 14/10/2015 tarihli kararıyla onanmıştır. Başvurucunun karar düzeltme istemi aynı Dairenin 24/2/2016 tarihli ret kararlarıyla sonuçlanmıştır.

15. Söz konusu karar başvurucuya 29/3/2016 tarihinde tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucu 18/4/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

17. 22/11/2007 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun "Hâkimin takdir yetkisi" kenar başlıklı 182. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları şöyledir:

"Mahkeme boşanma veya ayrılığa karar verirken, olanak bulundukça ana ve babayı dinledikten ve çocuk vesayet altında ise vasinin ve vesayet makamının düşüncesini aldıktan sonra, ana ve babanın haklarını ve çocuk ile olan kişisel ilişkilerini düzenler.

Velâyetin kullanılması kendisine verilmeyen eşin çocuk ile kişisel ilişkisinin düzenlenmesinde, çocuğun özellikle sağlık, eğitim ve ahlâk bakımından yararları esas tutulur. Bu eş, çocuğun bakım ve eğitim giderlerine gücü oranında katılmak zorundadır."

18. 4721 sayılı Kanun’un "Durumun değişmesi" kenar başlıklı 183. maddesi şöyledir:

"Ana veya babanın başkasıyla evlenmesi, başka bir yere gitmesi veya ölmesi gibi yeni olguların zorunlu kılması hâlinde hâkim, re'sen veya ana ve babadan birinin istemi üzerine gerekli önlemleri alır."

19. 4721 sayılı Kanun’un "Kural" kenar başlıklı 323. maddesi şöyledir:

"Ana ve babadan her biri, velâyeti altında bulunmayan veya kendisine bırakılmayan çocuk ile uygun kişisel ilişki kurulmasını isteme hakkına sahiptir."

20. 4721 sayılı Kanun’un "Ana veya babanın yeniden evlenmesi hâlinde" kenar başlıklı 349. maddesi şöyledir:

"Velâyete sahip ana veya babanın yeniden evlenmesi, velâyetin kaldırılmasını gerektirmez. Ancak, çocuğun menfaati gerektirdiğinde velâyet sahibi değiştirilebileceği gibi, durum ve

koşullara göre velâyet kaldırılarak çocuğa vasi de atanabilir."

B. Uluslararası Hukuk

21. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre ebeveyn ve çocukların birlikte yaşama hakkı aile hayatının esaslı bir unsuru olup anne ve baba arasındaki ilişkinin sona ermesi durumunda hukuksal düzenlemelerden kaynaklanan ve bu ilişkiyi kısıtlayan ya da engelleyen tedbirler, aile hayatına saygı hakkına bir müdahale oluşturur (Hoppe/Almanya, B. No: 28422/95, 5/12/2002, § 44; Johansen/Norveç, B. No: 17383/90, 7/8/1996, § 52; Elsholz/Almanya [BD], B. No: 25735/94 13/7/2000, § 43).

22. AİHM'e göre aile hayatına saygı hakkı kapsamındaki negatif ve pozitif yükümlülükler arasındaki sınırları kesin biçimde tanımlamak mümkün değildir. İlgili makamlar her iki yükümlülük çerçevesinde belirli bir takdir alanına sahiptir ve her iki yükümlülük kapsamında da benzer ilkelerin gözönünde bulundurulması, özellikle her iki durumda da kamusal makamlarca olayın bağlamı ve müdahalenin türüne göre birey menfaatleri ile toplum menfaatleri ve çocuk ile ebeveyn menfaatleri arasında adil bir denge kurulmasına özen gösterilmesi gerekmektedir. AİHM'e göre bu dengenin tesisinde niteliği gereği çocuğun menfaatlerine özel bir önem verilmelidir (Hokkanen/Finlandiya, B. No: 19823/92, 23/9/1994, § 55; Hoppe/Almanya, § 49).

23.AİHM, ebeveynin çocuk ile birlikte yaşamaya devam etmesinin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 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 hususta belirleyici husus, ulusal makamların uygulamadaki mevzuat ya da mahkeme kararlarıyla ebeveyne tanınan velayet, ziyaret ya da birlikte yaşama hakkının icrasını kolaylaştırmada kendilerinden beklenilen bütün makul önlemleri alıp almadığıdır (Hokkanen/Finlandiya, § 55).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

24. Mahkemenin 12/6/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

25. Başvurucu; uzman raporlarında küçük çocuğun velayetinin kendisine verilmesi yönünde görüş belirtilmesine rağmen yurt dışında yaşayan ve ne iş yaptığı, nasıl bir hayat sürdüğü belli olmayan babasına velayetinin verildiğini, bu suretle çocuğunun faklı bir dil ve kültür içinde yaşamak zorunda bırakıldığını, bu durumunun çocuk haklarına da aykırı olduğunu belirtmiştir. Çocuğunun babası tarafından yurt dışına götürülmesi hâlinde maddi gücü olmadığı için yurt dışına çıkamayacağını ve çocuk ile ilişki kuramayacağını, babaya erkek olması nedeniyle imtiyaz tanındığını, Türkçe eğitim hakkının çocuğunun elinden alındığını ifade etmiştir. Bu nedenlerle Anayasa'nın ailenin korunması ve çocuk haklarına ilişkin düzenlemelerine aykırı davranıldığını, eşitlik ilkesinin, kişinin maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirme hakkı ile eğitim hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

26. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No:

2012/969, 18/9/2013, § 16).

27. Velayet hakkına ve kişisel ilişki kurulmasına ilişkin uyuşmazlıklar, adil yargılanma hakkının ihlali iddialarına sıklıkla konu olmakla birlikte sürecin ivedi olarak yürütülmesi de dâhil olmak üzere ilgili prosedürlere ilişkin işlem ve eylemlerin aile hayatına saygı hakkı bağlamında meydana getirdiği sonuçlar dikkate alındığında söz konusu iddiaların aile hayatına saygı hakkı bağlamında ele alınması uygun görülmektedir (Marcus Frank Cerny [GK], B. No: 2013/5126, 2/7/2015, § 82; M.M.E. ve T.E., B. No: 2013/2910, 5/11/2015, § 137).

28. Anayasa'nın 20. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz."

29. Anayasa'nın "Ailenin korunması ve çocuk hakları" kenar başlıklı 41. maddesi şöyledir:

"Aile, Türk toplumunun temelidir ve eşler arasında eşitliğe dayanır.

Devlet, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile planlamasının öğretimi ile uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alır, teşkilatı kurar.

Her çocuk, korunma ve bakımdan yararlanma, yüksek yararına açıkça aykırı olmadıkça, ana ve babasıyla kişisel ve doğrudan ilişki kurma ve sürdürme hakkına sahiptir.

Devlet, her türlü istismara ve şiddete karşı çocukları koruyucu tedbirleri alır."

30. Aile hayatına 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 hayatına 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 (Murat Atılgan, B. No: 2013/9047, 7/5/2015, § 26).

31. Ebeveyn ile çocukların birlikte yaşama istekleri, aile hayatının vazgeçilmez bir unsuru olup ebeveyn arasında ortak yaşamın kurulamaması veya hukuken ya da fiilen sona ermiş olması aile hayatını ortadan kaldırmaz. Ebeveyn ve çocuk arasındaki aile hayatının, anne ve babanın birlikte yaşamamaları veya ortak yaşama son vermelerinin ardından da devam edeceği açık olup anne, baba ve çocuğun aile hayatlarına saygı hakkı, belirtilen durumlarda ailenin yeniden birleştirilmesine yönelik tedbirleri de içermektedir. Söz konusu yükümlülük, ebeveyn veya diğer aile bireyleri arasındaki velayet ve kişisel ilişki tesisine ilişkin uyuşmazlıklar için de geçerlidir (Murat Atılgan, § 25).

32. Öte yandan mevzuatın yorumlanmasıyla ilgili sorunları çözmek öncelikle derece mahkemelerinin yetkisi ve sorumluluk alanındadır. Çocuğun üstün yararı başvuru konusu dava açısından en önemli unsur olup olayın tüm tarafları ile doğrudan temas hâlinde bulunan derece mahkemelerinin olayın koşullarını değerlendirmek açısından daha avantajlı konumda bulunduğu da tartışmasızdır. Anayasa Mahkemesinin rolü ise bu kuralların yorumunun Anayasa'ya uygun olup olmadığını belirlemekle sınırlıdır.Bu nedenle Anayasa Mahkemesi, derece mahkemeleri tarafından izlenen usulü denetlemekte ve özellikle mahkemelerin kişisel ilişki kurulmasına ve velayete ilişkin mevzuat hükümlerini yorumlayıp uygularken Anayasa'nın 20. ve 41. maddelerindeki güvenceleri gözetip gözetmediğini

incelemektedir (M.M.E. ve T.E., § 135).

33. Başvuru konusu olayda Mahkeme tarafından müşterek çocukların velayetleri konusunda bir karar verebilmek amacıyla uzman raporları aldırıldığı, söz konusu uzmanlar tarafından başvurucunun velayet hakkını talep ettiği çocuk ve başvurucu ile bire bir görüşmeler yapıldığı, tarafların yaşam koşullarının değerlendirildiği görülmektedir. Gerekçeli kararda, babanın her iki çocuğun velayetini talep etmesine karşılık başvurucunun sadece yanında kalan çocuğun velayetini istemesinin bir sonucu olarak kardeşlerin ayrı kalmasının sakıncaları ile başvurucunun yanında kalan çocuğun babasını ve ablasını özlediği, onlarla kalmak istediğine dair beyanına önem atfedildiği anlaşılmaktadır. Ayrıca koşulları değerlendirilen babanın iyi bir baba olmadığına ilişkin herhangi bir delil bulunmadığı, kardeşlerin ayrı kalmasını gerektirecek bir durumun mevcut olmadığı hususlarının vurgulandığı görülmüştür. Kararda; tarafların sosyal ve ekonomik durumlarına ilişkin tespitler içeren uzman raporlarının çocuğun görüşü ile birlikte değerlendirildiği, çocukların yüksek çıkarının dikkate alınması gerektiğine yönelik kuralların da gözönüne alındığı ve çocukların velayetlerinin babalarına verilmesine hükmedildiği görülmektedir.

34. Ayrıca başvurucu, çocuğunun yurt dışında yaşaması hâlinde görüşemeyeceğini bir olasılık olarak ileri sürmüş ise de Mahkemenin çocuğun yurt dışına çıkması ve Türkiye'de kalması durumlarını gözeterek her iki ihtimale ilişkin başvurucuyla çocukları arasında kişisel ilişki tesisine hükmettiği anlaşılmaktadır. Başvurucunun çocuğunun yurt dışında babasıyla sürekli kaldığı ve Mahkemenin öngördüğü kişisel ilişkiye ilişkin tarihlerde çocuğuyla görüşemediği yönünde bir iddiası ve açıklaması da bulunmamaktadır. Öte yandan başvurucunun değişen koşullar karşısında çocukların velayetinin veya kişisel ilişki günlerinin değiştirilmesi talebiyle her zaman yargı yoluna başvurma olanağı mevcuttur.

35. Açıklamalar çerçevesinde başvuru konusu yargısal süreç bir bütün olarak değerlendirildiğinde başvurucunun vekil ile kendisini temsil ettirdiği, beyan ve itirazlarını sunabildiği, dolayısıyla yargılamaya katılımının sağlanmış olduğu görülmektedir. Mahkemece tarafların hukuki menfaatleri arasında bir dengeleme yapıldığı ve çocukların üstün yararı dikkate alınmak suretiyle velayet ve kişisel ilişki tesisi konularında karar verildiği kanaatine ulaşılmıştır.

36. Bu durumda yargısal makamlarca takdir edilen gerekçelerin ayrıntılı şekilde ortaya konulduğu, gerekçelerin aile hayatına saygı hakkı bağlamında ilgili ve yeterli olduğu anlaşılmaktadır. Kararlarda yer verilen tespit ve gerekçe itibarıyla aile hayatına saygı hakkı yönünden yargısal makamların takdir yetkilerinin sınırının aşılmadığı, dolayısıyla aile hayatına saygı hakkına yönelik bir ihlalin olmadığının açık olduğu anlaşılmıştır.

37.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. Aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 12/6/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MURAT ERGÜL

B. No: 2016/9491 | Karar tarihi: 12.06.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/9491

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MURAT ERGÜL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/9491)

Karar Tarihi: 12/6/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Selçuk KILIÇ

Başvurucu : Murat ERGÜL

Vekili : Av. Güray GÜNEŞ

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 20/5/2016 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.

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 sunulmasına gerek görülmediğini bildirmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu, Türk Silahlı Kuvvetleri (TSK) emrinde piyade uzman çavuş olarak görev yapmakta iken 3/8/2012 tarihinde terör örgütü mensupları tarafından gerçekleştirilen saldırı sırasında içinde bulunduğu askerî aracın mayınla teması nedeniyle meydana gelen patlama sonucunda yaralanmıştır.

9. Gördüğü tedaviler sonucunda Ankara Gülhane Askerî Tıp Akademisi (GATA) Hastanesi tarafından düzenlenen 10/4/2013 tarihli sağlık raporuyla başvurucu hakkında kaburga kırığı, sağ omuz bölgesi eski kırık ameliyatlısı, sağ omuz eklemde hareket kısıtlılığı tanısına istinaden "TSK'da görev yapamaz." kararı verilmiştir.

10. Söz konusu raporun Millî Savunma Bakanlığınca (MSB) 22/4/2013 tarihinde onaylanıp kesinleşmesinin ardından 15/4/2014 tarihinde sağlık nedeniyle başvurucunun TSK'dan ilişiği kesilmiştir.

11. Başvurucu, TSK'da görev yapma niteliğini kaybetmesine ve ilişiğinin kesilmesine sebep olan rahatsızlığının görevi sırasında ve görevi nedeniyle geçirdiği kaza sonucu meydana geldiğini belirterek bu olaydan ötürü uğradığı zararların karşılanması talebiyle 3/6/2014 tarihinde idareye başvurmuştur. Başvurunun zımnen reddi üzerine 8/8/2014 tarihinde Ankara 25. Asliye Hukuk Mahkemesinde tazminat davası açmış, anılan Mahkemenin 19/11/2014 tarihli kararı ile davanın görev yönünden reddine hükmedilmiştir.

12. Başvurucu görevsizlik kararı üzerine 5/12/2014 tarihinde Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde (AYİM) tam yargı davası açmıştır.

13. AYİM İkinci Dairesi (Daire) 3/6/2014 tarihli idari müracaat sonucu ile Asliye Hukuk Mahkemesindeki dava açma tarihinin belirtilmediği ve Asliye Hukuk Mahkemesinin kesinleşme şerhine havi kararının dilekçe ekinde yer almadığı gerekçesiyle 7/1/2015 tarihinde dilekçenin reddine karar vermiştir. Dilekçenin reddedilmesi üzerine başvurucu otuz günlük süresi içinde davasını yenilemiştir.

14. AYİM İkinci Dairesi (Daire), oyçokluğuyla verdiği kararla davayı süre aşımı gerekçesiyle reddetmiştir. 7/10/2015 tarihli kararın gerekçesinde özetle AYİM'in yerleşik içtihadına göre başvurucunun TSK'da görev yapamayacağının tespit edildiği sağlık raporunun kesinleştiği 22/4/2013 tarihinden itibaren 4/7/1972 tarihli ve 1602 sayılı mülga Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu’nun 43. maddesi uyarınca bir yıllık süre içinde zorunlu idari başvuruda bulunması gerektiği belirtilmiştir. Başvurucunun ise bu süreyi geçirdikten sonra 3/6/2014 tarihinde idareye başvurduğundan bu başvurunun zımnen reddi üzerine ilk olarak 8/8/2014 tarihinde adli yargıda açtığı davanın süresinde olmadığı ifade edilmiştir.

15. Karşıoyda ise dava açma süresinin zararın ortaya çıktığı tarihten itibaren başlatılması gerektiği belirtilmiştir. Sağlık raporunun onaylanması ile başvurucunun rahatsızlığının tespit edildiği ancak bu rapora rağmen idarenin tasarrufu ile göreve devam etmesi mümkün olabileceğinden henüz zararın oluşmuş sayılamayacağına dikkat çekilmiştir. Başvurucunun TSK'dan ilişiğinin kesildiği 15/4/2014 tarihi itibarıyla zararın oluştuğunu öğrendiğinin kabul edilmesi gerektiği, dolayısıyla bu tarihten itibaren bir yıllık süre içinde yapılan zorunlu idari başvurunun ve akabinde açılan davanın süresinde olduğu ifade edilmiştir.

16. Başvurucunun karar düzeltme istemi aynı Dairenin 23/3/2016 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

17. Nihai karar başvurucuya 19/4/2016 tarihinde tebliğ edilmiştir.

18. Başvurucu 20/5/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

19. İlgili hukuk için bkz. Tolgahan Orhon (B. No: 2015/11349, 14/11/2018, §§ 21-29) kararı.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Mahkemenin 12/6/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

21. Başvurucu, askerî hizmetin yürütülmesi sırasında geçirdiği kaza neticesinde TSK'da görev yapma niteliğini kaybedecek şekilde yaralanması sebebiyle uğradığı zararın tazmini istemiyle açtığı davanın süre aşımı nedeniyle reddedilmesinin mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüş; tazminat ve yeniden yargılama taleplerinde bulunmuştur.

2. Değerlendirme

22. Anayasa’nın "Hak arama hürriyeti" kenar başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

23. Anayasa 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 şikâyeti, Mahkemenin dava açma süresine dair hukuk kurallarını katı bir yorumla hatalı değerlendirdiği iddiasına müteallik olduğundan başvuru mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmiştir.

a. 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 başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Müdahalenin Varlığı ve Hakkın Kapsamı

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 esasının incelenmemesi nedeniyle başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik bir müdahalenin bulunduğu görülmektedir.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

29. Anayasa'nın 13. maddesinin ilgili kısımları 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 koşulları yerine getirmediği müddetçe 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.

(1) Kanunilik

32. Başvurucunun idari eylemden doğan zararın tazmini istemiyle açtığı davanın süre aşımı gerekçesiyle reddedilmesine ilişkin mahkeme kararının 1602 sayılı mülga Kanun'un 43. maddesine dayandığı görülmektedir. Dolayısıyla somut olayda başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik müdahalenin kanuni dayanağının mevcut olduğu anlaşılmıştır.

(2) Meşru Amaç

33. 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 Limitet Şirketi, B. No: 2014/12354, 9/11/2017, § 52).

(3) Ölçülülük

34. Bireysel başvuruya konu olayda başvurucunun askerî hizmetin yürütülmesi sırasında geçirdiği kaza neticesinde TSK'da görev yapma niteliğini kaybedecek şekilde yaralanması sebebiyle uğradığı zararın tazmini istemiyle açılan davada, AYİM'in dava açma süresini sağlık raporunun kesinleştiği tarihten başlatarak davayı süre aşımı gerekçesiyle reddetmesi suretiyle başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahalenin ölçülü olup olmadığının incelenmesi gerekir.

(a) Genel İlkeler

35. 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.

36. İdarenin birtakım işlemler tesis etmek veya eylemlerde bulunmak suretiyle yürüttüğü kamu hizmetlerinin düzenliliğini ve sürekliliğini sağlamak amacıyla getirilen dava açma süresinin hangi tarihte başlayacağını belirlemek ve mevzuatı bu yönüyle yorumlamak görevi esasen derece mahkemelerine aittir. Bireysel başvuruda 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).

37. Bu bağlamda mahkemelerin dava açma süresinin başlatılması gereken tarih ile ilgili yorumlarının adil yargılanma hakkı kapsamındaki güvencelerden mahkemeye erişim hakkı yönünden dava açmayı imkânsız kılmaması ya da aşırı derecede zorlaştırmaması gerekir. Bu yoruma ilişkin değerlendirmenin yapılmasında ise başvuruculların dava açılmasına sebep olan ve uyuşmazlığın temelini teşkil eden olgudan ne zaman haberdar olduğu ya da haberdar olması gerektiğinin gerçekçi bir yaklaşım izlenerek makul ve kabul edilebilir ölçüt ve tespitlerle ortaya konulmuş olup olmadığı hususu önem taşımaktadır (Ahmet Yıldırım, § 47).

38. Bu itibarla derece mahkemelerinin uyuşmazlığın dayanağını teşkil eden olgunun öğrenildiği tarih ile ilgili her somut olay özelinde bireyselleştirilmiş bir değerlendirme yapma yolunu tercih etmeleri mahkemeye erişim hakkının korunmasına yönelik en uygun yaklaşım tarzı olacaktır. Aksi düşüncenin kabulü ile sadece uyuşmazlığın konusuna ya da davanın türüne göre genel ve ilkesel bir yaklaşım benimsenerek varsayımdan hareketle olgunun öğrenildiği, dolayısıyla dava açma süresinin başlatılacağı tarihin belirlenmesi ve bu yoruma göre geçen süreden sonra öğrenilmiş bir olguya dayalı olarak dava açılamayacağının kabul edilmesi dava açılmasını aşırı derecede zorlaştıracak ve hatta imkânsız hâle getirebilecektir. Bir başka ifadeyle derece mahkemesi kararlarında başvuruculların uğradıklarını ileri sürdükleri zararı öğrendikleri veya öğrenmeleri gereken tarih hakkında hiçbir değerlendirme yapılmaksızın dava açma süresine ilişkin bazı kategorik kabul ve değerlendirmelerle davaların süre yönünden reddedilmesi mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir (Ahmet Yıldırım, § 48).

39. Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda ortaya koyduğu içtihada göre kişinin idari eyleme ilişkin tam yargı davası açma hakkını, idari eylem nedeniyle bir zarara uğramış

olduğunu ve uğradığı zararın hangi sebep veya sebeplerden kaynaklandığını gerçekte değerlendirebildiğinde kullanabilmesi gerekir (Kemal İnan, B. No: 2013/1524, 6/10/2015; Haluk Pek, B. No: 2013/9094, 4/2/2016; Nahit Aydın, B. No: 2013/4072, 6/1/2016; Sezai Balta, B. No: 2013/8834, 4/2/2016; Mesut Ekinci, B. No: 2014/956, 18/5/2016).

(b) İlkelerin Olaya Uygulanması

40. Başvurucu, dava açma süresinin başlangıç tarihi olarak sağlık raporunun onay/kesinleşme tarihinin esas alınmasının mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiğinden yakınmaktadır. Başvurucu ayrıca, söz konusu sağlık raporuna rağmen idarenin tasarrufu ile görevine devam etmesi mümkün olduğundan ve nitekim yaklaşık bir yıl boyunca da çalışmaya devam ettiğinden zararın öğrenilme tarihi ve dolayısıyla dava açma süresinin başlangıç tarihi olarak TSK'dan ilişiğinin kesildiği tarihin esas alınması gerektiğini ileri sürmektedir.

41. Olayda gördüğü tüm tedaviler sonucunda başvurucu hakkında 10/4/2013 tarihli sağlık raporuyla "TSK'da görev yapamaz." kararı verilmiştir. Söz konusu raporun 22/4/2013 tarihinde MSB tarafından onaylanıp kesinleşmesinin ardından başvurucunun 15/4/2014 tarihinde TSK'dan ilişiği kesilmiştir. Başvurucu, olay sebebiyle uğradığı zararların karşılanması talebiyle 3/6/2014 tarihinde idareye yaptığı başvurunun zımnen reddi üzerine 8/8/2014 tarihinde dava açmıştır.

42. AYİM, başvurucunun sağlık raporunun kesinleştiği 22/4/2014 tarihinden itibaren yasal süresi içinde dava açmadığını belirtmiştir.

43. AYİM'in başvuruya dayanak kararı incelendiğinde TSK'da görev yapma niteliğini kaybetme sonucunu doğuran bir idari eylem nedeniyle uğranılan zararın tazmini talebiyle açılan davalarda dava açma süresinin başlangıç tarihinin belirlenmesi noktasında genel ve ilkesel bir yaklaşım benimsendiği; bu bağlamda tam yargı davası açılması için gerekli koşulların ilgilinin TSK'da görev yapamayacağının tespit edildiği sağlık raporunun onay/kesinleşme tarihi itibarıyla öğrenilmiş sayılması gerektiği şeklinde bir kabulden hareket edildiği görülmektedir. Bu ilke uyarınca değerlendirme yapıldığından başvurucunun tam yargı davası açmasına sebep olan olguyu gerçekte ne zaman öğrendiği veya öğrenmesi gerektiğiyle ilgili somut olayın koşulları çerçevesinde ayrıca bir irdelemeye gidilmediği anlaşılmaktadır.

44. Bireysel başvuruya konu olayda başvurucunun tam yargı davası açmasının sebebi, TSK'da yürüttüğü görev sırasında meydana gelen mayın patlaması sonucu TSK'da görev yapabilme niteliğini kaybedecek şekilde bir maluliyete uğramış olmasıdır. Dolayısıyla uyuşmazlığın temelini teşkil eden TSK'da görev yapabilme niteliğini kaybetme olgusunun AYİM tarafından dava açma süresinin başlangıcına esas alınan sağlık raporunun kesinleşme tarihi itibarıyla başvurucu tarafından bilinip bilinmediğinin ya da bilinmesi gerekip gerekmediğinin ortaya konulması başvurucunun mahkemeye erişim hakkının ihlal edilip edilmediğinin tespiti açısından önem arz etmektedir (Ahmet Yıldırım, § 54).

45. Bireysel başvuruya dayanak davada AYİM söz konusu sağlık raporuna, başvurucunun zarara uğradığını değerlendirebilmesi noktasında önem atfetmiş ve dava açma süresinin başlangıcına bu raporu esas kabul etmiştir. Ancak AYİM dava açma süresini söz konusu raporun onaylanarak kesinleştiği tarihten başlatmıştır. Bununla birlikte söz konusu raporun onaylanarak kesinleşmesinin idarenin iç işleyişine ilişkin bir mesele olduğu, başvurucunun bu sürece bir dahlinin bulunmadığı dikkate alındığında idari eylem nedeniyle uğranılan

zararın değerlendirilmesi noktasında önem atfedildiği anlaşılan söz konusu sağlık raporundan sadece onay işlemi ile haberdar olma durumunun gerçekleşmeyeceği açıktır. Dolayısıyla dosya kapsamında kesinleşmiş sağlık raporunun başvurucuya ayrıca tebliğ edildiğine ya da başvurucunun bir şekilde söz konusu rapora vâkıf olduğuna dair bir bulguya rastlanmadığı sürece sağlık raporunun kesinleşme tarihi itibarıyla başvurucunun zarara uğradığını değerlendirebilmesi gerektiğinin söylenemeyeceği sonucuna varılmıştır. Bu bağlamda somut olayda gıyabında kesinleşen sağlık raporunun başvurucuya tebliğ edilmediği görülmekte olup dolayısıyla somut olayın koşulları çerçevesinde başvurucunun idari eylemden kaynaklı tam yargı davası açılması için gerekli olan; eylemin idariliği, zarar, eylem ile zarar arasında illiyet bağı koşullarının tümünün oluştuğundan sağlık raporunun kesinleştiği tarih itibarıyla haberdar olduğunun kabulüne imkân bulunmamaktadır (Ahmet Yıldırım, § 55).

46. Bu durumda AYİM'in başvurucunun uğradığını ileri sürdüğü zararı öğrendiği veya öğrenmesi gerektiği tarih hakkında somut olayın özel koşullarında bir araştırma yapmaksızın dava açma süresinin uğranıldığı ileri sürülen zararın öğrenilmesine imkân tanımayan ve başvurucunun bilgisi dışında gerçekleşen sağlık raporunun onay tarihinden itibaren başlatılması gerektiğiyle ilgili kategorik yorumunun dava açılmasını aşırı derecede zorlaştıracak nitelikte katı bir yorum olduğu değerlendirilmiştir. Dolayısıyla bu yorumdan hareketle davanın süre aşımından reddedilmesi suretiyle başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik müdahalenin ölçüsüz olduğu sonucuna varılmıştır.

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

B. Diğer İhlal İddiaları

48. Başvurucu, AYİM'in aynı nitelikteki uyuşmazlıklarda farklı yönde verdiği kararlar olduğunu belirterek eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

49. Somut başvuruya konu AYİM 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. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı 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. Yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın yetkili idari yargı merciine gönderilmesine karar verilmesinin ihlal iddiası açısından yeterli bir tazmin oluşturduğu anlaşıldığından başvurucunun tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

55. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 239,50 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.714,50 TL 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 kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin adil yargılanma 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- yetkili idari yargı merciine GÖNDERİLMESİNE (Karar, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi İkinci Dairesinin 7/10/2015 tarihli ve E.2015/523, K.2015/1498 sayılı kararıyla ilgilidir.),

D. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

E. 239,50 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.714,50 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 12/6/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SÜLEYMAN ARAÇ (2)

B. No: 2016/9882 | Karar tarihi: 12.06.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/9882

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

SÜLEYMAN ARAÇ BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2016/9882)

Karar Tarihi: 12/6/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Volkan SEVTEKİN

Başvurucu : Süleyman ARAÇ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

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

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 27/5/2016 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.

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 bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucu, hükümlü olarak Adana F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (İnfaz Kurumu) bulunmaktadır.

10. Başvurucu, avukatı olan İ.D.ye 23/2/2016 tarihinde bir mektup göndermek istemiştir.

11. On bir sayfadan oluşan mektubun -bazı ifadelerde koyulaştırma yapılan- ilgili kısımları şöyledir:

"... İ. Abi; ...ben sizi kolay kolay rahatsız etmek istemedim. Ancak sıkıntılarımı ciddi sağlık sorunlarımı çözemedim sizden hukuki bir yardım talebinde bulunacağım. Ama en azından bu konu hakkında aileme ... anlatmazsan sevinirim. Aramızda kalmasını rica ediyorum. ... Şahsımda kronik ... hastalığım mevcut. Hastalığa ilişkin gerek sivil hayatta, gerekse ceza infaz kurumunda (5) beş kez cerrahi operasyon ameliyat oldum. Halen her ay düzenli olarak hastalığa ilişkin şahsıma ait ilaç reçetesi düzenleniyor. Medical ilacı yanı sıra diyet yemek uygulaması mevcuttur. Hastalığım beslenme paraleldir. ... Ben diyet yemeği listesi talep ettim, listeyi bana vermediler. Vermemelerin nedeni tarafıma verilen diyet yemeği ile listede belirtilen ürünlerin uyuşmaması... Kurum hergün çıkan yemek çeşitleri kayıt altına aldığı gibi genel müdürlüğüne de bilgilendirme listesi gider. Yani kısacası sahte ve gerçeğe aykırı liste hazırlanıyor. Bunca baskıya rağmen diyetten vazgeçtiğime dair dilekçe yazmadım. ...

Ekmek konusunda da sıkıntı bulunmaktadır. ...Benim rahatsızlığımdan dolayı tarafıma kepekli ekmek tükettiğimi, tarafıma ekmeği günlük olarak verilmediği, toplu bir şekilde verildiği... cezaevi şartları ve koşulları gözönüne alındığında, ekmekleri muhafaza edilmesi olanağının bulunmadığı gibi diğer günlere ait ekmeklerin küflenmesinden ötürü tüketilemediği çöpe atılmasına sebep olmaktadır. Adana ili dışında hiçbir ceza infaz kurumunda böyle toplu şekilde ekmek dağıtımı yapılmamaktadır. Neden ve niçin diyet yemeği kurumda düzenli olarak çıkmıyor? ....

Yapılacak hukuki işlemler...

Abi siz daha etkin bir başvuru yapabilirsiniz... Şahsımın kuruma yaptığım sözlü ya da yazılı taleplerim dikkate alınmadı. ...Ancak bir hukukçu tarafından başvurulması daha sağlıklı ve güvenli olacağından size yazmayı uygun gördüm...

1-) Adana İnfaz Hakimliğine

İdare uygulaması şikayeti kapsamında başvurulabilir. 4675 sayılı Kanun'un 4. maddesinde yer alan hükümlü ve tutukluların beslenmelerinin ve sağlıklarının korunmasına yönelik aynı Kanun'un 5. maddesine idarenin aykırı işlem yaptığına dair başvuru yapılabilir.

2-)Aynı dilekçenin sonuç bölümünde işlemin kasıtlı ve bilinçli yapıldığı gerekçesiyle, dilekçenin bir sureti gereğinin takdiri için A. Cumhuriyet Başsavcılığına görevi kötüye kullanmak suçlarından suç duyurusu yapılabilir.

3-) İnfaz Hakimliği ancak şikayetinin kabulü ve reddine ilişkin karar verebilir. Şikayet kabul edilirse diyet yemeği düzenli bir şekilde verilmesi sağlanır. ...

Abi her türlü başvurularda, müvekkilimin verdiği bilgilerin yalan veya yanlış olması halinde kendisi hakkında yalan beyanda bulunmak, iftira suçlarından işlem yapılmasını talep etmeni

rica ediyorum. ...yalnızca, diyet yemeğin düzenli bir şekilde verilmesini, kepekli ekmeğin de diğer hükümlü ve tutuklulara her gün düzenli şekilde günlük taze ekmeğin, sağlık sorunları nedeniyle kepekli ekmeğinde günlük olarak verilmesine ilişkin başvuru yapmanı rica ediyorum...

Eğer sizde uygun görürseniz, olayların içeriği AYM'e yaptığınız başvuruya paralellik gösteren hususlar içeriyor ek delil olarak sunabilirsiniz... Abi, aynı zamanda konuya ilişkin sorumlu personel hakkında disiplin soruşturması talep edin...

Abi, başka bir konuda ise size ekte sunduğum savcılık evrakı ile ilgilidir. Yalnızca bilgilendirme amacı taşır herhangi bir işlem yapmaya gerek yoktur. Kurum hiçbir konuda şeffaf ve objektif olmadığı gibi profesyonelce hileli yöntemlere başvurmaktadır. ...Ben yalnızca bilgilendirme amaçlı bazı örnekler verdim. Konuya ilişkin bilgileri kimseyle paylaşmayın. ...Abi tekrar hatırlatayım size sağlık sorunlarına ilişkin diyet yemeği konusu dışında hiç bir işlem yapmayın... "

12. İnfaz Kurumu Disiplin Kurulu Başkanlığının (Disiplin Kurulu) 10/3/2016 tarihli, sakıncalı mektup değerlendirme kararıyla mektubun gönderilmemesine karar verilmiştir. Karar gerekçesinde mektubun Kurumun asayiş ve güvenliğini tehlikeye düşüren, görevlileri hedef gösteren, kişi veya kuruluşları paniğe yöneltecek yalan ve yanlış bilgileri içeren bir mektup olduğu vurgulanarak 6/4/2006 tarihli ve 26131 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 20/3/2006 tarihli ve 2006/10218 sayılı Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük'ün (İnfaz Tüzüğü) 91. ve 123. maddelerine göre sakıncalı olduğu belirtilmiştir.

13. Başvurucu tarafından Disiplin Kurulu kararına karşı Adana 1. İnfaz Hâkimliğine (İnfaz Hâkimliği) yapılan şikâyet 1/4/2016 tarihli kararla reddedilmiştir. Karar gerekçesinde, Disiplin Kurulu kararında usul ve yasaya aykırı bir durumun bulunmadığı belirtilmiştir.

14. Başvurucu tarafından İnfaz Hâkimliğinin kararına karşı Adana 2. Ağır Ceza Mahkemesine yapılan itiraz 25/4/2016 tarihli kararla reddedilmiştir. Karar gerekçesinde, itirazın dayanağı oluşturan Disiplin Kurulu kararının mevzuata uygun olduğuna ilişkin değerlendirmeye yer verilmiştir.

15. Nihai karar 28/4/2016 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucu 27/5/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

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

18. 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un "Hükümlünün mektup, faks ve telgrafları alma ve gönderme hakkı" kenar başlıklı 68. maddesinin (4) numaralı fıkrası şöyledir:

"(4)Hükümlü tarafından resmî makamlara veya savunması için avukatına gönderilen mektup, faks ve telgraflar denetime tâbi değildir."

19. İnfaz Tüzüğü'nün "Hükümlünün mektup, faks ve telgrafları alma ve gönderme hakkı" kenar başlıklı 91. maddesinin ilgili fıkraları şöyledir:

"(3)Kurumun asayiş ve güvenliğini tehlikeye düşüren, görevlileri hedef gösteren, terör ve çıkar amaçlı suç örgütü veya diğer suç örgütleri mensuplarının örgütsel amaçlı olarak haberleşmelerine neden olan, kişi veya kuruluşları paniğe yöneltecek yalan ve yanlış bilgileri, tehdit ve hakareti içeren mektup, faks ve telgraflar hükümlüye verilmez. Hükümlü tarafından yazılmış ise gönderilmez.

(4) Hükümlü tarafından resmî makamlara veya savunması için avukatına gönderilen mektup, faks ve telgraflar denetime tâbi değildir. Ancak, hükümlünün savunması için avukatına gönderilen mektup, faks veya telgraflar 84 üncü maddenin ikinci fıkrasının (c) bendinin (2) numaralı alt bendinde belirtilen hâllerin gerçekleşmesi hâlinde, bu gönderiler hakkında da 84 üncü maddenin ikinci fıkrasının (c) bendinin (2) numaralı alt bendinde belirtilen esas ve usuller uygulanır."

20) İnfaz Tüzüğü'nün "Avukat ve noterle görüşme hakkı" kenar başlıklı 84. maddesinin ikinci fıkrasının (c) bendinin (2) numaralı alt bendi şöyledir:

"(2) 5237 sayılı Kanunun 220 nci maddesinde, İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü ve Beşinci Bölümlerinde yer alan suçlardan mahkûm olan hükümlülerin avukatları ile ilişkisinde avukatın savunmaya ilişkin olduğunu beyan ettiği belge ve dosyalar fiziki olarak aranabilir. Konusu suç teşkil eden fiilleri işlediğine, infaz kurumunun güvenliğini tehlikeye düşürdüğüne, terör örgütü veya diğer suç örgütleri mensuplarının örgütsel amaçlı haberleşmelerine aracılık ettiğine ilişkin bulgu veya belge elde edilmesi halinde, Cumhuriyet başsavcılığının istemi ve infaz hâkiminin kararıyla, bir görevli görüşmede hazır bulundurulabileceği gibi bu kişilerin avukatlarına verdiği veya avukatlarınca bu kişilere verilen belgeler infaz hâkimince incelenebilir. İnfaz hâkimi belgenin kısmen veya tamamen verilmesine veya verilmemesine karar verir. Bu karara karşı ilgililer, 4675 sayılı Kanuna göre itiraz edebilirler."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Mahkemenin 12/6/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

22. Başvurucu, avukatına hukuki yardım talebi için göndermek istediği mektuba mevzuata aykırı bir şekilde el konulduğunu ve 5275 sayılı Kanun'un 68. maddesinde yer alan "...savunması için avukata gönderilen mektup...denetime tabi değildir." şeklindeki düzenleme uyarınca avukata gönderilen mektubun denetime açık olmadığını belirtmiştir. Ayrıca sakıncalı durumların ne şekilde gerçekleştiğine dair açık ve somut değerlendirmeler yapılmadığını ifade etmiş, bu nedenlerle yargı yoluna müracaat edilmesi amacıyla avukatına gönderdiği mektubun gönderilmemesi suretiyle adil yargılanma hakkı ile haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

23. Bakanlık görüşünde, başvurucunun hukuki yardım almak isteğiyle avukatına gönderdiğini iddia ettiği mektubun zarfı üzerindeki alıcı kişi kısmına "Avukat" ibaresinin eklenmediğini -sadece alıcısı İ.D. yazan bir zarf olması nedeniyle mektubun gönderildiği kişinin avukat olup olmadığının bilinemeyeceği- belirtilmiştir. Öte yandan söz konusu mektuba vekâletname örneği eklenmediği gibi kurum uygulamalarına yönelik şikâyetlerden bahsedilen on bir sayfalık mektup içeriğinin savunmaya ilişkin bir metin olmadığı vurgulanmıştır. Başvurucu tarafından itiraz dilekçesi ekinde vekâletname örneği sunulmuş olsa da İnfaz Hâkimliğince itirazın kullanılan takdir hakkının usul ve yasaya uygun olarak

kullanılıp kullanılmadığı yönünden değerlendirildiği ifade edilmiştir. Dolayısıyla itirazın reddine ilişkin karardaki tespit ve sonuçların Kanun'un uygulanması niteliğinde olduğu ve bu anlamda hak ve özgürlükleri ihlal eder nitelikte olmadığı, varılan tespit ve sonuçların açık bir keyfîlik içermediği belirtilmiştir.

24. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında avukatına göndermek istediği sakıncalı bulunan mektubunun hukuki yardım almak amacıyla yazılmadığından söz etmenin mümkün olmadığını belirtmiştir. Diğer taraftan mektup zarfı içine avukatına ait vekâletnamenin örneğini koyduğunu, itiraz dilekçeleri ekinde de yasal vekiline ait vekâletname örneğinin sunulmasına rağmen sağlık sorunlarına ilişkin hukuki işlemlerde bulunmak üzere vekiline göndermek istediği mektubun gönderilmemesi suretiyle adil yargılanma hakkının ve haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğini vurgulamıştır.

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). 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 yön bulunmamaktadır.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

26. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek bir neden de bulunmadığı anlaşılan haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

27. Anayasa'nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak "Haberleşme hürriyeti" kenar başlıklı 22. maddesinin ilgili kısımları 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. ...

İstisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşları kanunda belirtilir."

28. Anayasa Mahkemesinin Ahmet Temiz (aynı kararda bkz. §§ 28-34) kararında, hükümlü ve tutukluların gönderdiği veya kendilerine gönderilen mektuplara ceza infaz kurumunun ilgili kurulları tarafından yapılan müdahalelere ilişkin olarak genel ilkeler belirtilmiştir. 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 toplum düzeninin gereklerine uygun ve ölçülü olmalıdır.

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

30. 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).

31. 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).

32. Somut olayda 5275 sayılı Kanun'un 68. maddesinin hükümlülerin ceza infaz kurumlarından yaptıkları yazışmaların denetimi ve sınırlandırılmasının kanuni dayanağını oluşturduğu anlaşılmaktadır (benzer yöndeki karar için bkz. Ahmet Temiz, §§ 37-46). Öte yandan anılan Kanun'un 68. maddesinin (4) numaralı fıkrasında "savunması için avukatına gönderilen" mektubun denetlenemeyeceği ifade edilmiştir. Anılan düzenlenmenin adil yargılanma hakkı kapsamında hükümlülerin ve tutukluların kendilerini savunmalarını kolaylaştırmak amacına hizmet ettiği açıktır. Bu kapsamda hükümlü ve tutukluların avukatlarına gönderdiği mektup ve faksların hükümlünün savunmasına yönelik olup olmadığı yönünden sınırlı bir incelemeden geçirilmesi gerektiği 5275 sayılı Kanun'un lafzından ve amacından anlaşılmaktadır.

33. Ayrıca İnfaz Tüzüğü'nde anılan Kanun'a uygun düzenleme yapılırken 12/10/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 220. maddesinde belirtilen suç işlemek amacıyla örgüt kurmak, bu örgütü yönetmek ve örgüte üye olmak suçlarından hükümlü olanların avukatlarına gönderdiği mektupların ve faksların infaz hâkimliği tarafından inceleneceği hususu düzenlenmiştir. Tüzük ile getirilen inceleme usulünün avukata gönderilen mektubun içeriğinin yukarıda belirtilen savunmaya yönelik sınırlı bir incelemeye tabi tutulması amacını taşıdığı açıktır. Bu kapsamda Disiplin Kurulu kararının itiraz üzerine infaz hâkimliği tarafından savunmaya yönelik içerik incelemesi yapılarak denetlenmesi hâlinde de İnfaz Tüzüğü ile öngörülen amacın gerçekleştiğinin kabulü gerekir. Öte yandan mektup içeriğinin savunmaya ilişkin olmadığının tespit edildiği durumlarda ilgili mektup veya faksın mevzuatın diğer hükümlerine göre sakıncalı olup olmadığı yönünde bir incelemeden geçirilmesi gerektiği de açıktır.

34. Somut olayda Disiplin Kurulunca mektubun alıkonulma sebebi olarak mektubun içeriğinde İnfaz Kurumunun asayiş ve güvenliğini tehlikeye düşüren, görevlileri hedef

gösteren, kişi veya kuruluşları paniğe yöneltecek yalan ve yanlış ifadelerin olması gösterilmiştir. Bu kapsamda başvurucu tarafından avukatına gönderilmek istenen mektubun Disiplin Kurulunca 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).

35. Anayasa Mahkemesinin Ahmet Temiz (aynı kararda bkz. §§ 58-68) kararında hükümlü ve tutukluların gönderdiği veya kendilerine gönderilen mektuplara ceza infaz kurumlarının ilgili kurulları tarafından yapılan müdahalelerde demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk ve ölçülülük ilkesi yönünden genel ilkelere yer verilmiştir. Buna göre demokratik toplum düzeninin gerekleri gözetilmeli, sınırlamada öngörülen meşru amaç ile sınırlandırma aracı arasında orantısızlık bulunmamalı, sınırlandırmayla ulaşılabilecek genel yarar ile temel hak ve özgürlüğü sınırlandırılan bireyin kaybı arasında adil bir denge kurulmasına özen gösterilmelidir.

36. Ayrıca mektup gönderme ve almanın ceza infaz kurumlarında bulunan hükümlülerin ve tutukluların dış dünya ile bağlantısında en önemli araçlardan biri olduğu gerçeğini gözönünde bulundurarak ceza infaz kurumu yetkilileri, dış dünya ile yeterli bir iletişim sürdürmelerinde mâhkumlara yardım etmeli ve bunun için onlara uygun desteği sunmalıdır (Musa Kaya (2), B. No: 2013/2351, 16/9/2015, § 66).

37. Ancak 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). Bu kapsamda mektubun tamamında ya da mektup içeriğinin bir kısmında yer alan ifadelerin 5275 sayılı Kanun'un 68. maddesinde yer verilen sebeplerden en az birini içermesi, özellikle ceza infaz kurumunun ilgili kurulları tarafından da yeterli düzeyde gerekçelendirilmesi gerekmektedir. Dolayısıyla somut olayda da mektubun içeriğindeki hangi sözlerin neden sakıncalı olduğu gerekçede gösterilmek zorundadır.

38. Başvuru konusu mektubun muhatabının başvurucunun avukatı olduğu görülmektedir. Başvurucunun yazdığı mektubun ilk bölümünde rahatsızlığı nedeniyle tercih etmek durumunda olduğu diyet yemeği uygulamasına ilişkin olarak infaz kurumunda yaşandığını belirttiği aksaklıklardan dolayı hukuki yardım isteğinde bulunduğu, diğer bölümde ise bizzat yaşadığı veya tanık olduğunu iddia ettiği birtakım olaylar ve sorunlara dair bilgileri paylaştığı anlaşılmaktadır.

39. Somut olayda mektubun alıkonulmasına yönelik Disiplin Kurulu kararında, on bir sayfalık mektup içeriğinde yer alan hangi sözlerin muhatabına ulaştırılmasının ne suretle sakıncalı olduğu açıklanmadan mektubun içeriğinde İnfaz Kurumunun düzenini ve güvenliğini tehlikeye düşüren, görevlileri hedef gösteren, kişi veya kuruluşları paniğe yöneltecek yalan ve yanlış ifadeler olduğu belirtilmiştir. Başvurucunun hukuki yardım almak ya da birtakım bilgileri paylaşmak amacıyla avukatının bilgisine sunmak istediği mektubundaki iddialarının bir kısmının veya tamamının gerçeğe uygun olmadığı kabul edilse dahi mektup içeriğinin sakıncalı olduğuna ilişkin ve somut tespitlere dayalı, yeterli bir gerekçenin ortaya konulamadığı anlaşılmaktadır. Başka bir ifade ile haberleşme hakkının kötüye kullanıldığını gösterebilecek nitelikte ve mektubun başvurucu avukatına

ulaştırılmasının engellemesinin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun ve ölçülü olduğu inandırıcı bir şekilde açıklanmamıştır.

40. Kaldı ki söz konusu mektupta muhatabın hukukçu kimliği vurgulanarak hukuki yardım alma amacıyla ilgili makamlara başvuruda bulunmasının istendiği, mektup metnindeki koyulaştırılan ifadelerden (bkz. § 11) açık seçik anlaşılmaktadır. Disiplin Kurulu kararında bu duruma ilişkin bir değerlendirme -içerik incelemesi- yapılmamıştır. Ayrıca başvurucunun alıkonulan mektubunu savunma hakkı kapsamında avukatına gönderdiğine dair itirazına rağmen İnfaz Hâkimliğince de bu hususta bir inceleme ve değerlendirme yapılmadan Disiplin Kurulu kararının kanuna uygun olduğu vurgulamakla yetinilmiştir. Bu kapsamda başvuruya konu mektuba yönelik müdahalede mektuba özgü, kabul edilebilir, makul gerekliliklerin somut verilere dayanılarak ortaya konulmadığı sonucuna varılmıştır.

41. Diğer yandan başvurucunun mektubunda açık bir şekilde ifade ettiği -rahatsızlığı nedeniyle tercih etmek durumunda olduğu diyet yemeği uygulamasına ilişkin İnfaz Kurumunda yaşandığını belirttiği aksaklıklardan dolayı- hukuki yardım isteğinde bulunduğu bölüm savunması için avukatına gönderilen mektup niteliğinde olduğundan İnfaz Kurumu tarafından avukata gönderilmesinin engellenemeyeceği açıktır.

42. Dolayısıyla başvurucu tarafından avukatına gönderilmek istenen mektubun alıkonulması suretiyle haberleşme hürriyetine yapılan müdahale, amaçlanan hedefler açısından orantısız olup demokratik toplum gereklerine uygun değildir.

43. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme hürriyetinin 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. Başvurucu, ihlalin tespiti ve giderilmesi ile 5.000 TL manevi tazminat verilmesine karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

46. Başvuruda Anayasa'nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme hürriyetinin ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

47. Başvuru sonrası süreçte mektubun gönderilmek istendiği avukatın başvurucu tarafından azledildiği gözönüne alındığında yeniden yargılama yapılmasında hukuki bir yarar bulunmamaktadır.

48. Başvurucunun Anayasa'nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğinin tespit edilmesi nedeniyle yalnızca ihlalin tespiti ile

giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya takdiren net 2.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

49. Dosyadaki belgelerden başvurucunun 239,50 TL harç ödediği ve ayrıca bireysel başvurunun -sonradan azlettiği- avukatı vasıtasıyla yapıldığı anlaşılmaktadır. Başvurucu karar öncesinde avukatını azlederek vekâlet ilişkisinin sona erdiğini bildirmiş olsa da bireysel başvurunun avukat aracılığıyla yapılmış olması sebebiyle başvurucu yararına vekâlet ücretine hükmedilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır. Buna göre 239,50 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.714,50 TL tutarındaki yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

50. Başvuru kapsamında haberleşme hürriyetinin ihlal edildiği gözetilerek kararın bir örneğinin bilgi edinilmesi için Adana 1. İnfaz Hâkimliğine ve ihlalin sonuçlarının giderilmesi için Adalet Bakanlığına gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme hürriyetinin İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucuya net 2.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 239,50 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.714,50 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

E. 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,

F. Kararın bir örneğinin bilgi edinilmesi için Adana 1. İnfaz Hâkimliğine (E.2016/1076, K.2016/1213) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin ihlalin sonuçlarının giderilmesi için Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 12/6/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

OSMAN EVCAN

B. No: 2016/10176 | Karar tarihi: 12.06.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/10176

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

OSMAN EVCAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/10176)

Karar Tarihi: 12/6/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Volkan SEVTEKİN

Başvurucu : Osman EVCAN

Vekili : Av. Davut ERKAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza infaz kurumunda hükümlü olarak bulunan başvurucu tarafından gönderilmek istenen faksların sakıncalı bulunarak muhataplarına gönderilmemesine veya sansürlenerek (çizilerek) gönderilmesine karar verilmesi nedeniyle haberleşme hürriyetinin ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 26/5/2016 ve 23/6/2016 tarihlerinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca başvurucunun adli yardım taleplerinin kabulüne 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. Başvurucu tarafından yapılan 2016/10176 ve 2016/12002 numaralı başvurular, aralarında kişi yönünden hukuki irtibat bulunduğu anlaşıldığından birleştirilmiş; incelemeye 2016/10176 numaralı bireysel başvuru dosyası üzerinden devam edilmiştir.

8. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü bildirmiştir.

9. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

11. Kocaeli 1 No.lu F Tipi Yüksek Güvenlikli Ceza İnfaz Kurumunda hükümlü olarak bulunan başvurucunun 5/2/2016 tarihinde Silivri 6 No.lu L Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna (İnfaz Kurumu) nakledildiği anlaşılmaktadır.

12. Başvurucu 22/2/2016 ila 24/2/2016 tarihlerinde bir sayfadan oluşan aynı mahiyetteki faksları M.E., Ö.G., S.Ö., M.K., İ.Y., U.I., B.K. ve R.K.ye; 7/3/2016 tarihinde de F.Ş. ve tekrardan M.K. isimli kişilere göndermek istemiştir.

13. İnfaz Kurumu Disiplin Kurulu Başkanlığının (Disiplin Kurulu) 24/2/2016 ve 25/2/2016 tarihli sakıncalı mektup değerlendirme kararlarıyla faksların gönderilmemesine karar verilmiştir. Karar gerekçelerinde, başvurucunun iddia ettiği hak ihlali uygulamaları ile bu uygulamalar nedeniyle açlık grevine başladığını bildirdiği satırların sakıncalı olduğu belirtilmiştir. Ayrıca bu satırlarda Kurumu karalama maksatlı ve aşağılayıcı ifadelerle birlikte terör ve diğer suç örgütleri mensuplarının haberleşmelerine yönelik bilgiler ile kişi ve kurumları paniğe sevk edecek nitelikte yalan yanlış bilgilerin bulunduğu gerekçeleriyle faksların ilgilisine gönderilmemesine karar verildiği açıklanmıştır.

14. Disiplin Kurulu 7/3/2016 tarihinde yazılan fakslar yönünden ise 8/3/2016 tarihli sakıncalı mektup değerlendirme kararlarıyla faksların sansürlenerek gönderilmesine karar vermiştir. Karar gerekçelerinde; sadece açlık grevine başlandığı bildirilen satırların kişileri açlık grevine teşvik edebileceği, ayrıca bu satırların terör ve çıkar amaçlı veya diğer suç örgütleri mensuplarının haberleşmelerine yönelik bilgiler ile kişi ve kurumları paniğe sevk edecek nitelikte bulunduğu gerekçesiyle sakıncalı olduğu değerlendirilerek bu kısımların çizilerek ilgilisine gönderilmesine karar verildiği belirtilmiştir.

15. Disiplin Kurulu kararlarına karşı Silivri 1. ve 2. İnfaz Hâkimliklerine (İnfaz Hâkimliği) şikâyette bulunulmuştur. Başvurucu; şikâyetinde genel olarak ceza infaz kurumunda vegan beslenme koşullarının bulunmadığını, koğuş şartlarının yaşam standartlarının altında olduğunu, ceza infaz kurumunda müşahade kısmında kameralar ile gözetlemeler yapıldığını, X-Ray kapısından çıplak ayakla geçmeye zorlandıklarını, talepte bulundukları gazete, dergi gibi yayınlara ulaşmada engellemelerle karşılaştıklarını, telefonla görüşme hakkının kullanımında sıkıntılar yaşadıklarını ve merkezî televizyon yayın programına talep ettikleri kanalların eklemesinin yapılmadığını belirtmiştir. Başvurucu bu taleplerinin yerine getirilmesi amacıyla 22/2/2016 tarihinde süresiz açlık grevine başladığını ifade etmektedir.

16. İnfaz Hâkimliği başvurucunun şikâyetlerini 9/3/2016, 25/3/2016 ve 28/3/2016 tarihli kararlarla reddetmiştir. Karar gerekçelerinde; başvurucunun göndermek istediği iletilerde

Kurumun asayiş ve güvenliğini tehlikeye düşürebilecek ifadeler bulunduğu,bahsi geçen iddiaların kişileri paniğe sevk edebileceği, kurumlarda da panik ortamı oluşturabileceği, kurumlar arası olumsuz birtakım eylemlere neden olabileceği, kaldı ki iddia edilen hak ihlallerine ilişkin yargısal ve idari anlamda itiraz ya da şikâyet mekanizmalarının da işletilebileceği hususu gözönüne alınarak Disiplin Kurulu kararlarında usul ve yasaya aykırı bir durumun bulunmadığı belirtilmiştir.

17. Başvurucu tarafından İnfaz Hâkimliği kararlarına karşı Silivri Ağır Ceza Mahkemesine yapılan itirazlar8/4/2016ve 13/4/2016tarihli kararlarla reddedilmiştir. Karar gerekçelerinde, itirazın dayanağını oluşturan İnfaz Hâkimliği kararlarının usul ve yasaya uygun olduğuna ilişkin değerlendirmeye yer verilmiştir.

18. Nihai kararlar 26/4/2016, 27/4/2016 ve 24/5/2016 tarihlerinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

19. Başvurucu 26/5/2016 ve 23/6/2016 tarihlerinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

20. 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkındaki Kanun’un 68. maddesi, 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 91., 122. ve 123. maddeleri (ilgili mevzuat hükümleri için ayrıca bkz.Ahmet Temiz, B. No: 2013/1822, 20/5/2015, §§ 16-20).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Mahkemenin 12/6/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

22. Başvurucu, Ceza İnfaz Kurumunda yaşanıldığını iddia ettiği hak ihlallerinin giderilmesi için başlattığı açlık grevini duyurmak amacıyla başka ceza infaz kurumunda bulunan arkadaşları ile ceza infaz kurumu dışındaki bir kısım arkadaşına göndermek istediği faksların Disiplin Kurulu kararlarıyla sakıncalı bulunarak muhataplarına gönderilmemesine ya da sansürlenerek gönderilmesine karar verilmesi ve bu kararlara karşı İnfaz Hâkimliğine yaptığı şikâyetin de şablon gerekçelerle reddedilmesi suretiyle adil yargılanma hakkı ile ifade özgürlüğü ve haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

23. Bakanlık görüşünde, başvurucunun ceza infaz kurumunda yaşandığını iddia ettiği hak ihlalleri nedeniyle başladığı açlık grevini duyurmak amacıyla göndermek istediği faksların, sakıncalı görülerek gönderilmemesine veya kısmi olarak gönderilmesine karar verilmesinin demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmadığı ve müdahalenin ulaşılmak istenen amaçla orantılı olduğunun değerlendirildiği belirtilmiştir. Öte yandan Disiplin Kurulu ve İnfaz Hâkimliği kararlarının kanuni dayanağının bulunduğu, ilgili ve yeterli gerekçeler içerdiği, kararların hak ve özgürlükleri ihlal eder nitelikte olmadığı, varılan tespit ve sonuçların açık bir keyfîlik içermediği gibi haberleşme hürriyetinin ceza infaz kurumunda tutulmanın kaçınılmaz ve doğal sonuçları ile ceza infaz kurumu yönetimi, düzeni, disiplini, güvenliği ve suçun önlenmesi meşru amacı temelinde kamu yararı arasındaki denge gözetilerek sınırlandırıldığı ifade edilmiştir.

24. Başvurucu vekili Bakanlık görüşüne karşı beyanında; Bakanlık görüşüne

katılmadıklarını, infaz kurumunda açlık grevine başlanılmasının kamu düzeni ve kurumun güvenliği açısından tehlike teşkil edeceğinden söz etmenin mümkün olmadığını belirtmiştir. Ayrıca yetersiz gerekçelerle ifade özgürlüğü ve haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğini vurgulamıştır.

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). Başvurucunun iddialarının özü, göndermek istediği faksların sakıncalı görülerek muhatabına gönderilmemesine ya da sansürlenerek gönderilmesine 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.

26. Anayasa'nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak "Haberleşme hürriyeti" kenar başlıklı 22. maddesi şöyledir:

"Herkes, haberleşme hürriyetine sahiptir. Haberleşmenin gizliliği esastır.

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

İstisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşları kanunda belirtilir."

27. 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).

28. Disiplin Kurulu, başvurucunun göndermek istediği faksların sakıncalı olduğunu değerlendirerek bir kısmının alıkonulmasına, bir kısmının da sansürlenerek gönderilmesine karar vermiştir. Dolayısıyla anılan işlemler ile kamu makamları tarafından başvurucunun haberleşme hürriyetine bir müdahalede bulunulduğu açıktır.

29. 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.

30. 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).

31. Somut olayda 5275 sayılı Kanun'un 68. maddesinin hükümlülerin ceza infaz kurumlarından yaptıkları yazışmaların denetimi ve sınırlandırılmasının kanuni dayanağını oluşturduğu anlaşılmaktadır (benzer yönde değerlendirme için bkz. 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).

32. Faksların sakıncalı bulunarak alıkonulması ya da sansürlenerek gönderilmesinin sebebi olarak anılan faksların kişileri açlık grevine teşvik edebileceği, kişi ve kurumları paniğe sevk edecek nitelikte bulunması ve olumsuz birtakım eylemlere neden olabileceği gösterilmiştir. Bu kapsamda başvurucunun göndermek istediği faksların Disiplin Kurulu tarafından 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, §§ 47-55).

33. 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).

34. Diğer yandan 5275 sayılı Kanun’un 40. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (g) bendinde ceza infaz kurumlarında açlık grevi yapmak fiilinin disiplin cezası ile cezalandırılacağı hüküm altına alınmıştır. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 298. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca da hükümlü ve tutukluların açlık grevine veya ölüm orucuna teşvik veya ikna edilmeleri ya da bu yolda kendilerine talimat verilmesi suçtur.

35. Somut olaya konu bir sayfadan oluşan aynı mahiyetteki on adet faksta başvurucunun 5/2/2016 tarihinde nakil olarak geldiği İnfaz Kurumundaki iddia ettiği olumsuz uygulamalar nedeniyle 22/2/2016 tarihinde süresiz olarak başlattığı açlık grevini duyurmak istediği anlaşılmaktadır. Disiplin Kurulu başlangıçta faksların alıkonulmasına ilişkin verdiği kararlarda, iddia edilen hak ihlali uygulamaları ile bu uygulamalar sebebiyle açlık grevine başlanıldığının bildirilmesinin sakıncalı olduğunu değerlendirmiştir (bkz. § 13). Disiplin Kurulu sonraki kararlarında ise sadece açlık grevine başlandığının bildirildiği satırların sakıncalı olduğunu değerlendirmiş ve bu kısımların çizilerek ilgilisine gönderilmesine karar

verildiğini belirtmiştir (bkz. § 14). Tüm süreç birlikte değerlendirildiğinde, iletişimin sınırlandırılmasıyla ulaşılabilecek genel yarar ile temel hak ve özgürlüğü sınırlandırılan bireyin kaybı arasında adil bir denge kurulmasına yönelik olarak özenli ve esnek bir yaklaşımın Disiplin Kurulu kararlarına yansıdığı görülmektedir.

36. Öte yandan başvurucunun söz konusu iletilerde nakil öncesinde kaldığı ceza infaz kurumunda da uzun süre açlık grevi eylemi yaptığını ifade ettiği ve ceza infaz kurumuna geldiği tarih ile açlık grevine başladığı tarih arasında kısa bir zaman geçtiği görülmektedir. Bu süre içinde açlık grevi eylemine başlayan başvurucunun bu eyleme ilişkin bilgi ve haber verme amaçlı iletişimine İnfaz Kurumunca temkinle yaklaşılması ve haberleşmenin denetime tabi tutulması, infaz kurumlarının asayiş ve güvenliğini sağlamaya yönelik kabul edilebilir bir yaklaşımdır.

37. İddia edilen hak ihlallerine ilişkin yargısal ve idari süreçlere başvurulmadan açlık grevi eylemine başlanılması ve fakslarda kullanılan üslup gözönüne alındığında Disiplin Kurulunun da söz konusu eylemin yaygınlaşabileceği kaygısıyla eyleme ilişkin haberleşmenin örgütsel amaçlı yapıldığı düşüncesinin öngörülebilir olduğu sonucuna varılmıştır. Bu kapsamda İnfaz Hâkimliği kararları da ilgili ve yeterli gerekçeler içermektedir.

38. Dolayısıyla kamu düzeninin korunması, ceza infaz kurumunda disiplinin ve güvenliğin sağlanması, suç işlenmesinin önlenmesi amaçlarıyla faksların sakıncalı görülerek bir kısmına el konulması, bir kısmının da sansürlenerek gönderilmesi şeklindeki müdahalenin Anayasa'nın 22. maddesi anlamında demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmadığı ve müdahalenin ulaşılmak istenen amaçla ölçülü olduğu sonucuna varılmıştır. Sonuç olarak somut olayda haberleşme hürriyetine yönelik açık ve görünür bir ihlal bulunmamaktadır.

39. 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. Haberleşme hürriyetinin 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 adli yardım talebi kabul edilen başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 12/6/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SEDAT VARDARLI

B. No: 2016/75770 | Karar tarihi: 12.06.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/75770

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

SEDAT VARDARLI BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/75770)

Karar Tarihi: 12/6/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Özgür DUMAN

Başvurucu : Sedat VARDARLI

Vekili : Av. Murat SADAK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; başvurucunun adli para cezası olarak ödediği paranın, mahkûmiyetin yeniden yargılama sonucu ortadan kaldırılması sonrasında faizsiz olarak iade edilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 29/12/2016 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.

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 hakkında karşılıksız çek keşide etme suçundan yürütülen soruşturma sonucunda Gaziosmanpaşa Cumhuriyet Başsavcılığının 6/2/2008 tarihli iddianamesi ile başvurucunun cezalandırılması talep edilmiştir.

9. İddianameyi kabul eden Gaziosmanpaşa 4. Asliye Ceza Mahkemesi 17/11/2008 tarihinde, karşılıksız çek keşide etme suçunu işlediği gerekçesiyle başvurucunun 19/3/1985 tarihli ve 3167 sayılı Çekle Ödemelerin Düzenlenmesi ve Çek Hamillerinin Korunması Hakkında Kanun'un 16. maddesinin birinci fıkrası uyarınca 25.000 TL adli para cezası ile cezalandırılmasına karar vermiştir. Bu kararın temyiz edilmeden 16/5/2011 tarihinde kesinleşmesi üzerine başvurucu 6/12/2011 tarihinde 25.000 TL tutarındaki adli para cezasını Maliye veznesine ödemiştir.

10. Bununla birlikte başvurucu çekin altındaki imzanın kendisine ait olmadığı gerekçesiyle aynı Mahkemeden yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunmuş, yargılamanın yenilenmesi sonucunda Mahkeme 3/4/2014 tarihinde başvurucunun beraatine karar vermiştir.

11. Bunun üzerine başvurucu daha önce yatırdığı paranın yasal faiziyle birlikte tahsili için Gaziosmanpaşa Malmüdürlüğüne başvurmuştur. Malmüdürlüğü 28/5/2014 tarihinde 25.000 TL tutarındaki anapara alacağını başvurucuya iade etmiş ancak faiz ödemesi yapmamıştır.

12. Başvurucunun faiz talebine altmış gün içerisinde cevap verilmemesi üzerine zımni red işlemine karşı Hazine aleyhine 26/8/2014 tarihinde İstanbul 9. İdare Mahkemesinde iptal davası açmıştır. Mahkeme 10/3/2015 tarihinde davanın kabulü ile dava konusu işlemin iptaline karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, başvurucuya ait olan 25.000 TL tutarındaki paranın 6/12/2011 ile 28/5/2014 tarihleri arasında davalı idarenin uhdesinde bulunduğu belirtilmiştir. Mahkeme davalı idarenin söz konusu paranın tahsili ve iade edilmesi işlemlerinin yargı kararı uyarınca gerçekleştiği yönündeki iddiasını da incelemiştir. Mahkeme bu bağlamda bu paranın başvurucudan haksız olarak tahsil edildiğine vurgu yapmıştır. Mahkemeye göre idare hukukuna hâkim olan kusursuz sorumluluk ilkesi gereğince parayı belirtilen süre zarfında uhdesinde bulunduran davalı idarenin, söz konusu durumdan kaynaklanan faiz ödemesini gerçekleştirmesi gerekmektedir. Mahkeme sonuç olarak aksi yönde tesis edilen zımni ret işleminin hukuka uygun olmadığı kanaatine ulaşmıştır.

13. Davalı idarenin temyiz ettiği karar İstanbul Bölge İdare Mahkemesi Dördüncü Kurulu tarafından 23/12/2015 tarihinde bozulmuş ve kesin olarak davanın reddine karar verilmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Dava konusu uyuşmazlıkta; idarenin yargı kararı neticesi tahsil ettiği para cezasına ilişkin meblağı, yine yargı kararı üzerine iade ettiği ve hukuka uygun bir şekilde davrandığı anlaşıldığından, hukuka uygun bir biçimde davranan idarenin faiz ödemekle yükümlü tutulması hakkaniyete uygun bulunmamakta olup, aksi yönde verilen itiraza konu Mahkeme kararında ise isabet olmadığı sonuç ve kanaatine varılmıştır."

14. Başvurucunun karar düzeltme talebi aynı Daire tarafından karar düzeltme sebeplerinden birinin olmadığı gerekçesiyle 23/11/2016 tarihinde reddedilmiştir.

15. Nihai karar başvurucu vekiline 7/12/2016 tarihinde tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucu 29/12/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Mevzuat Hükümleri

17. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında;

...

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."

18. 5271 sayılı Kanun'un 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."

B. Yargı Kararları

19. Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 31/3/2015 tarihli ve E.2014/18203, K.2015/5558 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"... bu kapsamda 5271 sayılı CMK'nın 323. maddesinin 3. fıkrasında yargılamanın yenilenmesi sonucunda beraat veya ceza verilmesine yer olmadığına kararı verilmesi halinde, önceki mahkumiyet kararının tamamen veya kısmeninfazedilmesi dolayısıyla kişinin uğradığı maddî ve manevî zararların Kanunun 141 ilâ 144. maddeleri hükümlerine göre tazmin edileceğinin düzenlendiği dikkate alınarak, iptaline karar verilen mahkumiyet hükmünün infaz edilip edilmediği tereddüde mahal vermeyecek şekilde belirlenerek kısmen ya da tamamen infaz edildiğinin tespiti halinde davacı lehine hak ve nesafet ilkelerine uygun makul bir miktar maddi ve manevi tazminata hükmolunması gerektiği gözetilmeden, yazılı şekilde davanın reddine karar verilmesi, yaptırım kararının iptali iledavacının beraatine hükmedildiği, yargılamanın yenilenmesi sonucunda beraat veya ceza verilmesine yer olmadığı kararının verilmesi halinde, önceki mahkûmiyet kararının tamamen veya kısmen infaz edilmesi dolayısıyla kişinin uğradığı maddî ve manevî zararlar Ceza Muhakemesi Kanununun141 ilâ 144 üncü ve 323/3. maddeleri hükümlerine göre tazmin edilir şeklindeki düzenleme karşısında idari para cezası olarak ödemek zorunda kalınan33.500 TL'nin de maddi kayıp niteliğinde olduğudeğerlendirilerek maddi zarara eklenmesi gerektiğinin düşünülmemesi ... [kanuna aykırıdır.]"

20. Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 9/4/2018 tarihli ve E.2017/11358, K.2018/4127 sayılı

kararının ilgili kısımları şöyledir:

"Davacının tazminat davasına esas ... 2.Asliye Ceza Mahkemesinin 18/09/2008 tarih, 2008/77-2008/321 sayılı dosyası kapsamında karşılıksız çek keşide etmek suçundan 52.000 TL adli para cezası ile cezalandırılmasına karar verildiği, hükmün kesinleşmesine müteakip 06/12/2011 tarihinde infaz edilerek, bu bedelin devlet hazinesine ödendiği, ancak sonradandavacı tarafından kesinleşen bu hükümle ilgili olarak yeniden yargılama talebinin kabul edilerek yapılan yargılama sonucu, karşılıksız çıkan çekteki imzanın davacıya ait olmaması nedeniyle davacı hakkında verilen mahkumiyet hükmünün iptaliyle, 11/12/2014 tarihindeberaatine karar verildiği, verilen beraat kararının temyiz edilmeksizin 03/03/2015 tarihinde kesinleştiği, görülmekle;

Yapılan incelemeye, toplanıp karar yerinde gösterilen delillere, incelenen dosya kapsamına göre, davacı vekilinin sair temyiz itirazlarının reddine, ancak;

1-5271 sayılı CMK'nın 323/3 maddesindeki, yargılamanın yenilenmesi sonucunda beraat veya ceza verilmesine yer olmadığı kararının verilmesi halinde, önceki mahkûmiyet kararının tamamen veya kısmen infaz edilmesi dolayısıyla kişinin uğradığı maddî ve manevî zararlar bu Kanunun 141 ile 144 üncü maddeleri hükümlerine göre tazmin edileceğine ilişkin düzenleme dikkate alınarak, davacı tarafından hazineye ödenen 52.000 TL nin beraat kararı sonrasında davacıya iade edilip edilmediği araştırılıp, iade edilmemiş ise bu miktarın ve ödeme ile iade arasında işleyecek kanuni faizin de maddi tazminat kapsamında hüküm altına alınması gerektiği gözetilmeden, bahse konu tazminat isteminin idari yargı mercilerine yapılması gerekçesiyle, bu hususla ilgili istemin reddine karar verilmek suretiyle, yazılı şekilde hüküm tesisi ... [kanuna aykırıdır.]"

V. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Mahkemenin 12/6/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

22. Başvurucu adli para cezası olarak kendisinden haksız yere tahsil edilen paranın yargılamanın yenilenmesi sonucu iade edildiğini ancak para alacağı yönünden faiz ödemesi yapılmadığını belirtmiştir. Başvurucu Anayasa Mahkemesinin önceki çeşitli kararlarına atıfla faiz ödemesi yapılmaması nedeniyle alacağının değer kaybına uğratıldığını belirterek adil yargılanma ve mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

23. Anayasa’nın "Mülkiyet hakkı" kenar başlıklı 35. maddesi şöyledir:

“Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.”

24. Anayasa 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 hangi güvence yönünden bu hakkın ihlal edildiğini açık bir biçimde ortaya koyamamıştır. Başvurucunun alacağının faiz ödenmemesi yüzünden değer kaybına

uğratıldığı yönündeki şikâyetinin ise esas itibarıyla mülkiyet hakkını ilgilendirdiği anlaşıldığından başvurucunun belirtilen şikâyetinin mülkiyet hakkının ihlali iddiası kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

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 (2) numaralı fıkrası uyarınca bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir.

26. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur. Başvurucunun, bireysel başvuru konusu şikâyetini öncelikle 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).

27. Başvuru yollarının tüketilmesi gereğinden söz edilebilmesi için öncelikle hukuk sisteminde hakkının ihlal edildiğini iddia eden kişinin başvurabileceği idari veya yargısal bir hukuki yolun öngörülmüş olması gerekmektedir. Ayrıca bu hukuki yolun iddia edilen ihlalin sonuçlarını giderici, etkili ve başvurucu açısından makul bir çabayla ulaşılabilir nitelikte olması ve sadece kâğıt üzerinde kalmayıp fiilen de işlerliğe sahip bulunması gerekmektedir. Olmayan bir hukuki yolun tüketilmesi başvurucudan beklenemeyeceği gibi hukuken veya fiilen etkili bulunmayan, ihlalin sonuçlarını düzeltici bir vasıf taşımayan veya aşırı ve olağan olmayan birtakım şeklî koşulların öngörülmesi nedeniyle fiilen erişilebilir ve kullanılabilir olmaktan uzaklaşan başvuru yollarının tüketilmesi zorunluluğu bulunmamaktadır (Fatma Yıldırım, B. No: 2014/6577, 16/2/2017, § 39).

28. Somut olayda başvurucunun karşılıksız çek keşide etme suçundan 25.000 TL adli para cezası ile mahkûmiyetine hükmedilmiş ve başvurucu da bu parayı 6/12/2011 tarihinde Maliye veznesine ödemiştir. Ancak yargılamanın yenilenmesi sonucu bu defa önceki hüküm ortadan kaldırılarak başvurucunun beraatine karar verilmiş, başvurucunun talebi üzerine daha önce ödediği para Malmüdürlüğünce faizsiz olarak 28/5/2014 tarihinde kendisine iade edilmiştir.

29. Başvurucu esas itibarıyla haksız olarak ödediği söz konusu paranın kanuni faiziyle birlikte kendisine ödenmesi gerektiği hâlde faiz ödemesi yapılmadığı için alacağının değer kaybettiğinden yakınmaktadır.

30. Başvurucu her ne kadar söz konusu şikâyetine ilişkin olarak faiz ödenmesi talebinin reddi üzerine İdare Mahkemesinde dava açmış olup ilk derece mahkemesi davayı kabul etmiş ise de Bölge İdare Mahkemesi davalı idarenin yargı kararlarına dayalı olarak ödeme yaptığından işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davayı kesin olarak reddetmiştir. Dolayısıyla adli para cezası verilmesi yönündeki mahkûmiyet kararının sonradan kaldırılmasına ilişkin olayda sadece idarenin işleminin hukuka aykırılığının denetlendiği idari yargı yerinde iptal davası açılmasının etkili bir hukuk yolu olmadığı açıktır.

31. 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (j) bendinde ise sadece soruşturma sırasında veya sonucunda değil kovuşturma sırasında eşyasına veya diğer mal varlığı değerlerine koşulları oluşmadığı hâlde el konulan veya korunması için gerekli tedbirler alınmayan ya da eşyası veya diğer mal varlığı değerleri amaç dışı kullanılan ya da

zamanında geri verilmeyen kişilere tazminat talebinde bulunabilme imkânı tanınmaktadır (bkz.§§ 18-19).

32. Anayasa Mahkemesi, ceza soruşturması veya kovuşturması sırasında yargı organlarınca şüphelilerin eşyasına ya da mal varlığı değerlerine ilişkin olarak elkoyma tedbirinin uygulandığı durumlarda bunun hukuka aykırı olduğu iddialarına ilişkin olarak bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla asıl dava sonuçlanmamış da olsa - Yargıtay içtihatlarına atıf yaparak- 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (Nuray Işık, B. No: 2014/7561, 28/9/2016, §§ 60-69; Sinan Aydın Aygün (2), B. No: 2014/922, 16/6/2016, §§ 61-69).

33. Nitekim Yargıtay 12. Ceza Dairesi de yargılamanın yenilenmesi üzerine ortadan kaldırılan hükümler kapsamında alıkonulan mal varlığı değerleri yönünden 5271 sayılı Kanun'un 141. ve devamı maddeleri hükümlerine göre mülk sahibinin zararının tazmin edilmesi gerektiğini kabul etmektedir (bkz.§§ 19-20). Başvurucunun şikâyetine benzer bir davada da Yargıtay Dairesi karşılıksız çek keşide etme suçundan mahkûm edilen sanığın yargılamanın yenilenmesi üzerine beraat ettiği olayda sanığa ödediği paranın kanuni faiziyle birlikte iade edilerek zararının tazmin edilebileceğini belirtmiştir (bkz.§§ 20). Öte yandan bu içtihada konu davanın da başvurucu tarafından açılmış olduğuna dikkati çekmek gerekir.

34. Başvurucu ise bu yola başvurmadığı gibi söz konusu yolun etkin olmadığını da ortaya koyamamıştır. Etkin ve erişilebilir bir çözüm imkânı sunan hukuk yoluna başvurulmaksızın yapılan bireysel başvuruların incelenmesi, bireysel başvuru yolunun ikincilliği ilkesi gereği mümkün değildir. Sonuç olarak ihlale neden olduğu ileri sürülen söz konusu iddiaya ilişkin olarak başvuru yolları usulünce tüketilmemiştir.

35. Açıklanan gerekçelerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik nedenleri incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 12/6/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

NAFİYE ARSLAN

B. No: 2017/20046 | Karar tarihi: 12.06.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/20046

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

NAFİYE ARSLAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/20046)

Karar Tarihi: 12/6/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Fatma Burcu NACAR YÜCE

Başvurucu : Nafiye ARSLAN

Vekili : Av. Ziver AKSEL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kadastro tespitine itiraz davasında maddi hata sonucu gerekçeli kararda adına tespit yapılan kişinin farklı gösterilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 6/4/2017 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.

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Şırnak'ın İdil ilçesi Çukurlu köyünde tapuda kâin 109 ada 39 parsel sayılı taşınmaz 2006 yılında yapılan kadastro çalışmaları sırasında zilyetliğe dayalı olarak başvurucu adına tespit edilmiştir.

7. Tespitin iptali amacıyla başvurucu aleyhine 22/11/2006 tarihinde İdil Kadastro Mahkemesinde dava açılmıştır.

8. Dosya 26/6/2009 tarihinde Mahkemenin E.2006/56 sayılı dosyası ile birleştirilmiş, yargılama devam ederken Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun 22/5/2013 tarihli kararı ile İdil Kadastro Mahkemesi kapatılmış, dosya Cizre Kadastro Mahkemesine (Mahkeme) devredilmiştir.

9. Mahkeme 17/10/2014 tarihinde başvurucunun taşınmazı yönünden ayırma kararı vermiş, 13/5/2015 tarihinde başvurucu aleyhine açılan davanın sübuta ermediğini belirterek reddetmiştir.

10. Mahkeme gerekçeli kararında başvurucunun adını N.D. olarak belirtmiş ve bu kişi adına gerekçeli kararı tebliğ etmiş, 16/9/2015 tarihi itibarıyla hükmü kesinleştirmiştir.

11. Başvurucu 5/4/2017 havale tarihli dilekçesi ile maddi hatanın düzeltilmesi talebinde bulunmuş, 6/4/2017 tarihinde de Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yapmıştır.

12. Mahkeme 29/6/2017 tarihli ek kararında, gerekçeli karar başlığında sehven N.D. isminin yazıldığını ve kararın davalı vasfı olmayan (...) T.C numaralı N.D.ye tebliğ edildiğini, T.C. kimlik numarası 38003231640 olan davalı Nafiye Arslan'a tebliğ edilmediğinin dosya kapsamından anlaşıldığını, her ne kadar 24/03/2016 tarihli kesinleşme şerhi düzenlenmişse de usulüne uygun tebligat yapılmadığından söz konusu kesinleşme şerhinin geçerli olmadığını belirterek hükmü tavzih etmiştir.

13. Dosya tebligat aşamasında olup kesinleşmemiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

14. Mahkemenin 12/6/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun iddiaları

15. Başvurucu, davalı olduğundan taşınmazı yıllardır kullanamadığını, devletin sağladığı desteklerden yoksun kaldığını, mülkiyet hakkı ve yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

16. 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). Somut olayda başvurucunun yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle taşınmazını kullanamadığına, gelirlerinden yoksun kaldığına ilişkin ihlal iddiaları makul sürede yargılanma hakkı çerçevesinde değerlendirilmiştir.

17. Ferat Yüksel (B. No: 2014/13828, 12/9/2018) kararında Anayasa Mahkemesi yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı ya da yargı kararlarının geç veya eksik

icra edildiği ya da hiç icra edilmediği iddiasıyla 31/7/2018 tarihinden önce gerçekleştirilen bireysel başvurulara ilişkin olarak Tazminat Komisyonuna başvuru imkânının getirilmesine ilişkin yolu ulaşılabilir olma, başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesinin bulunup bulunmadığı yönlerinden inceleyerek bu yolun etkililiğini tartışmıştır.

18. Anılan kararda özetle anılan başvuru yolunun kişileri mali külfet altına sokmaması ve başvuruda kolaylık sağlaması nedenleriyle ulaşılabilir olduğu, düzenleniş şekli itibarıyla ihlal iddialarına makul bir başarı şansı sunma kapasitesinden mahrum olmadığı ve tazminat ödenmesine imkân tanıması ve/veya bu mümkün olmadığında başka türlü telafi olanakları sunması nedenleriyle potansiyel olarak yeterli giderim sağlama imkânına sahip olduğu hususunda değerlendirmelerde bulunulmuştur (Ferat Yüksel, §§ 27-34). Bu gerekçeler doğrultusunda Anayasa Mahkemesi, ilk bakışta ulaşılabilir olan ve ihlal iddialarıyla ilgili başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesi olduğu görülen Tazminat Komisyonuna başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı sonucuna vararak başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermiştir (Ferat Yüksel, §§ 35, 36).

19. Mevcut başvuruda, söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

20. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Diğer İhlal İddiaları

21. Başvurucu, gerekçeli karara davalı sıfatı olmayan üçüncü bir kişinin adının yazılması nedeniyle dava konusu taşınmazın başkasının adına tescil edilmesi sonucunun ortaya çıktığını, bu nedenle Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

22. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Başvurucu her ne kadar Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğini iddia etmiş ise de başvurucunun şikâyetinin özü,gerekçeli kararda yapılan maddi hata sonucu başvurucunun davada taraf olma sıfatının ortadan kaldırılması sonucunu doğurması ve bu durumun erişim sorunu ile ilgili olduğu anlaşılmakla bu kapsamda dile getirilen şikâyet mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmiştir.

23. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (5) numaralı fıkrasında kabul edilebilirlik şartları ve incelemesinin usul ve esasları ile ilgili diğer hususların içtüzükle düzenleneceği belirtilmiştir.

24. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 80. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (c) bendi gereği Anayasa Mahkemesi, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kalkmış olması hâlinde başvurunun düşmesine karar verebilir (S.Ö., B. No: 2013/7087, 18/9/2014, § 23; Mehmet Emin Bülbül, B. No: 2014/4463, 16/6/2016, §§ 46-48).

25. Başvurucunun hak ihlaline sebep olarak gösterdiği Mahkemenin 13/5/2015 tarihli kararı, bireysel başvuru tarihinden sonra 29/6/2017 tarihli ek karar ile tavzih edilmiş; kesinleşme şerhi iptal edilmiştir. Dolayısıyla söz konusu ihlal iddiası açısından ihlalin ve sonuçlarının ortadan kalkmış olduğu anlaşılmıştır.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Diğer ihlal iddiaları yönünden başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden kalmaması nedeniyle DÜŞMESİNE,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 12/6/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

NUSRET KES

B. No: 2017/20830 | Karar tarihi: 12.06.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/20830

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

NUSRET KES BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/20830)

Karar Tarihi: 12/6/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Yakup MACİT

Başvurucu : Nusret KES

Vekili : Av.Nazım İLTER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; iş kazasından kaynaklanan tazminat davasında, birleşen davanın zaman aşımından dolayı reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının, yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 19/4/2017 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.

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucu, özel bir şirkette işçi olarak çalışmakta iken 13/2/2001 tarihinde meydana gelen bir iş kazasında %77 oranında daimî iş gücü kaybına uğramıştır.

7. Başvurucu, olay nedeniyle sorumlular hakkında Osmaniye 1. Asliye Hukuk Mahkemesinde tazminat davası açmıştır.

8. Yargılama sırasında alınan bilirkişi raporlarında tespit edilen zarar miktarına göre başvurucu davayı ıslah etmiş; Mahkeme 13/10/2008 tarihli kararında, kaza nedeniyle başvurucunun %77 oranında iş gücü kaybına uğradığını belirterek ıslah doğrultusunda başvurucunun maddi ve manevi tazminat talebini kısmen kabul etmiştir.

9. Davalı tarafın temyizi üzerine karar, Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin 26/3/2010 tarihli kararıyla onanmıştır.

10. Karar düzeltme talebi üzerine Daire 8/7/2010 tarihli kararıyla onama ilamını kaldırarak davaya iş mahkemesinin bakması gerektiği gerekçesiyle Mahkeme hükmünü bozmuştur.

11. Dosya, Osmaniye İş Mahkemesine (Mahkeme) gönderilmiş; bu arada başvurucu tarafından iş kazası sırasında yanında çalıştığı işverene karşı 19/6/2012 tarihinde açtığı tazminat davası (Mahkemenin E.2012/765 sayılı dosyası) başvuru konusu dava dosyası ile birleştirilmiştir.

12. Mahkeme 20/2/2013 tarihli kararında, hesap bilirkişisi tarafından düzenlenen 26/3/2012 tarihli rapora göre sigorta tarafından ödenen miktarın mahsubundan sonra ek dava açılarak esas dosyada hüküm altına alınan kısmın dışında kalan bakiye 81.679,12 TL'nin başvurucu tarafından birleşen davada talep edildiğini, başvurucunun bu talebinde hukuki yararının bulunduğunu, zararın Adli Tıp Kurumunun 28/8/2006 tarihli raporuyla öğrenildiğini, dolayısıyla bu tarihe göre zamanaşımı süresinin dolmadığını belirterek asıl davada 44.640,93 TL maddi, 9.000 TL manevi tazminata hükmetmiş; birleşen davada 81.679,12 TL maddi tazminatın davalı İ.Ç. İnşaattan tahsiline karar vermiştir.

13. Temyiz üzerine Yargıtay 21. Hukuk Dairesi (Daire) 18/3/2014 tarihli kararında, asıl davada usule ilişkin kazanılmış hak nedeniyle davalılar yararına hükmedilen miktarı aşacak şekilde birleşen davada kabul kararı verilemeyeceğini, ayrıca başvurucunun sürekli iş göremezliğinin 1/2/2002 ve 19/3/2002 tarihli Kurul raporlarıyla tespit edildiğini, bedensel zararın değişen ve gelişen bir durum arz etmediğini, dolayısıyla zararın Kurul raporlarıyla öğrenildiğinin açık olduğunu, bu açıdan Kanun'da yer alan on yıllık zamanaşımı süresinin birleşen dava tarihi itibarıyla sona erdiğini belirterek hükmü bozmuştur.

14. Bozma kararına uyan Mahkeme 5/6/2015 tarihli kararında bozma gerekçesini yineleyerek asıl davayı 44.640,93 TL maddi, 9.000 TL manevi tazminat üzerinden kısmen kabul etmiş; birleşen davayı zamanaşımı nedeniyle reddetmiştir.

15. Karar, Dairenin 27/3/2017 tarihli ilamıyla onanmıştır.

16. Onama kararı 18/4/2017 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş, 19/4/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Mahkemenin 12/6/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

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 iddiaları, mahkemeye erişim hakkı ile makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiası başlıkları altında incelenmiştir.

A. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

19. Başvurucu; davanın açıldığı tarihte zarar miktarının tespit edilmesinin mümkün olmadığını, Mahkeme tarafından resen gözetilmesi gereken bu kuralın göz ardı edilerek birleşen davanın zamanaşımı nedeniyle reddedildiğini belirterek Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

20. Anayasa Mahkemesi; bireysel başvuru kapsamında yaptığı değerlendirmelerinde mahkemeye erişim hakkının bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına geldiğini, kişinin mahkemeye başvurmasını engelleyen veya mahkeme kararını anlamsız hâle getiren, bir başka ifadeyle mahkeme kararını önemli ölçüde etkisizleştiren sınırlamaların mahkemeye erişim hakkını ihlal edebileceğini (Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 52), mutlak nitelikte olmayan bu hakkın sınırlandırılması hususunda devletlerin takdir hakkı gereği bazı düzenlemeler yapabileceğini, bununla birlikte getirilecek sınırlandırmaların hakkın özünü zedeleyecek nitelikte olmaması, meşru bir amaç izlemesi, açık ve ölçülü olması ve başvurucu üzerinde ağır bir yük oluşturmaması gerektiğini belirtmiştir (Mesut Güzel, B. No: 2014/5876, 22/9/2016, § 31).

21. Başvuru konusu olayda başvurucu 13/2/2001 tarihinde meydana gelen bir iş kazasında yaralanmış ve %77 oranında daimî iş gücü kaybına uğramıştır. Başvurucu asıl davada bir kısım davalı aleyhine talep ettiği maddi, manevi tazminatın yanında işverene karşı 19/6/2012 tarihinde ek dava açmış ve bu dava, asıl dava dosyası ile birleştirilmiştir. Mahkeme, birleşen dava ile ilgili olarak başvurucuda meydana gelen yaralanmanın niteliğine göre mevcut durumunu tespit eden ve sürekli iş göremezliğin belirlenmesinde esas alının 1/2/2002 ve 19/3/2002 tarihli sağlık kurulu raporları ile birlikte zararın başvurucu tarafından öğrenildiğini belirtmiştir. Mahkeme 22/4/1926 tarihli ve 818 sayılı mülga Borçlar Kanunu'nun 125. maddesi ve 12/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 146. maddesi gereğince somut olayda uygulanması gereken zamanaşımı süresinin on yıl olduğunu, iş kazasının 27/12/2001 tarihinde meydana geldiğini, birleşen davanın ise 19/6/2012 tarihinde açıldığını belirterek davanın zamanaşımı nedeniyle reddine karar vermiştir.

22. Anayasa Mahkemesi, ıslah yoluyla artırılan ya da ek davayla talep edilen alacaklarla ilgili talebin zamanaşımından dolayı reddedilmesi nedeniyle ileri sürülen ihlal iddialarını mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelemiştir. Anılan başvurularda Anayasa Mahkemesinin temel yaklaşımı, aynı hukuki sebepten kaynaklanan ve ıslah ya da ek dava yoluyla sonradan ileri sürülen taleplere karşı zamanaşımı def’inin ileri sürülebileceği hususundaki mevzuat ve Yargısal içtihatların avukatla temsil edilen başvurucular açısından öngörülmeyecek nitelikte bir hukuki belirsizlik taşımadığı, dolayısıyla kanuni dayanağı bulunan ve meşru amaca yönelik getirilen bu nitelikteki sınırlamaların mahkemeye erişim

hakkına orantısız bir müdahale teşkil etmediği yönündedir (Ali Rıza Akgün, B. No: 2014/6723, 20/7/2017;Yavuz Murat Yağmur, B. No: 2014/10723, 8/11/2017).

23. Somut başvuru açısından Anayasa Mahkemesinin bu temel yaklaşımından ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır. Başvurucunun ek dava yoluyla talep etmiş olduğu miktarın zamanaşımı defî nedeniyle reddine karar verilmesi mahkemeye erişim hakkına müdahale teşkil eder. Bu müdahale davanın açıldığı tarihte yürürlükte olan 818 sayılı mülga Kanun'un 125. maddesine dayanmaktadır ve bu suretle müdahalenin kanuni bir dayanağının bulunduğu anlaşılmaktadır. Bunun yanında Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesinin temel unsurlarından olan hukuki güvenlik ve hukuki belirlilik ilkeleri gereği mahkemeye erişim hakkına, haksız fiilden kaynaklanan bir hak nedeniyle muhatabın sürekli bir biçimde dava açılma tehdidi altında kalmasını engellemek, uyuşmazlıkların kısa sürede ve sağlıklı bir biçimde çözümünü sağlamak amacıyla belirli sınırlamalar getirilmesi mümkündür.

24. Başvuru konusu davanın açıldığı tarihte yürürlükte olan mevzuat ve yargısal uygulamalara göre başvuru konusu davaya benzer nitelikteki davalarda zamanaşımı süresinin on yıl olduğu ve zamanaşımının hangi tarihten başlayacağına yönelik benzer değerlendirmelerin söz konusu olduğu anlaşılmaktadır. Esasen başvurucunun bu yönde aksi bir düzenleme ya da yargısal uygulama olduğuna dair somut bir açıklaması da yoktur. Bu yönüyle başvurucunun alacak talebine karşı zamanaşımı defînin ileri sürülebileceğine ilişkin kanundan ve yerleşik yargısal içtihatlardan kaynaklanan uygulamanın da avukatla temsil edilen başvurucu açısından öngörülmeyecek nitelikte bir hukuki belirsizlik taşımadığı anlaşılmıştır.

25. Yukarıda açıklanan tespitler ışığında somut davada başvurucunun birleşen davadaki tazminat talebinin zamanaşımı nedeniyle reddedilmesine ilişkin uygulamanın kanuni bir dayanağının bulunduğu ve meşru bir amaca yönelik olduğu, Mahkemece ulaşılan sonucun hukuki güvenlik ve belirlilik ilkeleri bağlamında öngörülebilirlik sınırları içinde gözetilen meşru amaç ile korunmak istenen hak açısından orantılı olduğu, yapılan yorumun başvurucunun mahkemeye erişim hakkını zedelemediği sonucuna ulaşılmıştır.

26. Açıklanan gerekçelerle 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

1. Başvurucunun İddiaları

27. Başvurucu, yargılamanın uzaması nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

28. Ferat Yüksel (B. No: 2014/13828, 12/9/2018) kararında Anayasa Mahkemesi yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı ya da yargı kararlarının geç veya eksik icra edildiği ya da hiç icra edilmediği iddiasıyla 31/7/2018 tarihinden önce gerçekleştirilen bireysel başvurulara ilişkin olarak Tazminat Komisyonuna başvuru imkânının getirilmesine ilişkin yolu ulaşılabilir olma, başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesinin bulunup bulunmadığı yönlerinden inceleyerek bu yolun etkililiğini tartışmıştır.

29. Anılan kararda özetle; anılan başvuru yolunun kişileri mali külfet altına sokmaması ve

başvuruda kolaylık sağlaması nedenleriyle ulaşılabilir olduğu, düzenleniş şekli itibarıyla ihlal iddialarına makul bir başarı şansı sunma kapasitesinden mahrum olmadığı ve tazminat ödenmesine imkân tanıması ve/veya bu mümkün olmadığında başka türlü telafi olanakları sunması nedenleriyle potansiyel olarak yeterli giderim sağlama imkânına sahip olduğu hususunda değerlendirmelerde bulunulmuştur (Ferat Yüksel, §§ 27-34). Bu gerekçeler doğrultusunda Anayasa Mahkemesi ilk bakışta ulaşılabilir olan ve ihlal iddialarıyla ilgili başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesi olduğu görülen Tazminat Komisyonuna başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı sonucuna vararak başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermiştir (Ferat Yüksel, §§ 35, 36).

30. Mevcut başvuruda, söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

2. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 12/6/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

İSMAİL ARPACI

B. No: 2017/35073 | Karar tarihi: 12.06.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/35073

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

İSMAİL ARPACI BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/35073)

Karar Tarihi: 12/6/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Ömer MENCİK

Başvurucu : İsmail ARPACI

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutukluluğun devamı kararına itirazın sürüncemede bırakılması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 13/9/2017 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 sunmuştur.

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 ilgili olaylar özetle şöyledir:

7. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen bir soruşturma kapsamında İstanbul Emniyet Müdürlüğü bünyesinde yapılan iletişime müdahale işlemlerinin usulsüz olduğu iddiasına ilişkin olarak başvurucunun da aralarında olduğu çok sayıda kolluk görevlisi hakkında İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca (Başsavcılık) ceza soruşturması başlatılmıştır.

8. Başsavcılık; anılan bu soruşturma kapsamında 10/12/2015 tarihinde başvurucuyu kişiler arasındaki aleni olmayan konuşmaları kaydetmek, hukuka aykırı olarak kişisel verileri kaydetmek ve haberleşmenin gizliliğini ihlal etmek suçlarından tutuklanması istemiyle İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliğine sevk etmiştir. İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliği 10/12/2015 tarihinde tutuklama talebinin reddi ile başvurucu hakkında adli kontrol tedbiri uygulanmasına karar vermiştir.

9. Başsavcılık tarafından başvurucunun da aralarında olduğu şüphelilerin Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme, silahlı terör örgütüne üye olma ve hukuka aykırı olarak kişisel verileri kaydetme suçlarını işlediklerinden bahisle cezalandırılmaları istemiyle aynı yer Ağır Ceza Mahkemesinde kamu davası açılmıştır.

10. İddianame, İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesi (Mahkeme) tarafından 22/7/2016 tarihinde kabul edilmiş ve Mahkemenin E.2016/304 sayılı dosyası üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır.

11. Türkiye 15 Temmuz 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 19/7/2018 tarihine 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 değerlendirmişlerdir (Aydın Yavuz ve diğerleri [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, §§ 12-25).

12. 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).

13. Başvurucu hakkında da FETÖ/PDY'ye üye olma suçuna yönelik olarak Erzurum Cumhuriyet Başsavcılığınca başka bir soruşturma başlatılmıştır.

14. Erzurum Cumhuriyet Başsavcılığı 17/1/2017 tarihinde başvurucuyu tutuklanması istemiyle Erzurum 1. Sulh Ceza Hâkimliğine sevk etmiştir. Erzurum 1. Sulh Ceza Hâkimliği 17/1/2017 tarihinde, başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanmasına karar vermiştir.

15. Erzurum Cumhuriyet Başsavcılığının 19/1/2017 tarihli iddianamesi ile silahlı terör örgütü üyesi olma suçunu işlediğinden bahisle cezalandırılması istemiyle aynı yer Ağır Ceza Mahkemesinde başvurucu hakkında kamu davası açılmıştır.

16. İddianame, Erzurum 2. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından 3/2/2017 tarihinde kabul edilmiş ve Mahkemenin E.2017/37 sayılı dosyası üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır.

17. Erzurum 2. Ağır Ceza Mahkemesi 3/6/2017 tarihli kararıyla anılan dosyanın İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2016/304 sayılı dosyası ile birleştirilmesine karar vermiştir.

18. Birleştirme kararı sonrasında Mahkeme 1/8/2016 tarihinde başvurucunun da aralarında bulunduğu çok sayıda sanığın tutukluluk durumunu incelemiş ve "Tutuklu sanıklar ...üzerlerine atılı suçların vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu itibariyle kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut kanıtlar bulunması, sanıklara atılı suçların bir kısmının tutuklama nedenlerinin yasal karine olarak varsayıldığı 5271 sayılı CMK.nun [Ceza Muhakemesi Kanunu] 100/3-a.11 alt bendinde sayılan katalog suçlardan oluşu, müşteki sayısı, eylemlerin sayısal yoğunluğu, davanın karmaşık yapısı gibi hususlar da dikkate alındığında yargılama sonucunda suçlarının sübutu halinde sanıklara verilmesi muhtemel ceza veya güvenlik tedbiri ile tutuklama tedbirinin Anayasanın 13. maddesi bağlamında orantılı ve ölçülü oluşu, tutuklama sebep ve koşullarında bu aşamada herhangi bir değişiklik olmaması, tüm bu nedenlerle bu aşamada sanıklar üzerinde adli kontrol hükümleri ile yeterli ve etkili hukuksal denetim sağlanamayacak oluşu..." gerekçesiyle tutukluluğun devamına karar vermiştir.

19. Başvurucu 8/8/2016 tarihinde bu karara itiraz etmiştir. Mahkeme itiraz talebi hakkında kendisi bir değerlendirme yaparak yeniden başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına bir üst merciye itiraz yolu açık olmak üzere karar vermiştir.

20. Başvurucu, anılan kararı 5/9/2017 tarihinde öğrenmiştir.

21. Başvurucu 13/9/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

22. UYAP üzerinden yapılan incelemede başvurucunun 8/8/2016 tarihli itirazının bir üst merci tarafından karara bağlandığına dair bir kayda rastlanılmamıştır. Başvurucunun 19/9/2017 tarihli tutukluluğun devamı kararına yönelik itirazının üst merci tarafından 5/10/2017 tarihinde karara bağlandığı yapılan araştırma sonucunda anlaşılmıştır.

23. Yapılan yargılama sonucunda Mahkemesinin 18/3/2019 tarihli kararıyla başvurucunun Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme suçundan ağırlaştırılmış müebbet hapis, haberleşmenin gizliliğini ihlal etmek suçundan 3 yıl 18 ay hapis cezasıyla cezalandırılmasına, hukuka aykırı olarak kişisel verileri kaydetme suçundan beraatine hükmolunmuştur. Silahlı terör örgütüne üye olma suçundan ise başvurucu hakkında hüküm tesisine yer olmadığına karar verilmiştir.

24. Mahkumiyet kararı ile birlikte Mahkeme, silahlı terör örgütüne üye olma suçundan dolayı başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin geri alınmasına karar vermiştir. Ancak Mahkeme bu kez, Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme suçundan başvurucunun tutuklanmasına hükmetmiştir.

25. Hükme karşı istinaf yoluna başvurulmuş olup bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla yargılama dosyası ilk derece mahkemesindedir.

IV. İLGİLİ HUKUK

26. İlgili ulusal hukuk için bkz. Cafer Yıldız (B. No: 2014/9308, 9/1/2018, §§ 18-23) kararı.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

27. Mahkemenin 12/6/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebinin İncelenmesi

28. 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 ve bireysel başvuru tarihinde ceza infaz kurumunda tutuklu bulunan başvurucunun açıkça dayanaktan yoksun olmayan adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

B. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

29. Başvurucu; hakkında İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesince yürütülen bir yargılama kapsamında tutuklu bulunduğunu, tutukluluk hâlinin devamına ilişkin İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesinin 1/8/2017 tarihli kararına karşı itirazda bulunduğunu ancak itirazı incelemeye yetkili merci olan İstanbul 15. Ağır Ceza Mahkemesine itiraz dilekçesinin gönderilmediğini, bu itirazın hukuka aykırı bir şekilde İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesince karara bağlandığını belirterek adil yargılanma hakkı kapsamında mahkemeye erişim hakkının ve etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

30. Bakanlık görüşünde; başvurucunun iddiasına ilişkin olarak başvuru yollarının tüketilip tüketilmediği hususunun Anayasa Mahkemesinin takdirinde olduğu ifade edilmiştir. Bakanlık şikayetin esası yönünden ise somut olayda tutukluluğa etkin itiraz bakımından bir ihlalin söz konusu olmadığını belirtmiştir.

2. Değerlendirme

31. 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."

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 bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası bağlamında, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

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

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

34. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru hakkı" kenar başlıklı 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

35. 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, §§ 16, 17).

36. 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (k) bendi yakalanan veya tutuklanan kişilere, yakalama ve tutuklama işlemine karşı kanunda öngörülen başvuru imkânlarından yararlandırılmamaları durumunda maddi ve manevi her türlü zararlarının tazminini isteyebilmelerine imkân sağlamaktadır. Anayasa Mahkemesi, tutukluluğa itirazın geç değerlendirildiği yada sürüncemede bırakıldığı şikayetleri ile ilgili olarak bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla tahliyesine karar verilmiş yada hükümlü hâle gelmiş başvurucular yönünden asıl dava sonuçlanmamış da olsa 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (k) bendinde öngörülen yolun tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (tahliye olmuş başvurucular yönünden bkz. Cafer Yıldız, B. No: 2014/9308, 9/1/2018, §§ 37-40; Yaşar Saçlı, B. No: 2014/9311, 24/1/2018, §§ 37-40;hükümlü hâle gelmiş başvurucular yönünden bkz. Özgür Arıbaş, B. No: 2015/2394, 31/10/2018, §§ 57-60). Somut olayda mahkumiyetine karar verilen başvurucunun bu kapsamda kalan iddiaları bakımından anılan kararlardan ayrılmayı gerektiren bir durum mevcut değildir.

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

VI. HÜKÜM

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın 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 12/6/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

BARIŞ ÖZTÜRK VE DİĞERLERİ

B. No: 2017/39842 | Karar tarihi: 12.06.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/39842

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

BARIŞ ÖZTÜRK VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/39842)

Karar Tarihi: 12/6/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Burhan ÜSTÜN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Yakup MACİT

Başvurucular : 1. Muteber ÖZTÜRK

2. Barış ÖZTÜRK

3. Zeynep ÖZTÜRK

4. SözerBerat ÖZTÜRK

Vekili : Av. Mustafa ÖZTOK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1.Başvuru; orman vasfına haiz tapulu taşınmaz kaydının iptal edilmesinden dolayı açılan tazminat davasında, usul ve kanuna aykırı yöntemle taşınmaz değerinin düşük tespit edilmesi ve yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmaması nedenleriyle mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 1/12/2017 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. Başvuruculaların murisinden kalan İzmir'in Narlıca ilçesindeki tapuda kâin 232.000 m2'lik taşınmazla ilgili Orman Genel Müdürlüğü tarafından açılan tapu iptal tescil davasında İzmir 8. Asliye Hukuk Mahkemesi 21/12/2009 tarihli kararıyla taşınmazın orman vasfı ile Hazine adına kayıt ve tesciline karar vermiştir.

7. Başvurucular, İzmir 8. Asliye Hukuk Mahkemesi kararıyla Hazine adına tesciline karar verilen taşınmaz bedelinin tahsili istemiyle 31/5/2013 tarihinde İzmir 5. Asliye Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) dava açmışlardır.

8. UYAP aracılığıyla erişilen bilgi ve belgelere göre yargılama devam etmekte olup duruşma 10/10/2019 tarihine ertelenmiştir.

9. Bu arada UYAP'tan yapılan nüfus kaydı sorgulamasından başvurucu Muteber Öztürk'ün 24/6/2018 tarihinde vefat ettiği anlaşılmıştır.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

10. Mahkemenin 12/6/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucular Barış Öztürk, Zeynep Öztürk, Sözer Berat Öztürk Yönünden

1. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Başvuruculaların İddiaları

11. Başvurucular, yargılamanın uzaması nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

12. Ferat Yüksel (B. No: 2014/13828, 12/9/2018) kararında Anayasa Mahkemesi yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı ya da yargı kararlarının geç veya eksik icra edildiği ya da hiç icra edilmediği iddiasıyla 31/7/2018 tarihinden önce gerçekleştirilen bireysel başvurulara ilişkin olarak Tazminat Komisyonuna başvuru imkânının getirilmesine ilişkin yolu ulaşılabilir olma, başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesinin bulunup bulunmadığı yönlerinden inceleyerek bu yolun etkililiğini tartışmıştır.

13. Anılan kararda özetle anılan başvuru yolunun kişileri mali külfet altına sokmaması ve başvuruda kolaylık sağlaması nedenleriyle ulaşılabilir olduğu, düzenleniş şekli itibarıyla ihlal iddialarına makul bir başarı şansı sunma kapasitesinden mahrum olmadığı ve tazminat ödenmesine imkân tanıması ve/veya bu mümkün olmadığında başka türlü telafi olanakları sunması nedenleriyle potansiyel olarak yeterli giderim sağlama imkânına sahip olduğu hususunda değerlendirmelerde bulunulmuştur (Ferat Yüksel, §§ 27-34). Bu gerekçeler doğrultusunda Anayasa Mahkemesi ilk bakışta ulaşılabilir olan ve ihlal iddialarıyla ilgili başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesi olduğu görülen Tazminat Komisyonuna başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı sonucuna vararak başvuru yollarının

tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermiştir (Ferat Yüksel, §§ 35, 36).

14. Mevcut başvuruda, söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

15. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Diğer İhlal İddiaları

a. Başvurucuların İddiaları

16. Başvurucular; Mahkemenin gelir metoduna göre taşınmazın değerini tespit etmeye çalıştığını, bu yöntemin taşınmazın gerçek değerini belirlemekten uzak olduğunu, uluslararası standartlara göre değerleme yapılması gerektiğini, tazminata esas olan taşınmazın haksız bir şekilde ellerinden alındığını, davayı devam ettirebilmeleri için kendilerinden çok yüksek miktarda harç ödemesi yapılmasının istendiğini, istinaf ve temyiz aşamalarında da yeniden harç isteneceğini, bu durumun hak arama özgürlüğünü engellediğini belirterek Anayasa'nın 35. ve 36. maddelerinde güvence altına alınan mülkiyet ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

17. 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).

18. Somut olayda, mülkiyet ve adil yargılanma hakkının edildiği iddiasının öncelikle derece mahkemelerinde ileri sürülerek bu mahkemelerce değerlendirilmesi gerekmektedir. Dolayısıyla başvurucuların makul sürede yargılanma hakkı dışında ileri sürdükleri ihlal iddialarını bu aşamada Anayasa Mahkemesi önüne getirmeleri mümkün değildir.

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

B. Başvurucu Muteber Öztürk Yönünden

20. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 80. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ç) bendine göre başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir sebebin olmadığı kanaatine varılması hâlinde başvurunun düşmesine karar verilebilir. Bununla birlikte İçtüzük'ün 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.

21. Başvuru tarihinden sonra ölen başvurucuların mirasçılarının makul bir süre içinde başvuruyu devam ettirme yönünde iradelerini Anayasa Mahkemesine bildirmemeleri hâlinde anılan İçtüzük hükümleri uyarınca başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir sebebin olmadığı kanaatine varılabilir (İskender Kaya ve diğerleri, B. No: 2014/7674, 23/3/2017, §§ 18-21). Somut olayda başvurucu Muteber Öztürk, başvuru tarihinden sonra

24/6/2018 tarihinde vefat etmiş ancak mirasçıları makul bir süre içinde başvuruya devam etme yönünde iradelerini bildirmemişlerdir. Anılan başvurucu yönünden başvurunun incelenmesine devam etmeyi gerekli kılan ve İçtüzük'ün 80. maddesinin (2) numaralı fıkrasında öngörülen nedenlerden biri de bulunmamaktadır.

22. Açıklanan gerekçelerle başvurunun düşmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucular Barış Öztürk, Zeynep Öztürk, Sözer Berat Öztürk yönünden;

1. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Diğer ihlal iddialarının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Başvurucu Muteber Öztürk yönünden; başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden görülmemesi nedeniyle DÜŞMESİNE,

C. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 12/6/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

BAHADIR BÜYÜKSOLAK VE DİĞERLERİ

B. No: 2015/314 | Karar tarihi: 13.06.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/314

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

BAHADIR BÜYÜKSOLAK VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/314)

Karar Tarihi: 13/6/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör : Heysem KOCAÇİNAR

Başvurucular : Bahadır BÜYÜKSOLAK ve diğerleri (bkz. eklitablo)

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurular, yargılamanın makul sürede tamamlanmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Ekli tabloda sıralanan başvurulara ait başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra başvurular Komisyonlara sunulmuştur.

3. Komisyonlarca makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine yönelik başvuruların kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Başvurucuların bir kısmı, bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılama imkânlarının bulunmadığını belirterek adli yardım talebinde bulunmuştur.

5. Konularının aynı olması nedeniyle ekli tabloda numaraları belirtilen başvuru dosyalarının 2015/314 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine ve incelemenin bu dosya üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucular, haklarındaki yargılamaların uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiği iddiasıyla çeşitli tarihlerde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

8. Bireysel başvurular sonrasında, 25/7/2018 tarihli ve 7145 sayılı Kanun'un 20. maddesiyle 9/1/2013 tarihli ve 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun'a geçici madde eklenmiştir.

9. 6384 sayılı Kanun'a eklenen geçici maddeye göre yargılamaların uzun sürmesi, yargı kararlarının geç veya eksik icra edilmesi ya da icra edilmemesi şikâyetiyle Anayasa Mahkemesine yapılan ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla Anayasa Mahkemesi önünde derdest olan bireysel başvuruların başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle verilen kabul edilemezlik kararının tebliğinden itibaren üç ay içinde yapılacak müracaat üzerine Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonu Başkanlığı (Tazminat Komisyonu) tarafından incelenmesi öngörülmüştür.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

10. Mahkemenin 13/6/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talepleri Yönünden

11. Adli yardım talebinde bulunan başvurucuların başvuru giderlerini karşılayabilecek ölçüde mal varlıklarının bulunmadığı ve taleplerinin dayanaktan yoksun olmadığı anlaşılmış olup 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 334. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca adli yardım taleplerinin kabulü ile yargılama giderlerini ödemekten geçici olarak muaf tutulmalarına karar verilmesi gerekir.

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucuların İddiaları

12. Başvurucular, bireysel başvuru konusu yargılamaların uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşler; ihlalin ortadan kaldırılması ve tazminat taleplerinde bulunmuşlardır.

2. Değerlendirme

13. Ferat Yüksel (B. No: 2014/13828, 12/9/2018) kararında Anayasa Mahkemesi; yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı ya da yargı kararlarının geç veya eksik icra edildiği yahut icra edilmediği iddiasıyla 31/7/2018 tarihinden önce gerçekleştirilen bireysel başvurulara ilişkin olarak Tazminat Komisyonuna başvuru imkânının getirilmesine ilişkin yolu ulaşılabilir olma, başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesinin bulunup bulunmadığı yönlerinden inceleyerek bu yolun etkililiğini tartışmıştır.

14. Ferat Yüksel kararında özetle anılan başvuru yolunun kişileri mali külfet altına sokmaması ve başvuruda kolaylık sağlaması nedenleriyle ulaşılabilir olduğu, düzenleniş şekli itibarıyla ihlal iddialarına makul bir başarı şansı sunma kapasitesinden mahrum olmadığı vetazminat ödenmesine imkân tanıması ve/veya bu mümkün olmadığında başka türlü telafi olanakları sunması nedenleriyle potansiyel olarak yeterli giderim sağlama

imkânına sahip olduğu hususunda değerlendirmelerde bulunulmuştur (Ferat Yüksel, §§ 27-34). Bu gerekçeler doğrultusunda Anayasa Mahkemesi, ilk bakışta ulaşılabilir olan ve ihlal iddialarıyla ilgili başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesi olduğu görülen Tazminat Komisyonuna başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı sonucuna vararak başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermiştir (Ferat Yüksel, §§ 35, 36).

15. Mevcut başvurularda, söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Aşağıda numaraları belirtilen başvuruların başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca adli yardım talebi kabul edilen başvurucuların yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMALARINA,

C. Diğer başvurucular tarafından yapılan yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 13/6/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET ŞERİF İLBASAN

B. No: 2015/3352 | Karar tarihi: 13.06.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/3352

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET ŞERİF İLBASAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/3352)

Karar Tarihi: 13/6/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör : Özgür DUMAN

Başvurucu : Mehmet Şerif İLBASAN

Vekili : Av. Hikmet AYDIN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, alacağın yargılama sırasında değer kaybına uğratılması nedeniyle mülkiyet hakkının; yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 23/2/2015 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ile 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 1993 yılında Tekel Genel Müdürlüğüne sattığı tütün ürününün bedelini alamadığını ileri sürerek 14/4/1995 tarihinde Tekel Genel Müdürlüğü aleyhine alacak davası açmıştır.

7. Muş 1. Asliye Hukuk Mahkemesi 18/4/2014 tarihinde davanın kabulüne karar vermiştir. Karar, Yargıtay 13. Hukuk Dairesince 8/12/2014 tarihinde onanmıştır. Karar düzeltme talebi, aynı Daire tarafından 16/4/2015 tarihinde reddedilmiştir.

8. Başvurucu 23/2/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur. Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden yapılan araştırmada başvurucunun 12/1/2019 tarihinde vefat ettiği anlaşılmıştır.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

9. Mahkemenin 13/6/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

10. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuruların kabul edilebilirlik şartları ve incelenmesi" kenar başlıklı 48. maddesinin (5) numaralı fıkrası şöyledir:

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

11. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 80. maddesinin ilgili kısımları 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."

12. Başvurucunun bireysel başvuru tarihinden sonra 12/1/2019 tarihinde yaşamını yitirdiği anlaşılmıştır. Başvurucunun ölümünden sonra başvuruya mirasçı olarak devam edilmek istendiğine dair bir talepte bulunulmadığı anlaşılmaktadır. Başvurucu açısından başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden bulunmamaktadır.

13. Açıklanan gerekçelerle başvurunun yapılmasından sonra başvurucunun ölümü nedeniyle düşme kararı verilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun başvurucunun ölümü nedeniyle DÜŞMESİNE,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 13/6/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET ATA DENİZ VE DİĞERLERİ

B. No: 2015/13893 | Karar tarihi: 13.06.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/13893

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET ATA DENİZ VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/13893)

Karar Tarihi: 13/6/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör : Tuğçe TAKCI

Başvurucular : 1. Mehmet Ata DENİZ

: 2. Şuayip TANİŞ

: 3. Yakup TANİŞ

Vekili : Av. Hakim TANIŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, güvenlik güçlerince gözaltına alındıktan sonra kaybedildikleri iddia edilen kişilerle ilgili ceza soruşturmasının, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesince söz konusu olayla ilgili olarak yaşam hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi sonrasında da etkisiz yürütülmesi nedeniyle yaşam hakkının; gözaltında meydana gelen zorla kaybedilme olayı nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 17/8/2015 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 görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucular 25/1/2001 tarihinde zorla kaybedildikleri iddia edilen S.T. ve E.D.nin yakınlarıdır. Başvuruculardan Şuayip Taniş, S.T.nin babası, Yakup Taniş ise kardeşidir. Başvuruculardan Mehmet Ata Deniz ise E.D.nin kardeşidir.

9. Olay tarihinde S.T. Halkın Demokrasi Partisi (HADEP) Silopi İlçe Başkanı, E.D. ise anılan partinin üyesi ve sekreteridir.

10. Başvuruculara göre, özellikle S.T. olay tarihinde Şırnak İl Alay Komutanı olarak görev yapmakta olan L.E. tarafından ilçe başkanlığı görevinden istifa etmesi aksi halde öldürüleceği yönünde tehdit ve baskı görmektedir. Başvuruculardan Şuayip Taniş, L.E.nin bizzat kendisine de bu tehditlerini bildirdiğini iddia etmektedir.

11. Başvuruculara belirttiğine göre 25/1/2001 tarihinde S.T., E.T. isimli bir yakını ile birlikte yürümekteyken yanlarında bir araba durmuş; arabadan çıkan şahısların S.T.ye İlçe Jandarma Komutanlığınca çağırıldığını söylemeleri ve S.T.nin ancak resmî bir çağrı gelmesi hâlinde İlçe Jandarma Komutanlığına gideceğini belirterek arabaya binmeyi reddetmesi üzerine arabadaki şahıslar oradan ayrılmıştır.

12. Aynı gün S.T. cep telefonundan aranarak çağırılması üzerine E.D. ile birlikte saat 14.00 sıralarında İlçe Jandarma Komutanlığına gitmiştir.İlçe Jandarma Komutanlığına giriş ve çıkışların işlendiği kayıt defterinde, ilçe jandarma komutanının bulunmaması sebebiyle anılan kişilerin saat 14.30'da buradan ayrıldıklarına yönelik imzaları bulunmaktadır.

13. Başvurucular vekili 26/1/2001 tarihinde Silopi Cumhuriyet Başsavcılığına (Cumhuriyet Başsavcılığı) sunduğu dilekçeyle bir gün önce saat 13.30 sıralarında, S.T. ile E.T. birlikteyken yanlarına gelen araçtan inen vepolis olduğunu söyleyen üç şahsın araca binmelerini istediğini, S.T.nin ise kendilerine resmî makamdan bilgi gelirse karakola gideceklerini söyleyerek bu teklifi reddetmesi üzerine aynı gün saat 14.30 civarında bu defa Silopi İlçe Merkez Karakolundan aradığını söyleyen bir şahsın S.T.yi çağırması üzerine S.T.nin E.D. ile birlikte Silopi İlçe Merkez Karakoluna gittiğini ve bir daha kendilerinden haber alınmadığını bildirerek akıbetlerinin araştırılması talebinde bulunmuştur.

14. Olay hakkında Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından soruşturma yürütülmekteyken başvurucular ve S.G. 9/2/2001 tarihinde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) başvuruda bulunmuştur. Başvurucular, AİHM nezdindeki başvurularında yakınlarının zorla kaybedilmesine ilişkin olarak devletin hiçbir makul açıklama yapmaması nedeniyle yaşam hakkının maddi boyutunun, yürütülen soruşturmadaki gizlilik kararı nedeniyle soruşturmanın gidişatından haberdar olamamaları ve resmî makamların etkili bir soruşturma yürütmemeleri nedeniyle etkili soruşturma yürütme yükümlülüğüne ilişkin usul boyutunun ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir. Başvurucular ayrıca yakınlarının

gözaltındayken zorla kaybedilmesi nedeniyle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 5. maddesinin, yakınlarının zorla kaybedilmesinin insanlık dışı ve onur kırıcı muamele oluşturması nedeniyle Sözleşme'nin 3. maddesinin, yine soruşturmadaki gizlilik kararı nedeniyle Sözleşme'nin 13. maddesinin ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

15. AİHM 2/8/2005 tarihli kararıyla başvuruculların yakınlarının zorla kaybedilmesi nedeniyle yaşam hakkının maddi boyutunun, olaya dair yürütülen soruşturmanın etkisizliği nedeniyle yaşam hakkının usul boyutunun, açıklanamayan söz konusu kaybolma nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile insanlık dışı ve onur kırıcı muamele yasağının ve etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir. AİHM, başvuruculların her birine 20.000 Avro manevi tazminat ödenmesine de hükmetmiştir (Taniş ve diğerleri/Türkiye, B. No: 65899/01, 2/8/2005).

16. AİHM, yaşam hakkının maddi boyutunun ihlal edildiği iddiasını değerlendirirken temin edebildiği tüm soruşturma işlemlerini incelemiş, birçok tanığı bizzat dinlemiş ve S.T. ile E.D.nin siyasi faaliyetlerinden ötürü askerî yetkililer tarafından tehdit edildiğine dair oldukça ikna edici belirtilerin bulunduğu kanaatine vardığını ifade etmiştir. AİHM soruşturma makamlarının olayı soruşturmada çekingen ve gevşek davrandığını, güvenlik güçlerinin inkarlarını tartışmasız olarak kabul ettiklerini, alay komutanı ve güvenlik güçleri hakkındaki soruşturmaların takipsizlik kararıyla sonuçlandığını, zorla kaybedilmenin sorumluları hakkında hiçbir kovuşturma başlatılmadığını belirtmiştir. Ayrıca AİHM yürütülen bir soruşturma bulunsa da bu soruşturma kapsamında ek ve etkili önlemlerin alınacağını gösteren hiçbir belirtinin olmadığının da altını çizmiştir. AİHM'e göre olay tarihinden dört yıl sonra başvuruculların yakınlarının akıbetlerinin belirsizliğini koruması, ciddi bir soruşturmanın yürütülmemesi, yaşanan olaylar hakkında resmî makamların makul bir açıklamasının bulunmaması nedeniyle şahısların kaybolmasında devletin sorumluluğu bulunmaktadır ve yaşam hakkı ihlal edilmiştir (Taniş ve diğerleri/Türkiye, §§ 199-210).

17. AİHM yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiği iddiası yönünden de yukarıdaki gerekçeleri yinelemiş, Sözleşme'nin 5. maddesinin ihlal edildiğine yönelik değerlendirmeleri sırasında da S.T. ve E.D.nin Silopi Jandarma Komutanlığına girerken görülmelerinden sonra başlarına gelenler konusunda devletin ikna edici bir açıklama yapmadığına, soruşturmanın ihmaller içerdiğine ve ön yargılı şekilde yürütüldüğüne ilişkin düşüncelerini yeniden ifade ederek başvuruculların yakınlarının açıklanamayan şekildeki zorla kaybedilmelerinin Sözleşme'nin 5. maddesini ağır biçimde ihlal ettiğini ifade etmiştir.

18. Olayla ilgili olarak yürütülen soruşturmada Cumhuriyet Başsavcılığı 22/4/2003 tarihinde dosyanın Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesi (DGM) Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine karar vermiştir. Bu aşamada Şırnak İl Jandarma Alay Komutanının başvuruculardan Şuayip Taniş'i tehdit ettiğine yönelik iddia soruşturulması için ayrılarak Şırnak Cumhuriyet Başsavcılığına iletilmiş, Şırnak Cumhuriyet Başsavcılığınca 20/5/2002 tarihinde iddiayla ilgili olarak bir kanıt bulunmadığı gerekçesiyle kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiştir.

19. DGM Cumhuriyet Başsavcılığı ise 9/2/2004 tarihinde kırk sekizi jandarma görevlisi olan yetmiş üç şüpheli hakkında delil yetersizliğinden kovuşturmaya yer olmadığına, diğer yandan faillerin tespiti için soruşturma dosyasının Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine karar vermiştir.

20. Söz konusu karara yapılan itiraz Malatya DGM tarafından 3/4/2004 tarihinde reddedilmiş ve dosya Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmiştir. Soruşturmaya Cumhuriyet

Başsavcılığının 2004/2416 Soruşturma sayılı dosyasında devam edilmiştir.

21. Bahse konu soruşturma devam ederken kamuoyunda Ergenekon silahlı terör örgütü soruşturması olarak bilinen ve İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı (CMK 250. maddesi ile görevli) tarafından yürütülen soruşturma kapsamında bazı gizli tanıkların ifadesine başvurulmuştur. "İlk adım" isimli gizli tanık 27/2/2009 tarihli beyanında başvuruculların yakınlarının zorla kaybedilmesine dair bazı açıklamalarda bulunmuştur.

22. Diğer yandan başvuruculların yakınlarının zorla kaybedilmesinde sorumluluğu bulunduğunu iddia ettikleri L.E.nin de aralarında bulunduğu bazı şahıslar hakkında Ergenekon silahlı terör örgütü soruşturması kapsamında yakalama kararı çıkarılması ve bazı şahısların tutuklanması üzerine başvuruculların vekili 11/7/2008 tarihli dilekçeyle Cumhuriyet Başsavcılığına başvuruda bulunmuştur.

23. Söz konusu dilekçede başvurucular, yakınlarının zorla kaybedilmesi olayıyla ilgili olarak AİHM tarafından yaşam hakkının ihlaline karar verildiğini de belirterek hakkında yakalama kararı çıkarılan L.E.nin yakınlarının zorla kaybedilmesi olayıyla ilgili olarak ifadesinin alınması ve yeterli delil olduğuna kanaat getirilmesi hâlinde hakkında dava açılması talebinde bulunmuştur.

24. Yerel bir gazetede yakınlarının Mardin'in Dargeçit ilçesi mezarlığında gömülü olduğuna dair haber çıkması üzerine başvurucular, Cumhuriyet Başsavcılığına 16/11/2009 tarihli dilekçeyi sunmuşlardır.

25. Dilekçede başvurucular, yakınlarının zorla kaybedilmesinin failleri belli olmasına rağmen faillerin hâlen yargılanmadığını, basında çıkan habere göre S.T. ve E.D.nin cesetlerinin asker giysili şahıslarca Dargeçit mezarlığına getirildiğini, dozerle açılan mezardaki cesedin çıkarılıp yakınlarının buraya gizlice gömüldüğünü ve cesetlerin hâlen orada gömülü olduğunu belirterek söz konusu mezarın tespit edilip içinde ceset varsa DNA incelemesi yaptırılmasını, bu tarihteki mezarlık sorumlusu yahut belediye yetkilisinin tespit edilerek bu konuda beyanının alınmasını talep etmişlerdir.

26. Bunun üzerine Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 16/11/2009 tarihli müzekkereyle Dargeçit Cumhuriyet Başsavcılığından anılan mezarlıkta keşif yapılarak dozerle açılmış bir mezar bulunup bulunmadığının, 2001 yılı başlarında anılan mezarlığa kimliği belirsiz şahısların defnedilip edilmediğinin araştırılması ve 2001 yılında mezarlık sorumlusu olarak görev yapan şahsın tespit edilerek beyanının alınması talebinde bulunulmuştur.

27. Dargeçit Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 1/12/2009 tarihinde Dargeçit Belediyesinde çalışan H.A.nın tanık olarak beyanı alınmıştır. Beyanın ilgili kısımları şöyledir:

" ...2001 yılında Dargeçit Belediyesinde işçi olarak çalısmaktaydım. Yine o tarihte belediyede görevli olan [A.D.] beni çağırdı. ...O da bize taburda cenaze olduğunu defin işlerini halletmemiz gerektiğini söyledi ve tabura yönlendirdi. Oraya vardığımızda bir traktörün römorkunda cesed olduğunu gördük. Gece vaktiydi. Orada bulunan bir polis memuru cesede ışık tutarak 'tanıyor musun' diye sormasına karşın tanımadığımdan olumsuz yanıt verdim. Cesed bir erkeğe aitti. Tahminime göre 10-15 gün traş olmamıştı. Ne giydiğini şu anda hatırlamıyorum. [A.] ile birlikte diğer polis ve askerlerinde yardımı ile cesedi belediyeye ait römorka aldık. ...Traktorun önünde polis arabası arkasında ise askeriyeye ait araç vardı. Safa mezarlığına yöneldik. Orada [A.] kepçe ile mezar yeri kazdı. Cesedi oraya gömdük. Hatta yanımdaki polis memuru 'mezara işaret koy belki ileride kime ait olduğu belli olur' demişti. Fakat mezarı belirleyecek taş veya başkaca bir işaret koymadım. ...

Cesedi elbiseleri ile birlikte gömmüştük. ...İstenildiği taktirde mezarın yerini gösterebilirim. Bizden gömmemizi isteyen asker veya polislerden isim olarak hatırladığım yoktur..."

28. Ardından tanık H.A. ve bilirkişi eşliğinde anılan mezarlıkta 2/12/2009 tarihinde keşif işlemi gerçekleştirilmiştir. H.A. beyanında belirttiği, cesedin gömüldüğü mezarı göstermiştir. Bilirkişi tarafından fotoğraf çekme işlemi gerçekleştirilmiş ve sonrasında mezar yeri ve mezarlığın krokisi çizilerek Dargeçit Cumhuriyet Başsavcılığına sunulmuştur.

29. Dargeçit Cumhuriyet Başsavcılığı 8/12/2009 tarihinde, mezar yerine gömülen cesede dair Dargeçit Cumhuriyet Başsavcılığınca 2001 yılında soruşturma yürütüldüğünü, ölü olarak ele geçirilen bir terör örgütü üyesi hakkındaki bu soruşturmadaki otopsi işlemi sırasında cesedin fotoğrafının çekildiğini Cumhuriyet Başsavcılığına bildirmiştir.

30. Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından bahse konu fotoğraf 8/3/2010 tarihinde başvuruculardan Yakup Taniş'e gösterilmiş, başvurucu fotoğrafın S.T. ya da E.D.ye ait olmadığını beyan etmiştir. Bunun üzerine bahse konu mezar açılmamıştır.

31. Daha sonra Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 17/6/2011 tarihli talimat müzekkeresiyle, başvuruculaların zorla kaybedilme olayının sorumlusu olarak gördükleri L.E.nin ifadesinin alınmasını 11/7/2008 tarihli dilekçeleriyle (bkz. § 22) talep ettikleri belirtilerek L.E.nin sağlık durumunun ifade vermeye elverişli olduğunun anlaşılması nedeniyle şikâyet dilekçesindeki iddialar hakkında bilgi veren sıfatıyla şahsın beyanının alınması Silivri Cumhuriyet Başsavcılığından talep edilmiştir.

32. L.E.nin beyanının alınması için hazır edilmesi konusunda Silivri Cumhuriyet Başsavcılığı ile Silivri 1 No.lu L Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumu arasındaki yapılan birçok yazışma neticesinde L.E.nin Silivri Devlet Hastanesi yoğun bakımında tedavi görmesi nedeniyle ifade veremeyeceğine dair 26/8/2011 tarihli tutanak üzerine talimat 26/8/2011 tarihinde bila infaz Cumhuriyet Başsavcılığına iade edilmiştir. İncelenen başvuru evrakında anılan şahsın beyanının alındığına dair herhangi bir bilgi ya da belgeye rastlanmamıştır.

33. Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 2004/2416 soruşturma sayılı ve 17/10/2011 tarihli görevsizlik kararıyla soruşturma dosyası Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığına (CMK 250. madde ile görevli) gönderilmiştir. Görevsizlik kararının gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"[S.T.nin] 2001 yılında Silopi Hadep İlçe Başkanlığı görevinde bulunduğu, müştekilerce [S.T.nin] 25/01/2011 tarihinde İlçe Jandarma görevlilerinin çağılması üzerine yanına [E.D.yi] alarak Silopi İlçe jandarma komutanlığına gittiği, akabinde kendisinden haber alınamadığı, [S.T.] ve [E.D.nin] öldürüldüklerini iddia ettikleri, Cumhuriyet Başsavcılığımızca gizli olarak yürütülen soruşturma kapsamında iddiaları doğrulayan[S.T.] ve [E.D.ye] ait cesede ulaşılamadığı, ...gizli tanık olarak dinlenen İlkadım'ın beyanlarında [S.T.] ve [E.D.nin] [L.E.nin] talimatı ile öldürüldüğünü beyan ettiği, ...söz konusu tarihte Şırnak Alay komutanı olarak görev yapan [L.E.nin] sağlık duıumunun müsait olmaması nedeniyle ifadesine başvurulamadığı, [S.T.] ve [E.D.nin] akıbeti hakkında müşteki ve gizli tanık beyanları dışında bir delil elde edilememiş ise de, delillerin takdir ve değerlendirmesinin olay hakkında ayrı bir soruşturma yürütüldüğü de dikkate alınarak Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı'na (CMK 250/1 Maddesi ile Görevli) ait bulunduğu anlaşılmakla..."

34. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığına (TMK 10. madde ile görevli) devredilen söz konusu soruşturma, olayla ilgili tüm soruşturmaların en son olarak birleştirildiği 2011/2919 numaralı dosyada yürütülmüştür.

35. Bu sırada Başbakanlık İletişim Merkezine (BİMER) yaptığı 13/8/2010 tarihli başvuruda belirttiği iddialar nedeniyle başvurucu Yakup Taniş'in Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 2/8/2011 tarihinde müşteki olarak beyanı alınmıştır. Başvurucu bu beyanında; 25/1/2001 tarihinde Şırnak İl Jandarma Alay Komutanı L.E.nin talimatıyla kardeşi S.T. ile E.D.nin zorla kaybedildiğini, 26/1/2001 tarihinden itibaren tüm yetkili makamlara başvurdukları hâlde soruşturmalarda bir ilerleme sağlanamadığını, Ergenekon ismiyle bilinen soruşturmada L.E.nin tutuklanmasına rağmen yakınının zorla kaybedilmesi olayıyla ilgili olarak ciddi bir gelişme olmadığını, sorumlu diğer şahıslarla birlikte L.E.nin de bu olayla ilgili olarak en kısa sürede yargılanmasını istediğini belirttiği görülmüştür.

36. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı (TMK 10. madde ile görevli) başvurucular vekilinin 20/11/2013 tarihli dilekçeyle talep etmesi üzerine 6/12/2013 tarihli müzekkere ile, daha önceden açılmasına gerek görülmeyen Dargeçit mezarlığında bulunan söz konusu mezarın olay yeri inceleme ekibiyle birlikte açılarak alınacak kemik örnekleri üzerinde cesedin başvuruculaın yakını S.T.ye ait olup olmadığının tespiti için DNA incelemesi yaptırılması talimatını Dargeçit Cumhuriyet Başsavcılığına iletmiştir.

37. Bunun üzerine Dargeçit Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 2/1/2014 tarihinde mezarlığa gidilerek başvuruculaın yakını olan E.D.nin çocuğu C.D.nin de huzurunda mezar açma işlemi gerçekleştirilmiş, cesetten bir adet diş ve kemik örneği alınmış, bu işlemlerle ilgili olarak aynı tarihli Olay Yeri ve Keşif Tutanağı düzenlenmiştir.

38. Alınan kemik örnekleri Dargeçit Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 3/1/2014 tarihli yazı ile gerekli incelemenin yapılması için İstanbul Adli Tıp Kurumu (ATK) Başkanlığına iletilmiştir.

39. ATK Biyoloji İhtisas Dairesinin 29/1/2014 tarihli raporunda, yapılan DNA incelemesi sonucu cesedin başvuruculaın zorla kaybedilen yakınlarına ait olmadığı tespitine yer verilmiştir. Söz konusu bilgiler Dargeçit Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 6/1/2014 tarihinde Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığına(TMK 10. madde ile görevli) iletilmiştir.

40. Soruşturmanın devam ettiği süre içinde özel yetkili mahkemelerin 21/2/2014 tarihli ve 6526 sayılı Kanun'un 19. maddesinde yapılan değişiklik ile kaldırılması nedeniyle Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı (TMK 10. madde ile görevli) tarafından 20/3/2014 tarihinde yetkisizlik kararı verilerek dosya Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmiştir.

41. Soruşturma dosyası Cumhuriyet Başsavcılığınca 2014/969 numaraya kaydedilmiştir.

42. Başvuruculaın vekilleri 16/7/2014 tarihli dilekçeyle olay tarihi üzerinden geçen 13 yıl 6 aylık süreye rağmen yürütülen soruşturmada hiçbir gelişme olmadığını, zamanaşımı süresinin bu soruşturmada uygulanmaması gerektiğini belirterek soruşturmanın etkili, hızlı ve şeffaf bir şekilde yürütülmesi ile gizli tanıkların beyanlarında adı geçen şüphelilerin derhâl ifadelerinin alınması ve yargılanması taleplerini Cumhuriyet Başsavcılığına iletmiştir.

43. Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 29/5/2015 tarihli kararla, diğer iki şüpheli ile birlikte L.E. hakkında yeterli şüphe bulunmadığı gerekçesiyle kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiştir.

44. Başvurucular vekili 29/5/2015 havale tarihli dilekçeyle soruşturma dosyasının bir örneğini talep etmiştir.

45. 18/6/2015 tarihli dilekçeyle anılan karara yapılan itiraz Cizre Sulh Ceza Hâkimliğinin 1/7/2015 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Gerekçenin ilgili kısımları şöyledir:

" ...Suç tarihi itibariyle Şırnak İl Alay Komutanı olarak görev yapan şüpheli [L.E.nin] HADEP ilçe başkanı olan [S.T.nin] partiyi ve siyaseti bırakması konusunda olaydan önce gerek bizzat kendisine gerekse babası Şuayip Tanış'a birden fazla baskı ve tehditlerde bulunduğu, [S.nin] partiyi bırakmaması üzerine olay günü Silopi İlçe Jandarma Komutanlığına çağrılarak bizzat şüpheli [L.E.] ve dosyada adı geçen diğer şüphelilerin yardımıyla kaybolan iki şahsın öldürüldüğü iddiası üzerine 14 yıldan fazla süren soruşturma kapsamında C.Başsavcılığınca tüm iddialar ve elde edilen bulgular üzerinde hassasiyetle durulmuş, gerekli araştırmalar yapılmış, olayla ilgili bilgisi olan tüm tanıkların beyanlarına tekrar tekrar başvurulmuş, müşteki vekillerinin soruşturmanın aydınlatılmasına yönelik talep dilekçelerinde belirttikleri talepler değerlendirilmiş, görgü tanıklarının beyanlarına dayanılarak ölenin cesetlerinin bulunduğu iddia edilen Dar geçitteki mezar açılmış, DNA incelemesi yaptırılmış, mezardaki cesetten alınan bulgularla her iki şahsın ailesinden alınan kan örnekleri ile karşılaştırılmış, Adli Tıp Biyoloji İhtisas Dairesinin 29.01.2014 tarihli raporuna göre yakınlık derecesi kurulamamış, yine ATK Fizik Grafoloji İhtisas Dairesinin 29.06.2001 tarihli raporuna göre Olay günü Silopi İlçe Jandarma Komutanlığınca tutulan Ziyaretçi ve İş izleme Kayıt Defterindeki çıkış imzalarının [S.] ve [E.ye] ait olduğu tespit edilmiş ve tüm araştırmalar sonucunda kayıp şahısların ölü olup olmadıkları belli olmadığı gibi öldükleri kabul edilse dahi şüpheliler tarafından öldürüldükleri tespiti yapılamamış olup dosya kapsamı itibariyle şüpheliler tarafından iddia edilen olayın gerçekleştirildiğine dairyeterli delil elde edilemediği gibi şüphede kaldığı anlaşılmıştır.

Öte yandan dosyadaki bilgi ve belgelerden [S.T.nin] 2000 yılının Kasım ayından itibaren mazot kaçakçılığı ve HADEP'in faaliyetlerini takip ve haber akışını sağlamak üzere Silopi İlçe Jandarma Komutanlığınca haber elemanı olarak kullanıldığı İlçe Jandarma Komutanlığının 18.02.2002 tarihli resmi yazısından anlaşılmaktadır.

Bu doğrultuda dosyada mevcut bulunan isimsiz imzasız el yazısı ile yazılan mektupta kaybolan şahısların olay tarihinden sonra PKK tarafından dağa götürüldüğünü, kırsal alanda leşker kıyafetli kimliği tespit edilemeyen ve elinde silah bulunan bir şahsın yanında[S.T.nin] leşker kıyafetiyle çekilmiş fotoğrafının bulunduğunu ve bu fotoğrafın da gönderildiği belirtilmekle gönderilen fotoğraftaki şahısla[S.T.ye] ait fotoğraflar üzerinde ATK Fizik İhtisas Dairesince inceleme yaptırılmış dairenin 13.12.2004 tarihli raporuna göre kırsal alanda çekilmiş fotoğraftaki şahsın [E.T.] olduğu somut olarak tespit edilmiştir.

Yapılan araştırmalar sonucunda yine dosyada mevcut olan 05.02.2001 tarihli ve PKK Merkez Komitesince mühürlenmiş 1 sayfadan ibaret olan içeriğinden PKK tarafından el yazısıyla [S.nin] babası Şuayip'e hitaben yazılmış bir mektuba göre, '...başkan Abdulah Öcalan yoldaş'a karşı yürütülen uluslararası komplo ile yeni bir sürecin başlangıcının 2.yılına yaklaşmışken ...hainlik duygularını içlerinden atamayan ve düşmenla işbirliği yapmak için ihanet içerisine giren bu iki arkadaşımız başlangıçta halk serhildanıyız diye ortaya çıktıklarında genç ve tecrübesiz olmalarına rağmen bütün desteğimizi onlardan yana kullandık, biliyorduk ki bizim devrimimizde gerilla serhildansız serhildan da gerillasız olmaz, ...serhildanlar düşmanla işbirliği içerisine girerlerse onun cevabını ve bedelini verirler ve vermek zorundadırlar! yurtsever halkımız ve kardeşimiz Şuayip! oğlun ve yanındaki [B.] arkadaşımız bizimle beraberdir, bizim yanımızda DOLOKOKİ'de kalmaktadır, bunları merak etmeyin,...bir süre bizim yanımızda kalacaklardır, sizden isteğimiz başlayan ulusal ve 3.serhildan dönemini başarıya götürmek için TC aleyhine propaganda ve kışkırtmalara devam etmenizdr, bu iki arkadaşın TC tarafından katledildiğini ısrarla anlatmanız kitlelere yaymanızdır...' şeklinde bilgi ve telkinlerde bulunulmuştur.

...

Dosyada bulunan bir diğer ihbar mektubu da Şırnak Hadep İl Başkanın [R.S.nin] baygın vaziyette iki şahsı tır şöförü ile 5000 ABD doları karşılığında Kuzey Irak'a götürmesi hususunda anlaşma yaptığına ilişkindir.

Somut delil olarak değerlendirilmesi mümkün olan ve kaybolan şahıslara ait telefon numaraları üzerinde incelemeler yaptırılmış, 29.01.2001 tarihinden sonra [S.T.nin] birden fazla yakınları ile zaman zaman görüşmeler yaptığı ancak yakınlarının mantıklı makul açıklamalar yapamadığı görülmüştür.

Sonuç olarak kaybolan şahıslar jandarmaya çağırılıp serbest bırakılmasından sonra [S.nin] haber elamanı olarak Jandarmaya çalıştığı bilgisine ulaşan örgütün hem buna engel olmak, şahısları cezalandırmak için kaçırma ve akabindebu durumu Türkiye Cumhuriyeti Devletine karşı yukarda bahsedildiği gibi örgütün sistematik bir şekilde başvurduğu eylemlerden birini gerçekleştirme amacı taşıma ihtimalinin de kuvvetli olduğu, yine Türkiye Cumhuriyeti Devletininresmi görevlileri tarafından öldürüldükleri iddasını ortaya atarak serhildan dönemini canlandırmak ve uluslararası alanda duyurmaya çalışma gayreti içersinde olmaları ihtmali de söz konusudur.

Dosyada beyanları bulunan gizli tanık beyanlarına gelince 'İlk adım' diye kodlandırılan tanığın beyanları İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı (cmk.250.madde ile yetkili Birim) tarafından Ergenekon terör örgütü'ne yönelik yürütülen soruşturma kapsamında İstanbul Cumhuriyet Savcısı tarafından alınmış, tanığın yalnızca 1993 yılında Silopi ilçesi Verimli Köyünde geçiçi köy korucusu olduğu bilinmektedir.

...

Sonuç olarak; işbu soruşturma dosyasındayu karda açıklanan nedenlerle beyanı kabul edilemeyecek bir gizli tanık beyanı ve müştekilerin iddiası dışında şüphelilerce gerçekleştirildiği iddiasını kanıtlamaya yeterli, her türlü şüpheden uzak ve kamu davasının açılmasına yeterli delil olmadığı, ek kovuşturma yapılmasına yer olmadığına dair verilen kararda usul ve yasaya aykırı bir husus görülmediğinden ..."

46. Red kararı başvuruculara 20/7/2015 tarihinde tebliğ edilmiş, başvurucular 17/8/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

47. İlgili ulusal ve uluslararası hukuk için bkz. Alya Demir ve Mehmet Demir, B. No: 2015/7584, 7/2/2019, §§ 30-43.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

48. Mahkemenin 13/6/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Yaşam Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucuların İddiaları

49. Başvurucular; yakınlarının olay tarihinde il jandarma alay komutanı olarak görev yapan L.E.nin talimatıyla güvenlik güçleri tarafından zorla kaybedilmelerine, bu iddialarını teyid eden gizli tanık beyanı ve bu olayla ilgili olarak AİHM tarafından verilen ihlal kararı bulunmasına rağmen olayda sorumluluğu bulunan L.E. ve diğer iki jandarma görevlisi

hakkında haksız olarak kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiğini, yakınlarının siyasi görüşleri nedeniyle gözaltına alınıp zorla kaybedildiğini belirterek Anayasa'nın 10.,17.,19., 36. ve 40. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

2. Değerlendirme

a. Uygulanabilirlik Yönünden

50. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes, yaşama... hakkına sahiptir."

51. Anayasa'nın "Devletin temel amaç ve görevleri" kenar başlıklı 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."

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

53. Bir olayda yaşam hakkına ilişkin ilkelerin uygulanabilmesi için gerekli şartlardan biri de doğal olmayan bir ölümün gerçekleşmesidir. Bununla birlikte başvurucuya karşı gerçekleştirilen eylemin niteliği ve failin amacı gibi somut olayın koşulları dikkate alınarak ölüm olayının gerçekleşmediği bazı durumların da yaşam hakkı çerçevesinde incelenebilmesi mümkündür (Mehmet Karadağ, B. No: 2013/2030, 26/6/2014, § 20).

54. Nitekim Anayasa Mahkemesi, elektrik akımına kapılma sonucu meydana gelen yaralanmaların konu edildiği iki başvuruyu (Hüseyin Münüklü, B. No: 2014/5973, 13/9/2017, § 47; Gürkan Kaçar ve diğerleri, B. No: 2014/11855, 13/9/2017, § 50),başvurucunun hayati tehlike geçirmesiyle sonuçlanan ve üçüncü kişi tarafından gerçekleştirilen silahlı saldırı olayının konu edildiği başvuruyu (Yasin Ağca, B. No: 2014/13163, 11/5/2017, §§ 111), kolluk görevlileri tarafından silahlı güç kullanılması sonucu başvurucuların yaralanmalarına ilişkin bir başvuruyu (Mustafa Çelik ve Siyahmet Şeran, B. No: 2014/7227, 12/1/2017, § 71) ve kamuoyunda tanındığı görüşleri nedeniyle marjinal bir grubun tepkisini çeken başvurucunun yaşamına yönelik tehditlerin konu edildiği başvuruyu (Baskın Oran, B. No: 2014/4645, 18/4/2018, § 62) başvurulara konu olayın koşullarını dikkate alarak yaşam hakkı kapsamında incelemiştir.

55. Somut olayda başvuru, ne ölen bir kişinin yakınları tarafından ne de yaşamsal bir tehlikeye maruz kalan bir kişi tarafından yapılmıştır. S.T. ve E.D.nin yakınları bu şahısların zorla kaybedildiğini, olay tarihinden beri kendilerinden haber alınamadığını ve olay hakkında etkili bir ceza soruşturması yürütülmediğini iddia etmişlerdir. Somut olayın koşullarında, bu şahısların zorla kaybedilmesi iddiası ile ilgili başvurunun başvuruculaın etkili başvuru hakkıyla eşitlik ilkesiyle bağlantılı olarak ileri sürdükleri diğer ihlal iddialarını da kapsayacak şekilde Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

b. Kabul Edilebilirlik Yönünden

56. Yaşam hakkının doğal niteliği gereği, bu hakka yönelik bir başvuru ancakölen kişinin mağdur olan yakınları tarafından yapılabilecektir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 41). Başvurucular, zorla kaybedilen şahısların kardeşleri ve babasıdır (bkz. § 8). Bu nedenle başvuruda başvuru ehliyeti yönünden bir eksiklik bulunmamaktadır.

57. Bununla birlikte başvurunun diğer kabul edilebilirlik kriterleri bakımından da ayrı bir değerlendirmeye tabi tutulması gerekmektedir.

58. Yaşam hakkı kapsamında incelenmesi gereken bir olayla ilgili olarak yürütülen soruşturmanın etkili olup olmadığının incelenebilmesi için -mutlak surette gerekli olmasa da- yürütülen soruşturmanın makul bir süreyi aşmaması şartıyla ilgili kamu makamları tarafından nasıl sonlandırılacağının beklenmesi, bireysel başvuru ile getirilen koruma mekanizmasının ikincil niteliğine uygun olacaktır (Rahil Dink ve diğerleri, B. No: 2012/848, 17/7/2014, § 76; Hüseyin Caruş, B. No: 2013/7812, 6/10/2015, § 46).

59. Başvurucuların yetkili makamlara müracaat etmelerine rağmen doğal olmayan bir ölümle ilgili soruşturma başlatılmamışsa, başlatılan soruşturmada ilerleme yoksa veya soruşturma artık etkisiz bir hâl almışsa başvuruculardan soruşturmanın sonucunu beklemelerini istemek makul olmayacaktır. Böyle bir durumda başvurucular, gerekli özeni göstermeli ve şikâyetlerini çok uzun süre geçmeden Anayasa Mahkemesine sunabilmelidir (Rahil Dink ve diğerleri, § 77). Zira soruşturmanın etkililiğini sağlayacak bir başvuru yolu bulunmamaktadır. O hâlde anılan ihlal iddiaları yönünden başvuru yollarının tüketilmesi gerekmemektedir (Yasin Ağca, § 121). Böyle bir durumda başvurucular, etkili bir soruşturma yürütülmediğinin farkına vardıkları veya varmaları gerektiği andan itibaren süresi içinde bireysel başvuruda bulunmalıdır. Doğal olarak başvuruculların etkili bir soruşturma yürütülmediğinin ne zaman farkına varmaları gerektiği her başvurunun şartlarına bağlı olarak değerlendirilecektir (Adle Azizoğlu ve Sadat Azizoğlu, B. No: 2014/15732, 24/1/2018, § 87; Sultani Acar, B. No: 2014/16344, 22/3/2018, § 84).

60. Soruşturmada ilerleme sağlanacağına dair umut verici gelişmeler ve gerçekçi varsayımlar bulunduğu, soruşturmanın ilerlemesini sağlayıcı tedbirler alındığı sürece başvuruculardan başvuru yollarını tüketmeden bireysel başvuruda bulunmaları da beklenmemelidir. Ancak bu hâlde dahi soruşturmanın daha sonra etkisizleştiğini öğrenen başvurucular, durumun farkına vardıkları veya varmaları gerektiği andan itibaren süresi içinde bireysel başvuruda bulunmalıdır (Adle Azizoğlu ve Sadat Azizoğlu, § 88; Sultani Acar, § 85).

61. Soruşturmanın etkisizliğinin fark edildiği veya fark edilmesi gerektiği andan itibaren süresi içinde bireysel başvuru yapılmayıp kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmesinin beklenmesi hâlinde soruşturmaya konu olayın üzerinden geçen uzun zaman gerçeklerin ortaya çıkmasını zorlaştıracak ve neredeyse imkânsız hâle getirecektir. Böyle bir durumda Anayasa Mahkemesi, devletin negatif ve pozitif yükümlülüklerine gerçekten uyup uymadığını inceleyemeyecek; yaşam hakkının usul boyutu yönünden yapacağı değerlendirmede yeniden yargılamaya karar veremeyecek ve şartları gerçekleştiğinde sadece ihlali tespit edip tazminata hükmedebilecektir. Oysa ölüm olayının sebep ve koşulları ile sorumluların tespitine imkân veren etkinlikte bir soruşturma yapılması ve gerektiği takdirde sorumluların caydırıcı bir ceza ile cezalandırılmaları için yeniden yargılamaya karar verilebilmesinin benzer yaşam hakkı ihlallerinin önlenmesinde oynadığı rolün önemi tartışmasızdır (Adle Azizoğlu ve Sadat Azizoğlu, § 89; Sultani Acar, § 86).

62. Esasen olayların oluşumuna ilişkin delillerin değerlendirilmesi idari ve yargısal makamların ödevidir (Murat Atılgan, B. No: 2013/9047, 7/5/2015, § 44). Bu nedenle etkili soruşturma yükümlülüğü kapsamında başvuru konusu olaylar açısından yer verilen somut tespitlerin hiçbir şekilde Anayasa Mahkemesince kişilerin masumiyetine veya suçluluğuna ilişkin bir yorum yapıldığı şeklinde değerlendirilmemesi gerekir (Hıdır Öztürk ve Dilif Öztürk, B. No: 2013/7832, 21/4/2016, § 186).

63. Somut olayda yaşam hakkının usul boyutu yönünden verilen ihlal kararında AİHM, başvuruculaın yakınlarının zorla kaybedilmesi olayına ilişkin olarak yürütülen soruşturmanın etkisizliğini tespit etmiş; ayrıca hâlihazırda yürütülen soruşturma bulunsa da bu soruşturma kapsamında ileride ek ve etkili önlemlerin alınacağını gösteren bir belirtinin olmadığına vurgu yapmıştır (bkz. § 16).

64. AİHM'in ihlal kararı verdiği 2005 yılı itibarıyla etkisiz yürütüldüğü tespit edilensoruşturma bakımından başvuruculaın yaptığı bireysel başvurunun süresinde olup olmadığının tespit edilebilmesi için öncelikle AİHM'in ihlal kararı sonrasında soruşturmanın ilerlemesini sağlayıcı herhangi bir tedbirin alınıp alınmadığının ve soruşturmada ilerleme sağlanacağına dair umut verici gelişmelerin ve gerçekçi varsayımların bulunup bulunmadığının belirlenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

65. Bu bakımdan somut olay incelendiğinde öncelikle soruşturmanın yürütüldüğü DGM Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 2004 yılında, kırk sekizi jandarma görevlisi olan yetmiş üç şüpheli hakkında kovuşturmaya yer olmadığına karar verilerek faillerin aranması için dosyanın Cumhuriyet Başsavcılığına yeniden gönderildiği anlaşılmıştır (bkz. § 19)

66. Bu aşamadan sonra Ergenekon soruşturması olarak bilinen soruşturmadaki gizli tanık tarafından başvuruculaın yakınlarının zorla kaybedilmesi olayına dair açıklamalarda da bulunulması üzerine başvurucular Cumhuriyet Başsavcılığına 11/7/2008 tarihli dilekçeyle başvurmuştur. Bu dilekçeyle başvurucular, AİHM'in bu konudaki ihlal kararına da değinerek olayda sorumluluğu bulunan L.E.nin ifadesinin alınarak yargılanmasını talep etmişlerdir (bkz. §§ 22, 23)

67. Bu taleple ilgili olarak dosya kapsamındaki bilgi ve belgelere göre Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından ancak 17/6/2011 tarihli müzekkereyle Silivri Cumhuriyet Başsavcılığından başvuruculaın talebinin aksine L.E.nin şüpheli olarak değil bilgi veren sıfatıyla beyanının alınmasının talep edildiği görülmüştür (bkz. § 31) Bunun yanı sıra bu talep, anılan şahsın sağlık durumu elverişli olmadığı için beyanı alınamadığından bila infaz iade edilmiştir (bkz. § 32). L.E.nin bu aşamadan sonra beyanının alındığına dair bilgi ya da belgeye dosya kapsamında rastlanmamıştır.

68. Ayrıca başvuruculardan Yakup Taniş tarafından 2011 yılında BİMER'e yapılan başvuruda, 2001 yılından beri soruşturmada hiçbir ilerleme sağlanmadığının ve L.E.nin Ergenekon soruşturması kapsamında tutuklanmış olmasına rağmen soruşturmada bir gelişme yaşanmadığının belirtildiği de görülmüştür (bkz. § 35).

69. Öte yandan birtakım tanık beyanı ve gazete haberleri üzerine başvuruculaın yakınlarının Dargeçit mezarlığına gizlice gömüldüğü yönünde şüpheler ortaya çıkması üzerine 2013 yılında başvuruculaın talepleri üzerine Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından daha önce yeri tespit edilmiş olan mezarın açılarak içindeki cesetten alınan kemik örnekleri üzerinde DNA incelemesi yaptırılmıştır (bkz. §§ 36-39). Alınan DNA örnekleri cesedin başvuruculaın yakınlarına ait olmadığını ortaya koymuştur.

70. Son olarak başvurucular vekili tarafından Cumhuriyet Başsavcılığına 16/7/2014 tarihli dilekçe sunulduğu ve bu dilekçede olay tarihinden bu yana geçen 13 yıl 6 aylık süre içinde soruşturmada hiçbir gelişme yaşanmadığının açıkça belirtildiği görülmüştür (bkz. § 42).

71. Bu itibarla Anayasa Mahkemesince kişilerin masumiyetine veya suçluluğuna ilişkin bir değerlendirme yapılmadığı ilkesi (bkz. § 68) gözetilerek başvuruculaların münhasıran sorumlu olduğunu iddia ettiği ve cezalandırılmasını istediği belli bazı şahıslar yönünden kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmesinin haksız olduğu yönündeki iddiaları bakımından inceleme yapılmıştır. Bu bağlamda, Dargeçit mezarlığında gerçekleştirilen mezar açma işlemi ve sonrasında yapılan DNA incelemesinin sonucundan bağımsız olarak soruşturmada ilerleme sağlanacağına dair umut verici gelişme olup olmadığı tartışmalı olsa da, başvuruculaların bizzat kendileri tarafından soruşturmada ilerleme sağlanacağına veya soruşturmanın ilerlemesini sağlayıcı tedbirlerin alınacağına dair haklı bir beklenti içine girdikleri yönünde bir beyanda bulunmamaları karşısında Anayasa Mahkemesince de aksi yönde bir değerlendirme yapılması mümkün değildir.

72. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

73. 6216 sayılı Kanun'un "Bireysel başvuru usulü" kenar başlıklı 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bireysel başvurunun, başvuru yollarının tüketildiği tarihten; başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir."

74. Sonuç olarak 16/7/2014 tarihli dilekçeye göre de (§ 42) soruşturmanın etkisiz yürütüldüğünün farkında oldukları açık olan ve şikâyetlerini yetkili makamlara iletmede veya soruşturmanın etkisizliğiyle ilgili bireysel başvuru yapmada güçlük çektikleri yönünde herhangi bir iddiaları bulunmayan başvuruculaların etkisiz olduğu çok uzun bir zamandır açık olan soruşturmanın sonuçlanmasını beklemelerinin gerekmediği dikkate alındığında, bireysel başvuruların kabul edilmeye başlandığı 23/9/2012 tarihinden sonra, başvuruculaların soruşturmanın etkisizliğinin farkında olduklarını 16/7/2014 tarihli dilekçeyle açıkça ortaya koymalarından makul kabul edilemeyecek bir süre sonra yaptıkları başvurunun süresinde yapılmış olarak kabul edilemeyeceği sonucuna ulaşmıştır.

75. Açıklanan gerekçelerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

76. 6216 sayılı 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).

77. Somut olayda başvurucular 25/1/2001 tarihinden bu yana yakınlarından haber alamadıklarını ileri sürmekte olup başvuruya konu olayın bireysel başvuruların incelenmeye başlandığı tarih olarak belirlenen 23/9/2012 tarihinden önce gerçekleştiği görülmüştür.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 13/6/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

BUBO ÇEVİREN VE DİĞERLERİ

B. No: 2015/16290 | Karar tarihi: 13.06.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/16290

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

BUBO ÇEVİREN VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/16290)

Karar Tarihi: 13/6/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M.Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör : Tuğçe TAKCI

Başvurucular : 1. Bubo ÇEVİREN

: 2. Cebrail ÇEVİREN

: 3. Fatma İZCİ

: 4. Jiyan DURMAZ

: 5. Mazlum EREK

: 6. Mehmet AY

: 7. Mehmet Emin ARIS

: 8. Rahime EREK

: 9. Reşat AYDİN

: 10. Sinan EREK

: 11. Tuncay EREK

: 12. Yasin AVCIL

: 13. Zülfinaz AVCIL

: 14. Remziye EREK

Vekilleri : Av. Erdal KUZU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, güvenlik güçleri tarafından öldürülme ve zorla kaybedilme olaylarının meydana gelmesi ve bu olaylar hakkında etkili ceza soruşturması yürütülmemesi nedenleriyle yaşam hakkının; yakınlarının ölümüne ya da zorla kaybedilmesine dair süreçte yaşadıkları üzüntü nedeniyle başvurucular açısından kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddialarına 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.

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

III. OLAY VE OLGULAR

6. Başvuru formu ve ekleri ile Çorum 2. Ağır Ceza Mahkemesinden (Ağır Ceza Mahkemesi) temin edilen, başvuruya konu yargılama dosyası içeriğinden tespit edilen ilgili olaylar özetle şöyledir:

7. Başvurucular 1993-1994 yıllarında Mardin'de güvenlik güçleri tarafından öldürüldükleri veya zorla kaybedildikleri iddia edilen şahısların yakınlarıdır.

A. Altı Kişinin 16/2/1993 Tarihinde Vefatına İlişkin Olay ve Olgular

8. Başvurucular Bubo Çeviren, Cebrail Çeviren ve Jiyan Durmaz'ın yakınları Ş.Ç., Y.Ç., Ah.Ç., Ab.Ç., R.Ç. ile başvurucu Mehmet Emin Arıs'ın yakını M.N.A. 16/2/1993 tarihinde Mardin'in Derik ilçesi Dumanlı köyünde güvenlik güçleri tarafından gerçekleştirilen operasyon sırasında vefat etmiştir.

9. Mardin Cumhuriyet Başsavcılığı (Cumhuriyet Başsavcılığı) tarafından düzenlenen 16/7/2012 tarihli iddianamede olayın şu şekilde gerçekleştiği ifade edilmiştir:

"...olay günü köye gelen askerlerin arama yapmaya başladıkları, [S.Ç..nin] ahırını aradıkları sırada ahır içerisindeki teröristlerin içeriden el bombası atmaları üzerine 3 askerin şehit olduğu, girilen çatışmada 3 teröristin ölü olarak ele geçirildiği ve bir teröristin ise kaçtığı, çatışma sonrasında [Y.Ç.nin] ikametinde bulunan bir kısım askerlerin [Y.den] kendilerini çıkarmasını istedikleri, [Y.nin de] evin damına açılan bir deliği genişleterek toplam 7 askeri dama çıkardığı, fakat askerlerden birinin [Y.ye] ateş ederek öldürdüğü, çatışmadan yaklaşık 30 dakika kadar sonra ise şüphelinin olayın geçtiği köye geldiği, kaçan teröristi yakalama çalışmaları devam ederken evinin önünde bulunan [A.Ç.nin] şüphelinin emri altındaki askerler tarafından sorgulandığı ve sonrasında öldürüldüğü, [A. ve Y.Ç.nin] öldürüldüğü saatlerde şüphelinin Mehmet Emin ARIS [başvurucu] ve [Ş.Ç.yi] sığınağın yapıldığı ahıra götürdüğü, şüphelinin köyün 1. Azası [M.N.A.yı] ahırın içerisine çağırdığı, aradan 5-10 dakika süre geçtikten sonra silah sesi geldiği, şüphelinin ahırdan çıktıktan sonra

[M.N.A.nın] kardeşi Mehmet Emin [başvurucu] ile [Ş.ye] ‘girin bakın içerde bir terörist var siz yalan söylemişsiniz, ahır içerisinde’ diyerek ahıra yönlendirdiği, köylülerin sorgulanması ve ardından bu şekilde öldürüldükleri, akabinde askerler tarafından [S.B.] isimli şahsın ahırına bomba yerleştirildiği, [R.Ç., A.Ç., S.Ç.nin], bu ahıra konulduğu ve çekilen kablo vasıtasıyla ahırın patlatıldığı, 3 şahsın bu şekilde öldürüldüğü..."

10. Olayla ilgili olarak Derik Cumhuriyet Başsavcılığınca 1993/32 soruşturma numarasıyla yürütülen soruşturma kapsamında başvurucular Bubo Çeviren ve Mehmet Emin Arıs'ın olay sonrasında kollukta ve Cumhuriyet savcısı tarafından şüpheli olarak ifadeleri alınmıştır.

11. Soruşturma dosyasının görevsizlik kararıyla iletildiği Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesi (DGM) Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından diğer dokuz şüpheli ile birlikte başvurucular Bubo Çeviren ve Mehmet Emin Arıs hakkında terör örgütü mensuplarına yardım ve yataklık etme suçundan kamu davası açılmıştır. İddianamede iki başvurucunun da diğer şüpheliler gibi köylerine gelen terör örgütü mensuplarıyla ilişkiye geçtikleri, onları evlerine aldıkları, onlara yardım ettikleri, köye gelen güvenlik güçlerine terör örgütü mensuplarını bildirmeyerek barındırdıkları isnadı yer almaktadır.

12. Her iki başvurucu da, Diyarbakır 1 No.lu DGM'nin 14/6/1993 tarihli kararıyla mahkûmiyet için yeterli, kesin ve inandırıcı delil bulunmadığından müsnet suçtan beraat etmiştir.

13. Başvurucu Bubo Çeviren, olay tarihinde Derik İlçe Jandarma komutanı olarak görev yapan M.Ç. hakkında, yakınlarını öldürdüğü iddiasıyla şikâyetçi olmuştur.

14. Derik Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 2003/39 sayılı soruşturma neticesinde olay hakkında 5/3/2003 tarihinde, şahısların operasyon sırasındaki çatışma sonucu ölü olarak ele geçirildiğinin olay yeri tespit tutanağı ve diğer evraktan anlaşılmış olduğu, müştekinin iddiasının devlet aleyhine tazminat davası açabilme amaçlı ve gerçek dışı olduğu gerekçeleriyle kovuşturmaya yer olmadığı (takipsizlik) kararı verilmiştir.

15. Başvurucu Bubo Çeviren'in karara karşı yaptığı itiraz, Midyat Ağır Ceza Mahkemesi tarafından 11/4/2003 tarihli kararla reddedilmiştir. Ret gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

" ...İncelenen hazırlık tahkikat evrakı arasında mevcut şikayet dilekçeleri, buna göre tespit edilen müştekinin ifadesi olay tarihine tekabül eden olaya ilişkin tutanak fotokopileri Derik İlçe Jandarma Komutanlığının cevabi yazısı dikkate alınarak yapılan değerlendirme sonucunda sanık [M.Ç.] hakkında müsnet suçtan dolayı verilen Derik C. Başsavcılığının ...takipsizlik kararında herhangi bir isabetsizlik görülmediği..."

16. Başvurucu Bubo Çeviren tarafından 2003 yılındaki dilekçeyle Derik Asliye Hukuk Mahkemesinde M.Ç. aleyhine tazminat davası açılmış, Derik Asliye Hukuk Mahkemesince 18/2/2004 tarihli kararla daha önceden işlemden kaldırılmasına karar verilen dosya bakımından yenileme dilekçesi verilmemesi nedeniyle davanın açılmamış sayılmasına karar verilmiştir.

B. V.A.nın 12/6/1994 Tarihinde Vefatına İlişkin Olay ve Olgular

17. Başvurucular Zülfinaz ve Yasin Avcıl'ın yakını V.A., Derik ilçesi Adakent köyü yakınlarındaki terör örgütüne ait bir sığınağın güvenlik güçlerine gösterilmesi işlemi sırasında sığınaktaki terör örgütü üyelerinin açtığı ateş sonucunda vefat etmiştir. Sonrasında güvenlik güçleri ile terör örgütü mensupları arasında çıkan çatışmada üç terör örgütü üyesi de ölü olarak ele geçirilmiştir.

18. Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından düzenlenen 16/7/2012 tarihli iddianamedeö zet olarak olayın şu şekilde gerçekleştiği ifade edilmiştir:

"...[V.A.nın] olay tarihinde Derik İlçe Jandarma Komutanlığı görevlilerince gözaltına alındığı, şahsın teröristlerin sığınaklarının gösterilmesi ve yerlerinin tespiti için araziye çıkarıldığı, teröristlerin bulunduğu mağaraya yaklaşıldığında 1'i bayan 3 teröristin ateş etmesi üzerine [V.A.nın] öldüğü, 3 teröristinde öldürüldüğü, müşteki beyanına göre 4 şahsın açılan büyük bir çukura birlikte gömülmüş olduğu, yine maktulün oğlu olan müştekinin belirttiğine göre 4 cesedin gömülmesine yardım eden ve çukuru açan kepçe operatörünün 'cesetlerden birinin çıplak bayan olduğunu görünce, inançlarımıza göre bayan ile erkeklerin aynı yere gömülemeyeceğini, 2 mezar kazılması gerektiğini' söylediğini, bunun üzerine jandarma komutanının kendisine vurduğunu ve 'bunlar insan değil hayvan, hayvanın erkeği ile dişisi aynı yere gömülebilir, bir kuyu kaz yoksa seni de öldürür o kuyuya gömerim' dediğini naklettiği, maktulün şüpheli bir şekilde öldürülerek terörist olduğu bahanesiyle Derik Kimsesizler mezarlığına gömüldüğü iddia edilmiştir..."

19. Olayla ilgili olarak Derik Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yürütülen 1994/141 sayılı soruşturmada dosya 21/6/1994 tarihli görevsizlik kararıyla Diyarbakır DGM Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmiştir.

20. Diyarbakır DGM Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 14/7/1994 tarihli kararla başvuruculaın yakını V.A.nın da aralarında bulunduğu, ölü ele geçirilen toplam dört şüpheli hakkında ülke topraklarının bir kısmını devlet egemenliğinden ayırmaya yönelik eylemlerde bulunma ve terör örgütüne üye olma suçlarından kovuşturmaya yer olmadığı (takipsizlik) kararı verilmiştir. Kararın gerekçesinde; başvuruculaın yakını V.A.nın yer göstermesiyle gidilen sığınak içindeki terör örgütü mensuplarının el bombası ve silahla ateş etmesi sonucunda öldüğü, bunun üzerine güvenlik güçleriyle terör örgütü mensupları arasında çıkan çatışma sonucunda terör örgütü mensubu diğer üç şüphelinin de ölü olarak ele geçirildiği belirtilmiştir. Bu karara karşı itiraz edildiğine dair dosya kapsamında herhangi bir bilgi ya da belgeye rastlanmamıştır.

21. Sonrasında 2011 yılında bir başka şahsın yakınının 1992 yılında güvenlik güçleri tarafından öldürülerek Derik ilçesinde bir mezarlığa gömüldüğü iddiası üzerine Derik Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen bir başka soruşturma kapsamında 22/11/2011 ve 23/11/2011 tarihlerinde mezar açma işlemleri gerçekleştirilmiş ve dört cesede ulaşılmıştır. Cesetlerden birinin başvuruculaın yakını V.A.ya ait olabileceği ihtimali üzerine cesetlerden elde edilen DNA örnekleri ile şahsın oğlundan alınan örnek arasında inceleme yapılması ve kimlik tespitine çalışılması amacıyla İstanbul Adli Tıp Kurumundan (ATK) rapor istenmiştir.

22. Cumhuriyet Başsavcılığınca İstanbul ATK'dan gelecek rapor beklenmeden zamanaşımının yakınlığı nedeniyle kamu davasının açılması gerektiği kanaatine varılarak olay hakkında 16/7/2012 tarihli iddianame düzenlenmiştir.

23. Ağır Ceza Mahkemesinde devam eden yargılama sırasında 19/8/2013 tarihli müzekkereyle talep edilmesi üzerine düzenlenen 25/9/2013 tarihli rapor ve 20/1/2014 tarihli ek raporda cesetlerden birinin başvuruculaın yakını V.A.ya ait olduğu, diğer cesetlerin kimlik tespitinin yapılamadığı bildirilmiştir.

C. M.A.nın 4/1/1994 Tarihinde Vefatına İlişkin Olay ve Olgular

24. Başvurucu Reşat Aydın'ın yakını M.A. 4/1/1994 tarihinde Derik-Mazıdağı kara yolu üzerinde, kendisine ait ticari araç içinde silahla ateş edilerek öldürülmüş olarak

bulunmuştur.

25. Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından düzenlenen 16/7/2012 tarihli iddianamede özet olarak olayın şu şekilde gerçekleştiği iddia edilmiştir:

"...Derik ilçesinde taksicilik yapan [M.A.nın] kimliği tespit edilemeyen [S.] kod adlı itirafçının ihbarı üzerine [M.Ç.] tarafından olaydan 2-3 ay önce iki defa yolunun kesilip darp ve tehdit edildiği, olay günü de akşam saatlerinde müşterisini Beşkavak köyüne bıraktıktan sonra Derik ilçesine dönerken Derik Elektrik Trafo Merkezinin yakınında beyaz bir otomobilin maktulün önünü kesip durdurduğu, sivil giyinimli iki kişinin araçtan indikleri, [M.yi] aracından indirip kendi plakası çamurla kapalı olan araçlarına aldıkları, birisinin de [M.nin] aracına bindiği, 2 aracın birlikte Derik İlçesine doğru gittikleri, ertesi sabah saatlerinde de Mazıdağı'na doğru götürülüp, Mazıdağı sınırlarında kendi arabasına bindirildikten sonra kafasına bir el ateş edilip öldürüldüğü ileri sürülmüştür..."

26. Jandarma görevlilerince aynı gün olay yerinde Olay Yeri Tutanağı düzenlenmiş, M.A.nın aynı gün otopsisi gerçekleştirilmiş ve ateşli silah yaralanması neticesinde vefat ettiği tespit edilmiştir.

27. Olayla ilgili olarak Mazıdağı İlçe Jandarma Komutanlığı tarafından Mazıdağı Cumhuriyet Başsavcılığına iletilen 5/1/1994 tarihli fezlekede, M.A.nın silahlı terör örgütü mensuplarınca yolu kesilerek başına kalaşnikof tüfekle iki kez ateş edilmek suretiyle öldürüldüğü ve aracının şarampole iteklendiği, otopsi işlemi sırasında elde edilen 1 adet kalaşnikof boş kovanının ise ekspertiz raporu temini için Mardin İl Jandarma Komutanlığına iletildiği tespitlerine yer verilmiştir.

28. Mazıdağı Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen 1994/02 sayılı soruşturmada olay hakkında Diyarbakır DGM Cumhuriyet Başsavcılığına olaya dair bilgi verilmiş ve 25/1/1994 tarihli müzekkereyle Mazıdağı İlçe Jandarma Komutanlığına olayın faillerinin tespitine çalışılması talimatı iletilmiştir.

29. Mazıdağı Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 4/2/1994 tarihli görevsizlik kararıyla soruşturma dosyası Diyarbakır DGM Cumhuriyet Başsavcılığına iletilmiştir.

30. Sonrasında Mazıdağı İlçe Jandarma Komutanlığı ile Mazıdağı Cumhuriyet Başsavcılığı arasında 25/3/1994 ile 31/3/1996 tarihleri arasında, faillerin tespit edilemediği vetahkikatın devam ettiği yönünde yazışmalar yapılmıştır.

31. Diyarbakır DGM Cumhuriyet Başsavcılığı 30/11/1999 tarihinde maktulün terör amaçlı ya da terör örgütü mensuplarınca öldürüldüğüne dair dosyada delil bulunmadığı gerekçesiyle soruşturma dosyasını Mazıdağı Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir.

32. M.A.nın yakınlarının vekili tarafından 1/9/2000 tarihli dilekçeyle talep edilmesi üzerine Mazıdağı Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 25/4/2001 tarihli yazı ile soruşturmanın daimî aramaya alındığı, faillerin tespitine yönelik çalışmaların devam ettiği bilgisi verilmiştir.

33. Mazıdağı Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 29/3/2011 tarihinde, 24/1/2000 tarihli daimî arama kararında belirtilen dava zamanaşımı süresinin dolduğu gerekçesiyle olay hakkında kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiştir. Bu karara karşı itiraz edildiğine dair dosya kapsamında herhangi bir bilgi ya da belgeye rastlanmamıştır.

34. Ağır Ceza Mahkemesinde devam eden yargılama sırasında 4/7/2013 tarihli müzekkereyle talep edilmesi üzerine Mazıdağı Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından

15/8/2013 tarihli müzekkereyle, M.A.ya sanık M.Ç. tarafından işkence yapıldığı iddiasıyla ilgili olarak 1994 yılı ve öncesine ait hiçbir bilgi ya da belgeye rastlanmadığı Ağır Ceza Mahkemesine bildirilmiştir.

35. Diğer taraftan başvurucunun yakını M.A. hakkında Derik Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından diğer 267 şüpheliyle birlikte terör örgütü lehine slogan atma, bez ve pankart taşıma, izinsiz gösteri yürüyüşü yapma suçlarından soruşturma yürütülmüş; dosya Diyarbakır DGM Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmiştir.

D. Üç Kişinin 7/2/1994 Tarihinde Vefatına İlişkin Olay ve Olgular

36. Başvurucular Sinan Erek, Tuncay Erek, Remziye Erek, Mazlum Erek, Fatma İzci ve Rahime Erek zorla kaybedildikleri iddia edilen ve 7/2/1994 tarihinde cesetleri Derik-Mazıdağı kara yolu yakınlarında bulunan M.E., A.E. ve R.E.nin yakınlarıdır.

37. Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından düzenlenen 16/7/2012 tarihli iddianamede özet olarak olayın şu şekilde gerçekleştiği ifade edilmiştir:

"...Maktullerden [M.E.nin] akşamleyin eve gelmediği, ertesi gün[İ., A., R.E. ve Ra.E.] kahvehanede otururken Mazıdağı yolunda bir cesedin bulunduğu konuşulunca [M.E.] olacağını düşüncesiyle [R.E.nin] otomobili ile gitmek üzere yola çıktıkları, Derik'in çıkışında yapılan yol kontrolü esnasında jandarma tarafından araçlarının da durdurulduğu, kimliklerinin alındığı, jandarma görevlilerinin bir süre sonra [A. ve R.E.nin] kimliklerini geri verdikleri, [Ra.E. ile İ.E.nin] bir süre bekledikten sonra arabadan çıkıp yanlarına giderek kimliklerini sordukları, jandarmanın yol kenarında bekleyen panzerdeki görevlilerin yanına gönderdikleri, bir kaç dakika beklemelerinden sonra panzerden bir jandarmanın çıkıp kimliklerini verdiği, geriye dönüp baktıklarında [R.E.nin] arabasının olmadığını gördükleri, [A. ve R.nin] gitmiş oldukları, jandarma görevlilerinin arabadakilerin acil işimiz var diyerek gittiklerini söylediği, tanıkların yürüyerek Derik'e geri dönecekleri esnada oradaki görevlilerden birinin bizde Derik'e gidiyoruz sizi götürelim dediği ve panzerle onları Derik ilçe jandarma komutanlığına götürüp, bahçesinde panzerden indirdikleri ileri sürülmüştür. Ertesi gün eve dönmeyen [M.E.] ile jandarma kontrol noktasında kaybolan [A. ve R.E.nin] cesetleri Derik-Mazıdağ yolu kenarında Mazıdağ sınırlarında bulunmuştur. Olay yerinde bulunan kovanların 2 farklı kaleşnikof marka tüfek ile atıldığı, bu tüfeklerden birinin bir ay önce aynı yerde cesedi bulunan [M.A.nın] öldürülmesinde de kullanıldığı ekspertiz raporuyla tespit edilmiştir..."

38. Mazıdağı Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından gerçekleştirilen ölü muayenesi sonucunda R.E.nin uzun namlulu ateşli silahla gerçekleştirilen yakın atış sonucunda, A.E. ve M.E.nin ise uzun namlulu ateşli silahla gerçekleştirilen bitişik atış sonucunda vefat ettiği tespit edilerek cesetler üzerinde otopsi işlemi gerçekleştirilmesine gerek görülmemiştir.

39. Kolluk güçleri tarafından olayla ilgili olarak 8/2/1994 tarihli Olay Yeri Tespit Tutanağı düzenlenmiş ve olay yerinin basit krokisi çizilmiştir. Olay yerinden elde edilen altı boş kovan, ekspertiz raporunun temini için 10/2/1994 tarihinde Mardin İl Jandarma Komutanlığına gönderilmiştir.

40. Mazıdağı Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yürütülen 1994/23 sayılı soruşturma dosyası 16/2/1994 tarihli görevsizlik kararıyla Diyarbakır DGM Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmiştir. Kararda, her üç şahsın da kimliği belirlenemeyen terör örgütü üyeleri tarafından araçları durdurulduktan sonra uzun namlulu silahlarla ateş edilmek suretiyle öldürüldükleri belirtilmiştir.

41. Diyarbakır DGM Cumhuriyet Başsavcılığınca 1994/1267 sayılı soruşturmada 23/2/1994 tarihinde olayla ilgili olarak daimî arama kararı verilmiştir. Aynı tarihli müzekkereyle, olay yerinden elde edilen boş kovanlara dair ekspertiz raporunun iletilmesi Mardin İl Jandarma Komutanlığından talep edilmiştir.

42. Bunun üzerine Mardin İl Jandarma Komutanlığınca 4/4/1994 tarihinde Diyarbakır Kriminal Polis Laboratuvarından (Laboratuvar) ekspertiz raporu talep edilmiş, Laboratuvarın 2/5/1994 tarihli rapor ile altı kovanın üçerli olarak iki ayrı silahla atıldığı ve kovanların incelenmek üzere faili meçhul olaylar arşivinde geçici olarak alıkonulduğu bildirilmiştir.

43. 14/3/1994 tarihinden 1/6/2009 tarihine kadar güvenlik güçleriyle Cumhuriyet başsavcılıkları arasında faillerin tespit edilemediğine, araştırmaların devam ettiğine yönelik olarak mutat yazışmaların yapıldığı dosya kapsamındaki belgelerden anlaşılmaktadır.

44. Maktullerin yakınlarının vekili 17/9/2003 tarihinde soruşturma dosyasının bir örneğini talep etmiştir.

45. Sonrasında DiyarbakırCumhuriyet Başsavcılığı (CMK mülga 250. madde ile görevli) (Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı) tarafından 16/5/2012 tarihli müzekkereyle, M.A.nın öldürülmesi olayında elde edilen bir adet boş kovan ile M.E., A.E. ve R.E.nin öldürüldüğü yerde ele geçirilen altı boş kovanın aynı silahtan atılıp atılmadığı ya da arşivde kayıtlı başka olaylarda kullanılıp kullanılmadığı yönünde ekspertiz raporunun iletilmesi Laboratuvardan talep edilmiştir.

46. Laboratuvarın 29/5/2012 tarihli ekspertiz raporunda; M.A.nın öldürülmesi olayında elde edilen bir adet boş kovanın M.E., A.E. ve R.E.nin öldürüldüğü yerde ele geçirilen altı kovanın üçüyle uyumlu özellikler gösterdiği ve aynı silahtan atıldığı tespitine yer verilmiştir.

47. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı 13/7/2012 tarihli görevsizlik kararıyla M.E., A.E. ve R.E.nin öldürülmesi olayıyla ilgili olarak Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 2012/3527 sayılı soruşturmanın yürütüldüğünü belirterek dosyayı Cumhuriyet Başsavcılığına iletmiştir. Cumhuriyet Başsavcılığı 16/7/2012 tarihli kararla, iletilen dosyanın 2012/3527 sayılı soruşturmada birleştirilmesine karar vermiştir.

E. 17/5/1994 Tarihinde Bir Kişinin Zorla Kaybedildiği İddiasına İlişkin Olay ve Olgular

48. Başvurucu Mehmet Ay 17/5/1994 tarihinde askerî araçlarla Kelektepe mezrasından alınıp götürüldüğü iddia edilen ve o tarihten bu yana kendisinden haber alınmayan P.A.nın yakınıdır.

49. Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından düzenlenen 16/7/2012 tarihli iddianamede özet olarak olayın şu şekilde gerçekleştiği iddia edilmiştir:

"...Kelektepe Mezrasına sabahleyin saat 08:00 sıralarında biri zırhlı yedisi de [L.R.] marka araçla olmak üzere toplam sekiz araçla askerlerin geldikleri, içlerinden sadece [A.] üstteğmen diye seslenilen kişinin bilindiği, yanlarında Bozok köyü korucularından [H.P.] ve kardeşi [M.P.nin de] olduğu, [P.A.] ile birlikte [Ab.] isimli köylüyü ([Ab.D.] olabilir) alarak köyün aşağısında bulunan meydana indirdikleri, [A.yı] orada bıraktıkları, [P.A.yı] jiple 1-2 km yukarıda dağlık alana götürdüğü, yaklaşık bir saat sonra da bu jipin hızlı bir şekilde gelip köyden geçerek gittiği, kalan askerler de yarım saat kadar sonra [Ab.nin] da alıp gittikleri, aynı gün ikindi saatlerinde Derik Üçyol Jandarma Karakolundan [Ab.nin] serbest bırakıldığı, askerlerin gitmesinden sonra [P.A.nın] götürüldüğü dere kenarında kan izleri,

kırık joplar ile birkaç parça [P.A.nın] üzerindekine benzer mavi kot pantolon parçalarının bulunduğu, o civardaki çobanlardan [P.A.nın] bağırma sesini duyanların olduğu,o tarihten sonra [P.A.dan] bir daha haber alınamadığı ileri sürülmüştür..."

50. Başvuru dosyasının incelenmesi neticesinde P.A.nın yakınları tarafından olay sonrasında herhangi bir başvuruda bulunulduğuna yahut olayla ilgili yürütülmüş herhangi bir soruşturmaya dair bir bilgi veya belgeye rastlanmamıştır. Nitekim Ağır Ceza Mahkemesince istenmesi üzerine Mardin İl Jandarma Komutanlığınca iletilen yazıda arşiv tetkikinden P.A.nın zorla kaybedilmesi olayıyla ilgili olarak 2010 öncesinde bir vukuat kaydı bulunmadığı, yalnızca 2010 yılında P.A.nın kaybına dair bir başvurunun yapıldığının tespit edildiği bildirilmiştir.

51. Aynı şekilde Ağır Ceza Mahkemesince istenmesi üzerine Jandarma Genel Komutanlığınca iletilen yazıda P.A. ile ilgili olarak yalnızca 1/1/2010 tarihli "kayıp şahıs", "aranıyor" ibareli arama kaydı bulunduğu bildirilmiştir.

F. Mardin Cumhuriyet Başsavcılığı Tarafından 16/7/2012 tarihinde Kamu Davası Açılan Olaylara İlişkin Olarak 2011 Yılı Sonrasında Yürütülen Yargısal Süreç

52. Başvuru dosyasının incelenmesinden ne şekilde yeniden başlatıldığı tespit edilememiş olmakla birlikte Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 2011/3193 sayıya kayden bir soruşturma başlatıldığı ve söz konusu soruşturma kapsamında Derik Cumhuriyet Başsavcılığından 1991-1995 yılları arasında Diyarbakır DGM Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilen tüm fezleke ve görevsizlik kararlarının birer örneğinin iletilmesinin istendiği anlaşılmaktadır.

53. Ardından yine Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından bu kez 7/2/2012 tarihli müzekkereyle, M.Ç.nin Derik İlçe Jandarma Komutanı olduğu dönemde gözaltında jandarma görevlileri tarafından gerçekleştirildiği iddia edilen işkence ya da tecavüz olaylarıyla ilgili tüm soruşturma ve kovuşturma evrakının ya da fezleke ve görevsizlik kararlarının örneğinin zamanaşımı sürelerinin yakın olması nedeniyle çok ivedi olarak iletilmesi Derik Cumhuriyet Başsavcılığından istenmiştir.

54. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından talep edilmesi üzerine Diyarbakır (CMK mülga 250. maddesi ile yetkili) 5. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından 4/3/2012 tarihinde M.Ç.nin üç ay süreyle iletişiminin dinlenmesine, kayda alınmasına ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesine karar verilmiştir. 4/6/2012 tarihinde ise ikinci kere üç ay süreyle olmak üzere aynı yönde karar verilmiştir.

55. 5/3/2012 tarihinde Cumhuriyet savcısı tarafından başvuruculardan Bubo Çeviren'in müşteki olarak beyanı alınmıştır. Başvurucu bu beyanında kendi yakınlarının ve diğer bazı başvuruculaın yakınlarının öldürülmesinde, olay tarihinde Derik İlçe Jandarma Komutanı olarak görev yapan M.Ç.nin sorumluluğu bulunduğuna dair iddialarda bulunmuştur.

56. Yine başvuruculardan Yasin Avcıl'ın 12/3/2012 tarihinde Cumhuriyet savcısı tarafından müşteki olarak beyanı alınmıştır. Başvurucu da beyanında babasının zorla kaybedilmesinde olay tarihinde Derik İlçe Jandarma Komutanı olarak görev yapan M.Ç.nin sorumluluğu bulunduğuna dair iddialarda bulunmuştur. Başvuruculardan Zülfinaz Avcıl'ın aynı tarihli beyanında ise olayda M.Ç.nin sorumluluğu bulunduğuna dair bir iddiası bulunmamaktadır.

57. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından aynı tarihte, olayla ilgili olarak başvurucular dışındaki bazı şahısların da müşteki olarak beyanları alınmıştır.

58. 13/3/2012 tarihinde Derik Cumhuriyet Başsavcılığından 16/2/1993 tarihinde gerçekleşen olayda vefat eden Ş.Ç., Y.Ç., Ah.Ç., Ab.Ç., R.Ç.ye ait otopsi ve ölü muayene tutanakları talep edilmiştir. Ayrıca çeşitli tarihlerde, Mazıdağı ve Derik Cumhuriyet Başsavcılıklarından olaylarla ilgili soruşturma dosyalarının örneklerinin iletilmesi ayrı ayrı talep edilmiştir.

59. 9/4/2012 tarihinde Cumhuriyet savcısı tarafından başvuruculardan Reşat Aydin'in müşteki olarak beyanı alınmıştır. Bu başvurucu da beyanında ağabeyinin öldürülmesinde, olay tarihinde Derik İlçe Jandarma Komutanı olarak görev yapan M.Ç.nin sorumluluğu bulunduğuna dair iddialarda bulunmuştur.

60. Cumhuriyet savcısı tarafından 25/4/2012 tarihinde müşteki olarak beyanı alınan başvurucu Fatma İzci'nin olayda M.Ç.nin sorumluluğu bulunduğuna dair bir iddiası bulunmamaktadır.

61. Cumhuriyet savcısı tarafından 14/5/2012 tarihinde müşteki olarak beyanı alınan başvurucu Mehmet Emin Arıs kendi yakınlarının ve bazı başvurucu yakınlarının öldürülmesinde olay tarihinde Derik İlçe Jandarma Komutanı olarak görev yapan M.Ç.nin sorumluluğu bulunduğuna dair iddialarda bulunmuştur.

62. Aynı şekilde başvuruculardan Mehmet Ay'ın 17/5/2012 tarihinde Cumhuriyet savcısı tarafından müşteki olarak beyanı alınmıştır. Başvurucu beyanında babasının askerler tarafından götürüldüğünü, ondan bir daha haber alamadıklarını belirtmiştir. Başvurucu olayda M.Ç.nin sorumluluğu bulunduğuna dair bir iddiada bulunmamıştır.

63. Sonrasında iddianameye konu edilecek olan yukarıdaki olaylar hakkında tanık beyanı alınması, ATK raporları temin edilmesi, olaylarla ilgili soruşturma dosyalarından evrak temin edilmesi gibi birçok soruşturma işlemi Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından gerçekleştirilmiştir.

64. 2011/3193 sayılı soruşturma dosyası, Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yapılan soruşturma neticesinde 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun mülga 250. maddesinde sayılan suçlardan birinin işlendiğine dair delil elde edilemediği gerekçesiyle 7/2/2012 tarihli görevsizlik kararıyla Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmiştir.

65. Cumhuriyet Başsavcılığı, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığından M.Ç.nin şüpheli olarak ifadesinin alınmasını istemiş; M.Ç. 12/7/2012 tarihli ifadesinde olayların 18-20 yıl öncesinde gerçekleşmesi nedeniyle ayrıntıları hatırlayamadığını, iddialarla ilgili olarak ayrı ayrı yazılı savunmalar hazırlayıp sunduğunu, suçlamaları kabul etmediğini belirtmiştir. M.Ç. yazılı savunmalarının ekinde olaylarla ilgili olarak o tarihlerde jandarma görevlileri tarafından hazırlanan olay raporlarını da sunmuştur.

66. Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 2012/3527 numaraya kaydedilen soruşturmada 16/7/2012 tarihli iddianameyle şüpheli M.Ç. hakkında birden fazla kişiyi aynı sebeple öldürme suçundan kamu davası açılmıştır. İddianamede ağırlıklı olarak müşteki ve tanık beyanlarına yer verilmiştir. İddianamenin ilgili kısımları şöyledir:

"Şüpheli [M.Ç.nin] soruşturmaya konu olayların gerçekleştiği tarihte Derik İlçe Jandarma Komutanı olduğu, burada görev yaptığı süre zarfında gerçekleşen ölümlü olayların ve bazı vatandaşların kaybolması ve bir süre sonra ölü halde bulunmaları ile ilgili yapılan soruşturmada toplanan delillerle şüphelinin gerek bizzat, gerek verdiği talimatlarla yukarıda adı geçen maktullerin ölümüne sebep olduğu, bu şekilde çok sayıda ölen şahıs

olduğunun tespit edildiği, bir çok insanın da haksız yere gözaltına alınarak işkencelere maruz bırakıldığı, bu yönde sistemli ve düzenli bir hareket tarzının olduğu, aradan geçen süreye rağmen alınan tanık ve müşteki beyanlarının birbirini doğruladığı ve şüpheliyi işaret ettiği, bu gibi şikayetlerle soruşturulan olayların tek tek incelendiği ve ayrıntısıyla aşağıda sıralandığı,

EYLEMLER:

1. OLAY

[1-S.Ç.

2-A.Ç.

3-Y.Ç.

4-A.Ç.

5-R.Ç.

6-M.N.A.] isimli şahısların öldürülmesi (16.02.1993)

...

NETİCE VE OLUŞAN KANAAT:

Müşteki ve tanık beyanlarının birlikte değerlendirilmesinde beyanların aynı doğrultuda olmaları, birbirlerini doğrulamaları ve nakzetmemeleri nedeniyle doğru olma ihtimalinin yüksek olduğu, ayrıca Derik İlçe J. K. lığının Derik Cumhuriyet Başsavcılığına sunduğu [M.Ç.] imzalı ...1993 tarihli yazılarda, sivil vatandaşların da olayda terörist şahıslardan sayılmak suretiyle toplam 9 teröristin öldürüldüğünün ileri sürülmesine karşılık Derik savcılığının DGM savcılığına gönderdiği Görevsizlik kararında, maktulleri “sivil vatandaşlar” olarak nitelendiren ... görevsizlik kararı ile ölen şahısların terörist olmadığı, terörist unsurlara yardım ve yataklık yaptıklarına dair herhangi bir delil elde edilemeyen vatandaşlar olduklarının belirtildiği, maktulleri köyde gerçekleşen çatışma bittikten, köylülerin kendilerine karşı herhangi bir düşmanca harekette bulunmadıkları sırada öldürüldüğü, bu şahısların suçlu olduklarına dair herhangi bir bilgiye sahip olmamasına rağmen şüphelinin olay günü bu şahısları yukarıda belirtildiği şekliyle öldürerek terörist olduklarını iddia ile atılı suçu işlediği kanaatine ulaşılmıştır.

2. OLAY:[V.A.NIN] ÖLDÜRÜLMESİ(12.06.1994)

...

Bu olayla ilgili sığınaktaki teröristlerin de çatışma sonucunda öldürüldükleri gerekçesiyle Diyarbakır DGM savcılığı tarafından takipsizlik kararı verilmiş, daha sonra da evrak imha edilmiştir.

Başka bir iddiayla ilgili olarak Derik Cumhuriyet Başsavcılığına yapılan suç duyurusu ve fethi kabir talebi üzerine yapılan fethi kabir işleminde 1’i kadın 4 adet ceset bulunduğu, bu cesetlerin birinin [V.A.ya] ait olabileceğine dair oluşan şüphe nedeniyle [V.nin] oğlundan alınan numunelerin çıkarılan kemiklerle karşılaştırılması için Adli Tıp Kurumuna gönderildiği, cevaben yeni örneklerin istendiği, Cumhuriyet Başsavcılığımızca eldeki örneklerle mukayese yapılması yönünde tekrar yazı yazıldığı, rapor geldiği zaman mahkeme dosyasına sunulacağı, soruşturmanın ciddiyeti ve zamanaşımının yakınlığı gibi hususlar nedeniyle kamu davasının açılması gerektiği kanaatine varıldığı,

NETİCE VE OLUŞAN KANAAT:

Maktulün teröristlerle gerçekleşen çatışma sonucu vefat ettiği, kim tarafından öldürüldüğünün kesin belli olmadığı, terörist olduğuna dair herhangi bir emare olmamasına rağmen terörist gibi gösterilerek kimsesizler mezarlığına gömüldüğü, iddiaya göre maktulün bilerek öne sürüldüğü ve ölümüne sebebiyet verildiği, cenazenin gömülme şeklinin bu algıyı kuvvetlendirdiği, şüphelinin olay tarihinde Derik İlçe jandarma Komutanı olması sebebiyle iddia konusu eylemlere dahlinin bulunduğu, bu sebeple gerçekleşen neticeden sorumlu olduğunu kanaatine varılmıştır.

3. OLAY:[M.A.NIN] ÖLDÜRÜLMESİ (04.01.1994)

... Bununla ilgili yürütülmüş soruşturmada Mazıdağı Savcılığı, suçun tasarlanarak işlendiğine dair delilin bulunmadığı, 765 sayılı TCK'nın 102/2 maddesine göre 15 yıllık zamanaşımı süresine tabi olduğu ve bu sürenin geçmiş olduğu gerekçesiyle 29.02.2011 tarihinde takipsizlik kararı vermiştir.

Düzenlenen ölü muayene tutanağına göre, Mazıdağı jandarma komutanlığı tarafından Derik–Mazıdağı yolunda arabada bulunan bir erkek cesedinin akrabaları tarafından Mazıdağı Sağlık Ocağına getirildiğinin bildirilmesi üzerine 01.04.1994 tarihinde saat 11.00 sıralarında sağılık ocağına gelindiği, [A.A.nın] kimlik tanığı olarak alınan ifadesinde, kardeşinin çalıştığı taksi durağına gelen [A.] isimli şahsın, [M.nin] Mazıdağı yolunda kaza yapıp takla attığını ve şarampole yuvarlandığını söylemesi üzerine bir taksi tutup gittiğini, taksinin Derik'ten gelirken sağ tarafa burun üstü düştüğünü, ön ve yan camlarının parçalandığını gördüğünü, Derik Savcılığına bilgi verdiğini, Mazıdağı sınırlarında öğrenince Mazıdağı jandarması ile birlikte cesedi sağlık ocağına getirdiklerini, kardeşinin bir düşmanının olmadığını, kimin öldürdüğünü bilmediklerini beyan etmiştir.

Cesedin incelenmesi sonucunda, sol kaş letarinde giriş yapıp frontal kemik sağ yarısını palyeter kemiğin gezmot kapsayan 10x10 cm genişliğinde beynin ve gözün hernasiyonu yol açan çıkış deliği, yine aynı şekilde vertekste yan yana biribirinden bağımsız iki kurşunun giriş yaptığı beyni ve sağ gözü parçalayarak çıktığı, vücudun yüz kısmının beyin hasarasyondan mütevellit yüze doğru beyne sıçradığı, çok miktarda katılaşmış kan olduğu, ölüm morluğunun yüz kısmında teşekkül etmiş olduğu görüldü.

Jandarma tutanağı

04.01.1994 günü saat 08.30 sıralarında Derik-Mazıdağı karayolunda kendisine ait47 ... 9 plakalı [R.] marka taksi ile Derik istikametinden Mazıdağı istikametine gitmekte iken Sağmal köyü yol ayrımına yaklaşık 40 metre mesafede olduğu, yolu kimliği ve sayısı tespit edilemeyen silahlı PKK terör örgütü mensuplarınca kesilen [M.A.] isimli şahsın aracın içinde başına kaleşnikof marka tüfekle 2 elateş edilmek suretiyle öldürüldüğü, aracın vitesinin boşa alınarak şarampole itildiği, aracın Derik istikametinden gelişe göre sağda şarampole (dolgu yapılmış) yola 5 metre mesafede dolgunun bitimine 3 metre kala durduğu, sol yan ön kapısının camının ve ön camının parçalanmış olduğu, araçta çekirdek giriş ve çıkış izinin bulunmadığı, aracın içinde boş kovan ve çekirdeğin olmadığı, maktulün otopsi için Mazıdağı sağlık ocağına gönderildiği, maktulün otopsisi sırasında çıkan 1 adet boş kovanın ekspertiz raporu için Mardin il jandarma komutanlığına gönderilmiş olduğu belirtilmiştir.

Ekspertiz Raporu

Diyarbakır Bölge Krim. Pol. Lab. nın 1994/286 uzmanlık sayılı raporu ile elde edilen 1 adet

kovanın 7,62x39 mm çapında olduğu, arşivde kayıtlı silahlar ile atılıp atılmadığının araştırılması için KOT: 3732 sırasında geçici olarak alıkonulduğu bildirilen kovanın 08.02.1994 tarihinde aynı bölgede [M.,R. ve A.E.nin] öldürülmesinde kullanılan iki silahtan birinden atıldığı (arşivin 3913 sırasında kayıtlı 3 adeti ile çeşitli karakteristik özellikler yönünden uygunluklar bulunduğu) tespit edilmiştir.

Mazıdağı savcılığı evrakı 1994/2 sayılı soruşturmaya kaydederek 94/13 sayılı Görevsizlik kararı ile Diyarbakır DGM'ye gönderilmiş, DGM savcılığı da 30.11.1999 tarihli görevsizlik kararı ile maktulün terör örgütü tarafından öldürüldüğüne dair delil bulunmadığı gerekçesiyle evrak iade edilmiştir.

...

Ekspertiz raporunda Aşağıda anlatılacağı gibi olaydan 1 ay kadar sonra 08.02.1994 tarihinde aynı bölgede [M.,R. ve A.E.nin] öldürülmesinde kullanılan iki silahtan birinden atılan kurşunlarla [M.A.nın] öldürülmesinde kullanılan tüfekten atıldığının tespit edildiği, bu şekilde bu şahısları öldürenlerin aynı şahıslar olduğu kanaatinin güçlenmiştir.

NETİCE VE OLUŞAN KANAAT:

Müşteki ve tanıkların beyanlarının aynı doğrultuda olduğu, müştekinin şüphelinin düşmanca tutumlarına ve tehditlerine maruz kaldığı, birkaç kez dövüldüğü ve belirli sürelerle alıkonulduğunun anlaşıldığı, maktulün şüpheli tarafından öldürülmesi iddiasının ciddi olduğu, zira maktulün alıkonulmasından önceki tavrının bu izlenimi güçlendirdiği, ayrıca maktulü öldürmede kullanılan kaleşnikov tüfeğin 1 ay sonra 3 kişinin daha öldürülmesi olayında kullanıldığının tespit edildiği, bunun cinayetlerin aynı şahıslarca yapıldığını gösterdiği, [E.] kardeşlerin öldürülme şeklinin şüpheli üzerinde yoğunlaşan suçu işlediğine dair kuşkuyu arttırdığı, toplanan delillerin şüphelinin maktulü öldürdüğüne dair yeterli şüphe oluşturduğu kanaatine varılmıştır.

4.OLAY: :[1- M.E.

2-R.E.

3-A.E.nin] öldürülmesi (06.02.1994)

... Mazıdağı savcılığı tarafından görevsizlik kararı ile Diyarbakır DGM savcılığına gönderilmesi üzerine 1994/1267 sırasına kaydedilen soruşturma evrakının incelenmesi sonucunda;

Olay Yeri tespit Tutanağı

07.02.1994 günü saat 20.00 sıralarında Mazıdağı- Derik karayolu yakınında Gümüşpınar köyü Hezas mezrasına 1 km mesafede bir erkek cesedinin görüldüğünün öğrenilmesi üzerine, sabah saat 06.30 sıralarında belirtilen yere gelindi. Derik karayolunun 16. km snde yolun 10 metre uzağında yatar vaziyette bir cesedin bulunduğu, cebinden çıkan belgelerden [M.E.] olduğu, başından vurulduğu, yakınında 41-42 numaralı altı düz çizgili, kısa topuklu ayak izinin bulunduğu, cesede 1,5, 2 ve 3 metre uzaklıkta olmak üzere toplam 3 adet kalişnikof tüfeğe ait boş kovanının bulunduğu,

Yine yolun solunda 47 ...7 plakalı [R.S.] marka aracın yol işaret levhasının önünde önü Mazıdağı istikametinde olarak bulunduğu,

Birinci cesedin bulunduğu yerin 100 metre kadar uzağında yolun sağ tarafındaki mıcır

birikintisinin kenarındaki kayalıkların arkasında 2 erkek cesedinin daha olduğu görüldü. Üzerlerinden çıkan kimliklerden birinin [R.E.], diğerinin de [A.E.] olduğu, onların da başlarından vurulmuş olduklarının görüldüğü, bu cesetlerin 3, 4.5 ve 10 metre uzaklarında toplam 3 adet kaleşnikof tüfeğe ait boş kovan bulunduğu,

Ayrıca olay yerine 150 -200 metre Mazıdağı tarafında yol kenarından geçen telefon hattından kesilmiş 50 metre uzunluğundaki telin yolun üzerinde olduğu görülmüştür.

Otopsi ve Ölü Muayene Tutanağı

Jandarma tarafından 07.02.1994 günü saat 18.00 sıralarında Mazıdağı-Derik Karayolu üzerinde bir şahsın öldürülerek bırakıldığının duyum olarak alındığının ve gerçeklik derecesinin araştırıldığının bildirilmesi üzerine gerekli tedbirlerin alınması emri verildi. Ertesi sabah saat 08.00 sıralarında cesetlerin bulunduğunun bildirilmesi üzerine olay yerine gelindi. Cesetlerin yerlerine işaret konulup bir arada toplandığı görüldü.

1 numaralı ceset [R.E.] : ... uzun namlulu yivli otomatik silahla YAKIN ATIŞ sonucu öldüğü,

2 numaralı ceset [A.E.]: ... uzun namlulu yivli otomatik silahla BİTİŞİK ATIŞ sonucu öldüğü,

3 numaralı ceset [M.E.]: ... yakın atış sonucu öldüğü,

...

JANDARMANIN 08.02.1994 GÜNÜ ALDIĞI İFADELER

...

JANDARMANIN FEZLEKESİ

16.02.1994 tarihli Mazıdağı savcılığına hitaben yazılan üst yazıda, PKK'lıların maktullerin hareketlerini takip ederek Mazıdağından Derik'e gidecekleri esnada Gümüşpınar köyü Hezas mezrasını geçtikten sonra yola gerilen tel ile [R.E.nin] idaresindeki 47 ... 27 plakalı aracı durdurup [R. ve A.yı] aracın içinden alıp kayalıkların arkasında, [M.yi] ise taş ocağının önünde öldürdükten sonra aracı bir bir tur yaptırıp Mazıdağ istikametine çevirdikleri, yolun dar olması nedeniyle çevrilirken aracın yoldan çıktığı değerlendirilmiş, olay yerinde bulunan 6 kovan ekspertiz raporu için Mardin İl jandarma Komutanlığına gönderilmiştir.

Ekspertiz Raporu

Diyarbakır Bölge kr. Pl. Lab. nın 02.05.1994 tarihli 1994/924 uzmanlık sayılı ekspertiz raporuna göre, gönderilen 6 adet 7.62x39 mm çapındaki kovanlar (3-3) olmak üzere iki ayrı silahtan atılmıştır. Arşivdeki kovanlarla karşılaştırılmak üzere arşivin kod. 3913 sırasında geçici olarak alıkonulduğu bildirilen kovanlardan 3 ünün 04.01.1994 tarihinde aynı bölgede [M.A.nın] öldürülmesinde kullanılan silahtan atıldığı (arşivin 3732 sırasında kayıtlı kovan ile çeşitli karakteristik özellikler yönünden uygunluklar bulunduğu) tespit edilmiştir.

Evrak 16.02.1994 tarihli görevsizlik kararı ile Diyarbakır DGM savcılığına gönderilerek 1994/1267 sırasına kaydedilmiştir.

...

NETİCE VE OLUŞAN KANAAT:

Maktullerin en son jandarmanın yol kontrolünde görüldükleri, 4 kişi beraber gelmişken bir anda 2 kişinin arabayla 'aceleleri olması' sebebiyle diğer 2 şahsı bırakıp gitmelerin makul olmadığı ve tecrübe kurallarına aykırı olduğu, bu 2 şahsın bu şekilde kaybolduktan sonra

ateşli silahla öldürülmeleri, burada kullanılan tüfeğin 1 ay önce [M.A.nın] öldürülmesinde de kullanılması olay tarihinde İlçe Jandarma Komutanı olan şüpheli üzerindeki şüpheyi arttırdığı, belirtilen cinayetlerin bu şahsın bizzat veya yönlendirmesi şeklinde gerçekleştiğine dair dava açmaya yeter derecede şüphe oluştuğu görülmüştür.

...

6.OLAY:[P.A.nın] Öldürülmesi(17.05.1994)

...

NETİCE VE OLUŞAN KANAAT:

Maktulün içerinde Üstteğmen diye hitap edilen bir rütbelinin olduğu askerler tarafından [Ab.(Ab.)] ile birlikte götürüldüğü, [Ab.nın] geri gönderilmesine rağmen [P.nin] geri gelmediği, askerlerin gitmesinden sonra [P.nin] götürüldüğü dere kenarında kan izleri, kırık joplar ile birkaç parça [P.nin] üzerindekine benzer mavi kot pantolon parçalarının bulunduğu, o civardaki çobanlardan [P.nin] bağırma sesini duyanların olduğunun belirtildiği, maktule o zamandan beri ulaşılamadığı, aradan geçen uzun süre ve öldürüldüğü iddia edilen yerde bulunan kan, kırık jop ve elbiselerine binaen öldüğünün kabulü gerektiği, olay tarihinde İlçe Jandarma Komutanı olan şüphelinin de köye giderek maktulü alıkoyan şahıslardan olduğunun anlaşıldığı, bu sebeple gerçekleşen neticeden sorumlu olduğu kanaatine varılmıştır.

ŞÜPHELİ SAVUNMASI:

Şüpheli talimat yoluyla alınan savunmasında savunmasını yazılı olarak sunduğunu, iddialarla ilgili olarak ise olayların 18-20 seneye öncesine dayanması nedeniyle savunmasına gerekçe teşkil edebilecek tüm delilleri bulabilmiş olmadığı, savunmasının acilen alınması istendiğinden konuyu etraflıca araştıramadığını, bazı iddialara konu olayları hatırlayamadığını, ancak görevi süresince hiçbir şekilde yasa dışı bir iş yapmadığını, Astlarına da yasa dışı bir talimat vermediğini, bölgede görev yaptığı süre zarfında idari ve adli amirlerimizin talimatı dışında bilgisi haricinde herhangi bir uygulamaya da gitmediğini beyan etmiştir. Evrak uyap üzerinden gelmiş olup, yazılı savunma posta yoluyla ulaştığı zaman mahkeme dosyasına sunulacaktır.

NETİCE:

Yukarıda ayrıntısıyla belirtildiği gibi şüphelinin Derik İlçe Jandarma Komutanı olduğu dönemde görev sahasında ikamet eden sivil vatandaşla terörist unsurlar arasında herhangi bir ayrım yapmadığı, vatandaşı potansiyel terörist olarak gördüğü ,bunun yukarıda anlatılan olaylardan anlaşıldığı, bunların dışında teröristlere yardım veya yataklık iddiası olan durumlarda ise kolluk olarak şüphelileri tespit ve Adli Makamların talimatlarına binaen delilleri toplaması gerekirken şüphe olsun olmasın sivil vatandaşları çeşitli şekillerde ve tamamen keyfi bir şekilde öldürdüğü, bu konuda son derece fütursuz davrandığı, şahitlerin kalmasından çekinmediği, bunun ötesinde İlçe Jandarma Karakolunda bulunan nezarethanede çok sayıda şahsa işkence yaptığı ve uzun süre soğukta aç ve susuz olarak beklettiğinin tespit edildiği, fakat suç tarihi itibariyle 765 sayılı kanuna göre soruşturma zamanaşımı dolduğundan soruşturma dosyasına dahil edilmediği, sadece zamanaşımı süresinin dolmasına az bir süre kalan cinayet iddialarının ileri sürüldüğü, yukarıda olay olay anlatıldığı gibi de şüphelinin çok sayıda insanı bombalama dahil çeşitli şekillerde öldürdüğü, ölenleri ise adli tahkikate terörist unsurlar olarak sunduğu ve bu yönde tutanaklar tuttuğu,

bu eylemlerinin ne askeri, ne adli ne de mülki görevleri kapsamında olduğu, görevinin nüfuzunu süistimal ederek ve dönemin şartlarını kendine perde yaparak görevinin dışında eylemlerle insanları öldürdüğü ve işkence yaptığı, baskısını Derik İlçesinde ikamet eden vatandaşa yoğun bir şekilde hissettirdiğinin anlaşıldığı, bütün bunların şüphelinin yukarıda belirtilen tarihlerde görev sınırları dışında birden çok şahsı kasten öldürdüğünü gösterdiği, toplanan delillerin şüphelinin atılı eylemleri işlediği hususunda dava açmaya yeter derecede ciddi şüphe oluşturduğu anlaşılmakla aşağıdaki şekilde karar verilmesine kanaat getirilmiştir.

..."

67. Mardin 1. Ağır Ceza Mahkemesinin E. 2012/176 sayılı dosyasında, yukarıda değinilen ölüm ve zorla kaybedilme olaylarıyla ilgili olarak sanık M.Ç.nin yargılanmasına başlanmıştır.

68. Sanık M.Ç.nin müdafii 12/9/2012 tarihli dilekçeyle yargılamanın nakli talebinde bulunmuştur. Mardin Valiliğinin uygun görüşü ve Bakanlığın istemi üzerine Yargıtay 5. Ceza Dairesinin 17/12/2012 tarihli kararıyla yargılamanın Çorum Ağır Ceza Mahkemesine nakline karar verilmiştir.

69. Başvurucular ve bazı müştekiler tarafından verilen 11/10/2012 havale tarihli dilekçeyle, mezkûr ölüm ve zorla kaybedilme olaylarının örgüt faaliyeti kapsamında işlendiği iddia edilerek Mardin 1. Ağır Ceza Mahkemesinde süren yargılamanın Diyarbakır Ağır Ceza Mahkemesine (TMK mülga 10. madde ile görevli) gönderilmesi talep edilmiştir.

70. Mardin 1. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından 25/12/2012 tarihli karar ile Yargıtay 5. Ceza Dairesinin kararı uyarınca yargılamanın kamu güvenliği gerekçesiyle Çorum Ağır Ceza Mahkemesine nakline karar verilmiştir.

71. Yargılama Ağır Ceza Mahkemesinin 2013/50 sayılı esasına kaydedilmiştir. Ağır Ceza Mahkemesince tüm müştekilerin, olayla ilgili bilgisi olan sivil, asker ve geçici köy korucusu birçok tanığın beyanı alınmıştır. Ayrıca 5/3/2013 ve 23/10/2013 tarihli müzekkerelerle iddianameye konu olaylara dair vukuat raporları, ceride kayıtları, harekat günlük durum raporları, harekat emirleri yetkili askeri makamlardan istenmiştir. Mardin İl Jandarma Alay Komutanlığı ve Derik İlçe Jandarma Komutanlığı tarafından olaylarla ilgili temin edilebilen tüm belgeler Ağır Ceza Mahkemesine iletilmiştir.

72. Yine Ağır Ceza Mahkemesince 30/4/2013 tarihli müzekkereyle sanık M.Ç.nin Derik İlçe Jandarma Komutanı olarak görev yaptığı sırada aldığı izin, rapor ve yurt içi, yurt dışı görevlendirmeleri bilgisinin iletilmesi istenmiştir. Söz konusu bilgiler Jandarma Genel Komutanlığı tarafından iletilmiştir.

73. Ağır Ceza Mahkemesi, Millî İstihbarat Teşkilatı ve Emniyet Genel Müdürlüğünden olaylar ve maktüller hakkında bilgi istemiş; anılan makamlar gerekli bilgi ve belgeleri Ağır Ceza Mahkemesine iletmiştir.

74. Yargılama neticesinde Ağır Ceza Mahkemesi 21/5/2014 tarihli kararla sanığın müsnet suçlardan ayrı ayrı beraatine karar vermiştir. Gerekçeli kararda her olaya ilişkin müşteki, tanık beyanları ve sanık savunması ayrı ayrı belirtilerek elde edilen diğer delillerle birlikte her olay ile ilgili olarak varılan kanaat belirtilmiştir. 120 sayfalık gerekçenin ilgili kısımları şöyledir:

"...

MAKTULLER [S.Ç., Y.Ç., A.Ç., A.Ç., R.Ç.] VE [M.N.A.NIN] ÖLDÜRÜLMESİNE İLİŞKİN YAPILAN YARGILAMADA;

...

KATILANLAR VE SANIK TARAFINDAN OLAYIN DELİLLERİNE İLİŞKİN TALEP EDİLEN BİLGİ VE BELGELER İSTENİLMESİ SONUCUNDA;

Mardin İl Jandarma Komutanlığına, 16/02/1993 tarihinde Dumanlı köyünde meydana gelen çatışmada terörist ve sivil vatandaşların öldürülmesi olayı ile ilgili olarak 16/02/1993 ve 17/02/1993 tarihli ceride kayıtları ve vukuat raporlarının gönderilmesinin istenildiği, verilen cevapta ceride kayıtlarına ulaşılamadığının, vukuat raporlarının ise temin edilerek gönderildiğinin, (Dizi 1038/5 de yer alan) vukuat raporlarında ... belirtilmiştir.

Mardin İl Jandarma Komutanlığı'nın ... tahkikatı konulu yazısında, ... yasadışı pkk terör örgütüne yardım-yataklık yaptığını, lojistik destek sağladığını ve örgüt ile ilişki içerisinde olduğunu, teröristlerin barınmaları için kendi ahırlarında sığınak hazırladıklarını, 16/02/1993 günü Derik-Dumanlı köyündeki 9 teröristin çatışma sonucu ölü olarak ele geçirildiğini, örgüt mensupları ... adlı teröristlerin evlerine geldiklerini beyan ettiği belirtilmiştir.

Mardin İl Jandarma Komutanlığı'nın 17 Şubat 1993 tarihli gözlem altına alınan şahıslara ilişkin tutulan tutanakta ... gözaltına alındığı anlaşılmıştır.

Olay yeri görgü ve tespit tutanağında ... belirtildiği anlaşılmıştır.

Olay yeri krokisininin incelenmesinde ... ile işaretlendiği anlaşılmıştır.

Sanık [M.Ç.] hakkında Derik C.Başsavcılığının 05/03/2005 tarih, ... karar sayılı takipsizlik kararına ilişkin tüm evrakların gönderilmesinin istenildiği, gelen belgelerde; ... yapılan soruşturmada Derik C.Başsavcılığı'nın ... takipsizlik kararı ile (Dizi 950/13 de yer alan), Müştekinin iddiasının gerçek dışı olduğu, Devlet aleyhine tazminat davası açabilmek amacıyla şikayet dilekçesi verildiği, iddiaların asılsız olduğunun olay yeri tespit tutanağı ve diğer evraklardan anlaşılması nedeniyle sanık hakkında kovuşturmaya yer olmadığına ilişkin karar verildiği, karara karşı yapılan itiraz sonucunda(Dizi 950/8 de yer alan)Midyat Ağır Ceza Mahkemesinin 2003/37 Müt.esas ve karar sayılı kararı ile kovuşturmaya yer olmadığına ilişkin kararın kaldırılmasına ilişkin yapılan talebin reddine karar verildiği anlaşılmıştır.

Ankara Jandarma Genel Komutanlığı'na yasadışı örgütlere ilişkili olan kişilere dair edilen bilgi ve belgelerin gönderilmesi kapsamında ... belirtildiği, ... Derik Cumhuriyet Başsavcılığının 1992/193 hazırlık numaralı soruşturması kapsamında, 267 şüpheli hakkında ... terör örgütü lehine slogan attıkları, sözde kürdistan ve terör örgütü ... yı simgeleyen bez parçaları, pankart ve poster taşıdıkları, kanunsuz toplantı ve gösteri yürüyüşü yaptıkları suçlamaları ile ilgili olarak iddianame düzenlendiği ve 1992/15 karar sayılı görevsizlik kararı ile Diyabakır Devlet Güvenlik Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığı' na gönderildiği bildirilmiştir.

Ankara Jandarma Genel Komutanlığı'na yasadışı örgütlere ilişkili olan kişilere dair edilen bilgi ve belgelerin gönderilmesi kapsamında ... bildirildiği anlaşılmıştır.

...

Müşteki Bubo Çeviren' in [başvurucu] Derik Asliye Hukuk Mahkemesine sanık [M.Ç.]

hakkında açtığı tazminat davasına ilişkin belgelerin gönderildiği, ... işlemden kaldırılmasına, gerekli harçlar ödenmediğinden H.U.M.K nun 409/5 maddesi uyarınca davanın açılmamış sayılmasına karar verildiği anlaşılmıştır.

Derik Sulh Ceza Mahkemesinin 1993/4 sorguya çekme zabtının gönderildiği, zabıtta ... sorgularının alınması sonrasında serbest bırakıldıkları anlaşılmıştır.

...terör örgütüne yardım ve yataklık yapmaktan ...hakkında Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 1993/924 hazırlık, ...sayılı iddianame ile Diyarbakır 1 Nolu Devlet Güvenlik Mahkemesine kamu davası açıldığı anlaşılmıştır.

...

Derik Cumhuriyet Başsavcılığının 1993/32 hazırlık, ...sayılı görevsizlik kararında, maktuller... İdeolojik Amaçla Adam Öldürmek, Yasa Dışı ...örgütüne yardım ve yataklık yapmak suçundan sanıkların eylemlerinin 2845 Sayılı Yasanın 9.maddesi kapsamına girmesi sebebiyle görevsizlik kararı verilerek dosyanın Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığı' na gönderildiği,

Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığı' nın 18/03/1993 tarih, ...sayılı kararı ile maktuller ...sanıklar hakkında tefrik kararı verilerek hazırlığın 1993/999 sırasına kayıt edildiği anlaşılmıştır.

...

KANAAT VE SONUÇ:

Mardin Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 16/07/2012 tarih, 2012/3527 soruşturma, ... iddianamesinin düzenlenmesinde temel ve hukuki dayanak olarak müşteki ve tanık beyanlarını dikkate alınarak tanzim edimiştir. Bu bağlamda müşteki ve tanık beyanları ayrı ayrı incelendiğinde;

...

Beyanlarının içeriği dikkate alındığında müştekinin maktullerin ölümüne ilişkin görgüsünün bulunmadığı, olay hakkındaki bilgisinin duyum ve yorumlardan ibaret olduğu, zaten beyanlarının bir kısmında olayları köylülerden duyduğunu beyan ettiği, ancak olayları kimden duyduğuna ilişkin tam bir bilgi ve isim bildirmediği, özellikle beyanlarını aktarırken "[A.Ç.nin] ... terör örgütü mensuplarının evlerinde bulunduğunun anlaşılması halinde askerlerin hem teröristleri hem de kendilerini öldüreceğini düşündüğü ve bu şekilde bir beyanda veya anlatımda bulunmuş gibi aktarımda bulunduğu, ancak herhangi bir müştekinin veya tanığın [A.Ç.yle] görüştüğü yönünde bir beyanlarının bulunmadığı, yine müşteki Bubo Çeviren [başvurucu]01/07/2013 tarihli beyanlarında olay günü sanığın yanında bir korucu ve onbaşı olduğu halde evlerine geldiğini beyan ettiği, ancak önceki beyanlarında sanığı gördüğünden ve evine geldiğinden bahsetmediği,

...

Yine bazı müştekiler tarafından olaya şahit olduğu belirtilen [S.İ.nin] alınan beyanlarında, öldürülen maktullerin ne zaman ve kimin tarafından öldürüldüğüne ilişkin beyanlarında herhangi bir açıklamanın bulunmadığı,...

... olay yeri tespit tutanağı ile olay yeri vukuat raporları ve idari tahkikat sonrası alınan beyanlar karşılaştırıldığında birbirini doğruladığı ancak müşteki ve tanıkların maktulleri ölü

olarak bulduklarını beyan ettikleri yerler ile tutanak içeriklerinin birbirini tutmadığı, ... olay yeri krokisi incelendiğinde müştekilerin beyanlarının arasında da çelişkiler bulunduğu, beyan ettikleri yerlerin farklı olduğu, aralarında mesafe bulunduğu, ...

...

...idari tahkikat evrakında ise ...tahkikat evrakında yer aldığı, olayın nasıl gerçekleştiğine ilişkin olay yeri zabtının düzenlendiği, timde görevli personelin isim listesinde belirtildiği, yine Mardin İl Güvenlik Komutanlığı tarafından görev emrinin dosya içerisinde yer aldığı,

Bazı müşteki ve tanıkların beyanlarında sanığın operasyonun başlamasından itibaren bizzat bulunduğu ve aramalara katıldığı yönünde beyanlar bulunduğu, bu hususun tespiti yönünde sanığın savunmalarının alındığı, sanığın savunmalarında...

...

...yine müştekilerin gözaltına alınıp alınmadıklarının tespiti ve işkence gördüklerine ilişkin bilgi ve belgelerin temini yönünde yapılan araştırmalarda arşiv kayıtlarının 5 yıllık zamanaşımına tabi olması ve zamanaşımı sonrasında evrakların imha edildiğinin bildirilmesi ve müştekilerinde uğradıklarını iddia ettikleri işkence nedeniyle olay akabinde herhangi bir şikayette bulunmadıkları bildirmeleri karşısında herhangi bir kanıt ve delilin elde edilemediği anlaşılmıştır.

Dumanlı köyünde meydana gelen olaya ilişkin müşteki ve tanıkların birbirleriyle çelişen ve soyut iddiaları dışında sanığın maktuller [S.Ç., A.Ç., R.Ç., A.Ç. ve M.N.A.yı] öldürdüğüne dair delil elde edilemediği...

...

... sanığın beraatine karar vermek gerektiği yönünde vicdani kanaat ve sonuca ulaşılmıştır.

MAKTUL [V.A.NIN] ÖLDÜRÜLMESİ OLAYINA İLİŞKİN YAPILAN YARGILAMADA;

...

KATILANLAR VE SANIK TARAFINDAN OLAYIN DELİLLERİNE İLİŞKİN TALEP EDİLEN BİLGİ VE BELGELER İSTENİLMESİ SONUCUNDA;

1992-1994 yılları arasında meydana gelen çatışmalarda terörist ve sivil vatandaşların öldürülmesi olayı ile ilgili vukuat raporları, ceride kayıtları, harekat günlük durum raporları ve harekat emirleri var ise onaylı suretlerinin gönderilmesinin Mardin İl Jandarma Komutanlığından istenildiği, verilen cevapta (Dizi 1035/1,2, 3);Belirtilen tarihlere ilişkin ceride kaydı, harekat günlük durum raporları ve harekat emri ve bunlara ilişkin tanzim edilen belgelerin saklama sürelerinin dolması nedeniyle kayıtların imha edilmiş olmaları nedeniyle ulaşılamadığının bildirildiği ve bu hususta Derik Cumhuriyet Başsavcılığının hazırlık dosyasından belgelerin temin edilmeye çalışıldığı, Derik Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 1994/141 hazırlık ... nolu kararı ile görevsizlik kararı verildiği, 1994/1914 hazırlık ve ... nolu kararı gereğince DGM C.Başsavcılığınca takipsizlik kararı verildiği ve buna ilişkin belgelerin eklendiğinin bildirildiği, 1992-1994 yılları arasında meydana gelen çatışmada terörist ve sivil vatandaşların öldürülmesi olayı ile ilgili olarak maktül [V.A.nın] öldürüldüğü iddiası ile ilgili olarak Terör Olayları Bilgi Sisteminden alınan ve 12/06/1994 tarihli terör olayına ait vukuat raporunun fotokopisinin çıkarılarak gönderildiğinin bildirildiği, incelenmesinde (Dizi 1035/4 de yer alan); 12/06/1994 günü Mardin ili Derik ilçesi Kuyulu köyü kuzey bölgesinde bir istihbaratın değerlendirilmesi gözlem altında tutulan bir işbirlikçinin yer göstermesi

sonucu icra edilen operasyonda, 2 ayrı sığınak bulunarak ele geçirilen malzemeler imha edildiği, ... [V.A.nın] teröristlerin barındığı sığınağın kapağını açarken teröristlerce açılan ateş sonucu öldüğünün, çıkan çatışmada sığınakta bulunan ... isimli 4 tereröstin ölü olarak silahları ile birlikte ele geçirildiğinin belirtildiği anlaşılmıştır.

Evrak ekinde gönderilen (Dizi 1035/6-7 yer alan) Derik C.Başsavcılığı' nın 1994/141 hazırlık, ... sayılı iddianamesi ile sanıklar [V.A.], ... eylemlerinin 2845 Sayalı Yasanın 9. Maddesi kapsamında kaldığından bahisle görevsizlik kararı verilerek, iddianamenin DGM yetkili Diyarbakır C.Başsavcılığı'na gönderildiği, Devlet Güvenlik Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığı' nın 1994/1914 hazırlık, ... karar sayılı kararı ile sanıkların ölmüş olmaları nedeniyle TCY' nin 96. Maddesi uyarınca sanıklar hakkında takipsizlik kararı verildiği anlaşılmıştır.

Ankara Jandarma Genel Komutanlığı'na yasadışı örgütlere ilişkili olan kişilere dair edilen bilgi ve belgelerin gönderilmesi kapsamında ...yer aldığının bildirildiği anlaşılmıştır.

[V.A.nın] öldürüldüğü tarih olan 12 Haziran 1994 tarihinde sanığın herhangi bir seminer ve toplantıya katılıp katılmadığının bildirilmesinin istenildiği, verilen cevapta;herhangi bir toplantıya katıldığına ilişkin bir belgeye rastlanılmadığının bildirildiği anlaşılmıştır.

[V.A.nın] 12/06/1994 tarihinde ölümü ile ilgili hastanece düzenlenen raporlarının çıkartılarak gönderilmesinin istenildiği, verilen cevapta; Kurumda bulunan arşiv kayıtlarında rastlanılmadığına ilişkin bilgi verildiği anlaşılmıştır.

Sanık [M.Ç.nin] Mardin ili Derik ilçesi Jandarma Komutanlığında görev yaptığı tarihlere ilişkin olarak; sanığın 15 Temmuz 1992 tarihinde görev başladığı ve 02 Ağustos 1994tarihinde görevden ayrıldığının belirtildiği anlaşılmıştır.

Ankara Jandarma Genel Komutanlığından, Sanık [M.Ç.nin] kullanmış olduğu izin ve raporlara ilişkin dökümlerinin çıkarılarak gönderilmesinin istenildiği, verilen cevapta; ... belirtildiği anlaşılmıştır.

Derik İlçe Jandarma Komutanlığına 03/01/1994-03/10/1994 tarihlerine ait nezarethane defterinin gönderilmesinin istenildiği, verilen cevabi yazıda; olayla ilgili olarak nezarethane kayıt defterinin arşivde bulunmadığına dair tutanak tutularak gönderildiği anlaşılmıştır.

[C.T.] isimli vatandaş 1992 yılında Derik ilçesi Üçyol Jandarma Komutanlığı bölgesindeki çeliksel petrol civarında düzenlenen eğlence sırasında jandarma görevlileri tarafından kalabalığın üzerine ateş edildiğini ... iddia etmesi üzerine soruşturma başlatıldığı, Hacı Abdullah Akın mezarlığında 22/11/2011 ve 23/11/2011 tarihlerinde mezar açma işlemi yapıldığı, yapılan işlemlerde birbirine yakın birer metre ara ile gömülmüş üzerlerinde elbiseleri bulunan yalnızca kemiklerden ibaret 4 adet ceset bulunduğu, şikayetçi [C.T.nin] cesetlerden birisinin kardeşi [N.T.ye] ait olduğunu iddia ettiği, Cumhuriyet Başsavcılığına müracaat eden diğer şikayetçiler ... müştekilerden DNA karşılaştırılması yapılmak üzere kan örneklerinin alındığı,

Adli Emanetin 2013/916 sırasında kayıtlı eşyalardan 123 kod adı verilen şahsa ait kan örneği, diş ve kemik parçalarının ve müşteki Yasin Avcıl'a ait kan örneklerinin, ... torba içerisinde bulunan kemik ve diş parçalarının karşılaştırmasının yapılarak DNA eşlemesi ile kimliklerinin tespiti yönünde İstanbul Adli Tıp Kurumundan rapor tanziminin istenildiği, 20/01/2014 tarihinde düzenlenen raporlarda (Dizi 920 de yer alan) ve25/09/2013 tarihinde düzenlenen raporunda (Dizi 87/1-2 de yer alan) DNA eşlenmesi ile kimliklendirme 2 nolu

cesedin [V.A.ya] ait olduğunun, diğer kemiklerin DNA'larınının müştekilere uymadığı, kimlere ait olduğunun tespit edilemediğinin bildirildiği anlaşılmıştır.

MAKTUL [V.A.NIN] ÖLDÜRÜLMESİNE OLAYINA İLİŞKİN :

KANAAT VE SONUÇ

Mardin Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 16/07/2012 tarih, ... sayılı iddianamesinin düzenlenmesinde temel ve hukuki dayanak olarak müşteki ve tanık beyanlarının dikkate alınarak tanzim edildiği, bu yönden müşteki ve tanık beyanları ayrı ayrı incelendiğinde;

...

...

Maktul [V.A.nın] nasıl ve nerede öldürüldüğünün vukuat raporlarında ve tutanaklarda belirtildiği, bu şekilde sanığın maktul Vejdin Avcıl'ı öldürdüğüne ilişkin müştekilerin soyut ve tanık beyanları ile doğrulanmayan beyanları dışında herhangi bir maddi delilin bulunmadığı,

...

...

... sanığın beraatine karar vermek gerektiği yönünde vicdani kanaat ve sonuca ulaşılmıştır.

MAKTUL [M.A.NIN] ÖLDÜRÜLMESİNE İLİŞKİN YAPILAN YARGILAMADA;

...

KATILANLAR VE SANIK TARAFINDAN OLAYIN DELİLLERİNE İLİŞKİN TALEP EDİLEN BİLGİ VE BELGELERİN İSTENİLMESİ SONUCUNDA;

Mazıdağ Cumhuriyet Başsavcılığı' nın 199/23 sayılı yazısı ile 04/01/1994 günü Mazıdağ-Derik karayolunun sağmal köyü yakınlarında kimliği belirsiz kişilerce öldürülmesi olayı ile ilgili olarak; suçta kullanılan silahtan atıldığı düşünülen bahse konu boş kovanın nerede bulunduğunun belirlenmesi, olay yerinde bulunmuş ise aracın içinde mi yoksa dışında mı bulunduğunun, yoksa olay yeri dışında başka bir yerde mi bulunduğunun tespitinin kolluktan talep edildiği, 25/12/1999 tarihinde düzenlenen (Dizi 33 de yer alan) tutanakta; bahse konu kovanın nerede bulunduğunun belirtilmediği, ancak olay yeri tespit tutanağında araç içerisinde başka kovan ve çekirdeğin olmadığının, aracın dışında nerede bulunduğunun belirtilmediği tespit edilerek buna ilişkin tutanak tutulduğu anlaşılmıştır.

Olay tarihi olan 04/01/1994 tarihli düzenlenen olay yeri tespit tutanağında ,... bildirildiği anlaşılmıştır.

Mazıdağ Cumhuriyet Başsavcılığının 04/02/1994 tarih, 1994/02 hazırlık, 1994/13 karar sayılı kararı ile maktul [M.A.nın] öldürülmesine ilişkin iddianame düzenlendiği, ...anlaşılmıştır.

Maktul [M.A.], sanıkları faili meçhul olan ve silahla kasten adam öldürme suçuna ilişkin olarak Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 30/11/1999 tarih,... sayılı görevsizlik kararı ile (Dizi 27 de yer alan): Maktulün terör amaçlı veya terör örgütü mensuplarınca öldürüldüğüne ilişkin Hiçbir bilgi ve belgeye ulaşılamadığından dosyasının Mazıdağ C.Başsavcılığına gönderildiği anlaşılmıştır.

Maktulü [M.A.], müştekisi [A.A.], sanığı meçhul olan, maktul [M.A.nın] öldürülmesi olayına ilişkin Mazıdağ Cumhuriyet Başsavcılığının 29/03/2011 tarih, ... sayılı kararında (Dizi 47 de

yer alan); olayın adam öldürme suçu olduğu, olayın taammüden işlendiğine ilişkin delil bulunmadığı, 765 Sayılı TCK nun 102/2 maddesi uyarınca suçun zamanaşımı süresinin 15 yıl olduğu, zamanaşımı süresinin 24/01/2000 tarihi olduğu anlaşıldığından kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildiği anlaşılmıştır.

Ankara Jandarma Genel Komutanlığı'na yasadışı örgütlere ilişkili olan kişilere dair edilen bilgi ve belgelerin gönderilmesi kapsamında... bildirilmiştir.

Diyarbakır Kriminal Polis Laboratuvarı Müdürlüğünce düzenlenen 29/05/2012 tarihli ekspertiz raporundan; 04/01/1994 tarihinde Derik- Mazıdağı karayolu üzerinde [M.A.] isimli şahsın öldürülmesi olayı ile ilgili olarak Mardin İl Jandarma Komutanlığının 26/01/1194 tarihli yazısı ekinde gönderilen ve tespit edilemeyen olaylar arşivinde ... sırasında kayıtlı bulunan, 7,62 mm çaplı yabancı kaynaklı bir adet kovan ile,

08/02/1994 tarihinde Derik-Mazıdağı karayolunun bir grup yasadışı pkk örgütü mensubunca kesilerek araçlarından indirilen [M.E., A.E. ve R.E.] isimli şahısların öldürülmesi olayı ilgili olarak Mardin İl Jandarma Komutanlığının 04/04/1994 tarihli yazısı ekinde gönderilen ve tespit edilemeyen olaylar arşivinde 3913 sırasında kayıtlı bulunan, 7,62 mm çaplı yabancı kaynaklı iki adet ayrı silahtan atılan 6 adet kovan mikroskopla karşılıklı olarak yapılan incelemelerinde; 3913 sırasında kayıtlı 3 adet boş kovan ile 3732 sırasında kayıtlı bulunan 1 adet boş kovan arasında karakteristik benzerlik bulunduğunun, iki ayrı olaya ilişkin elde edilen 4 adet kovanın aynı tek bir ateşli silahtan atılmış olduklarının tespit edildiğinin, 3913 sırasında kayıtlı diğer 3 kovanın bilgisayarlı tarama sisteminde yapılan karşılaştırmada herhangi bir irtibata rastlanılamadığının belirtildiği anlaşılmıştır.

(Dizi 931/1 de yer alan) Mazıdağ Cumhuriyet Başsavcılığının 1994/60 hazırlık, ... sayılı görevsizlik kararı ile Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilen [S.D.] hakkındaki dosyada verilen 19/07/2006 tarih ve 2006/378 sayılı takipsizlik kararının suretinin gönderildiği anlaşılmıştır.

MAKTUL [M.A.NIN] ÖLDÜRÜLMESİNE OLAYINA İLİŞKİN :

KANAAT VE SONUÇ

Mardin Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 16/07/2012 tarih, ... sayılı iddianamesinin düzenlenmesinde temel ve hukuki dayanak olarak müşteki ve tanık beyanlarını dikkate alınarak tanzim edilmiştir. Bu bağlamda müşteki ve tanık beyanları ayrı ayrı incelendiğinde;

...

...müştekilerin beyanlarında kardeşleri maktul [M.A.nın] öldürülmesi olayını görmedikleri, olayları ikinci şahıstan duymuş gibi aktardıkları, ancak bu beyanları kimden duyduklarına ve duydukları kişinin kimliği yönünde somut bir beyanda bulunamadıkları, olayı gören tanıkların olduğunu ancak kimliklerini tespit edemedikleri yönünde beyanda bulundukları, ...ancak maktul [M.A.nın] düğün ortamında sanık tarafından tehdit edilmesi halinde hayatın olağan akışısına göre bu olayı gören ve duyan kişilerin olmasının gerektiği, ancak bu olayla ilgili hiç bir tanığın gösterilmediği, yine müşteki [M.A.nın] bir çok kez sanık tarafından haksız şekilde darp edildiğini söylemesine rağmen herhangi bir şikayetin söz konusu olmadığı, [M.A.nın] beyaz renkli bir araca iki kişi tarafından bindirildiğinin belirtildiği, maktul [M.A.nın] cesedinin bulunduğu yerin Mazıdağ İlçesi Sağmal köy ayrımı civarında bulunduğu, bu yerin sanığın görevli olduğu Derik İlçe Jandarma Komutanlığının görev alanında bulunmadığı,... Mazıdağ Cumhuriyet Başsavcılığının 29/03/2011 tarih, 1999/238

soruşturma, ... sayılı kararında (Dizi 47 de yer alan); olayın adam öldürme suçu olduğu, olayın taammüden işlendiğine ilişkin delil bulunmadığı, 765 Sayılı TCK nun 102/2 maddesi uyarınca suçun zamanaşımı süresinin 15 yıl olduğu, zamanaşımı süresinin 24/01/2000 tarihi olduğu anlaşıldığından kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildiğinin anlaşıldığı,

Müştekilerin kardeşlerinin maktul [M.A.nın] öldürülmesi olayını görmedikleri, olayları ikinci şahıstan duymuş gibi aktardıkları, ancak bu beyanları kimden duyduklarına ve duydukları kişinin kimliği yönünde somut bir beyanda bulunamadıkları, olayı gören tanıkların olduğunu ancak kimliklerini ve isimlerini tespit edemedikleri yönündeki beyanları, maktul [M.A.nın] cesedinin bulunduğu yerin Mazıdağ İlçe Jandarma Komutanlığının görev alanında bulunması, sanığın görevli olduğu Jandarma Karakolu sorumluluk alanında bulunmadığı, bu konu ile ilgili daha önceden bir soruşturmanın başlatıldığı hususları hep birlikte değerlendirildiğinde, sanığın Maktul [M.A.nın] öldürdüğüne ilşkin müştekilerin soyut ve tanık beyanları ile doğrulamayan beyanları dışında herhangi bir maddi delilin bulunmadığı anlaşılmıştır.

...sanığın beraatine karar vermek gerektiği yönünde vicdani kanaat ve sonuca ulaşılmıştır.

MAKTULLER [M.E., R.E. ve A.E.nin] ÖLDÜRÜLMESİNE İLİŞKİN YAPILAN YARGILAMADA;

...

KATILANLAR VE SANIK TARAFINDAN OLAYIN DELİLLERİNE İLİŞKİN TALEP EDİLEN BİLGİ VE BELGELER İSTENİLMESİ SONUCUNDA;

Ankara Jandarma Genel Komutanlığı'na yasadışı örgütlere ilişkili olan kişilere dair edilen bilgi ve belgelerin gönderilmesi kapsamında... bildirildiği anlaşılmıştır.

MAKTULLER [M.E., R.E. ve A.E.nin] ÖLDÜRÜLMESİ OLAYINA İLİŞKİN,

KANAAT VE SONUÇ:

Mardin Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 16/07/2012 tarih, ... sayılı iddianamesinin düzenlenmesinde temel ve hukuki dayanak olarak müşteki ve tanık beyanlarını dikkate alınarak tanzim edilmiştir. Bu bağlamda müşteki ve tanık beyanları ayrı ayrı incelendiğinde;

...

Yukarıda belirtilen tanıkların çelişkili beyanları, tanık beyanlarında maktullerin kimler ve nasıl öldürüldüğüne ilişkin herhangi bir bilgi geçmediği halde olay yerinde olmayan müştekiler tarafından olayın oluşuna ilişkin duyum ve tahminlerden ibaret beyanları dikkate alındığında, sanığın maktüller [M.E., A.E. ve R.E.yi] öldürdüğüne ilşkin müştekilerin soyut ve tanık beyanları ile doğrulamayan beyanları dışında herhangi bir maddi delilin bulunmadığı,

...sanığın beraatine karar vermek gerektiği yönünde vicdani kanaat ve sonuca ulaşılmıştır...

...

MAKTUL [P.A.NIN] ÖLDÜRÜLMESİNE İLİŞKİN YAPILAN YARGILAMADA;

...

KATILANLAR VE SANIK TARAFINDAN OLAYIN DELİLLERİNE İLİŞKİN TALEP EDİLEN BİLGİ VE BELGELER İSTENİLMESİ SONUCUNDA;

Maktül [P.A.nın] öldürülmesine ilişkin olarak 17/05/1994 tarihinde kelektepe mezrasında

herhangi bir birliğin görevlendirilip görevlendirilmediği, görevlendirilmiş ise buna ilişkin tutanak ve belgelerin gönderilmesinin Mardin İl Jandarma Kotumanlığın' dan istenildiği, verilen cevapta (Dizi 1036/1 ve devamı) ; ... tespit edildiği belirtilmiştir.

1992-1994 tarihleri arasında Çayköy Kelektepe mezrasında meydana gelen terör olaylarının sayısı, yeri ve cinsine ilişkin bilgilerin istenildiği, Mardin İl Jandarma Komutanlığının 21 Şubat 2014 tarihli cevabi yazısında ...belirtildiği anlaşılmıştır.

...

Ankara Jandarma Genel Komutanlığı'na yasadışı örgütlere ilişkili olan kişilere dair edilen bilgi ve belgelerin gönderilmesi kapsamında... tespit edildiği bildirilmiştir.

Faili Meçhul olaylara ilişkin düzenlenmiş iddianame ve görevsizlik kararlarının dosya içerisinde bulunduğu, Bu kararlardan;

...

Sivil vatandaşların öldürülmesi olaylarına ilişkin Kaymakamlık ve Emniyet Müdürlüğü arşivlerinden bulunan bilgi ve belgelerin gönderilmesinin istenildiği, verilen cevapta ... gönderildiğinin bildirildiği,

...

MAKTUL [P.A.NIN] ÖLDÜRÜLMESİ OLAYINA İLİŞKİN,

KANAAT VE SONUÇ:

Mardin Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 16/07/2012 tarih, 2012/3527 soruşturma, ... sayılı iddianamesinin düzenlenmesinde temel ve hukuki dayanak olarak müşteki ve tanık beyanlarını dikkate alınarak tanzim edilmiştir. Bu bağlamda müşteki ve tanık beyanları ayrı ayrı incelendiğinde;

...

Müştekilerin beyanlarında maktül nedeniyle şikayette bulunduklarını beyan ettikleri, ancak bu hususta yapılan araştırma sonucunda şikayetin iddia edilen olayın üzerinden 10 yıl geçtikten sonra 2010 tarihinde gerçekleştirildiği, aynı şekilde Müştekiler tarafından [P.A.nın] alıp götürüldükten sonra bir çok yere şikayette bulunduklarını belirtikleri halde maktul [P.A.nın] öldürüldüğü yer, olay yerinden elde edilen deliller (jop, değnek, giysi parçalarının) sıcağı sıcağına ilgili mercilere iletilmesi gerekekirken evde saklandığı ve onlarında kaybolduğu şeklindeki beyanların hayatın olağan akışına uymadığı, öte yandan söz konusu delillerin nasıl kaybolduğu hususunda da beyanlar arasında çelişkiler bulunduğu, ..., maktulün öldürüldüğü yerde herhangi bir askeri birliğin görevlendirilip görevlendirilmediği hususunda yapılan araştırma sonucunda evrakların saklama sürelerinin dolması nedeniyle imha edilmesi nedeniyle bilgilere ulaşılamadığı, ayrıca maktulün öldürüldüğü bölgede meydana gelen olaylara ilişkin raporların temini yönünde yapılan araştırmalarda, 31/07/1993 tarihinde 3 silahlı teröristin asker kıyafeti giyerek çobanlara ateş ettiği, hayvanlarını öldürdükleri şeklinde tutanakların bulunduğu, ... sanığın maktül sanığın maktül [P.A.yı] öldürdüğüne ilişkin müştekilerin soyut ve tanık beyanları ile doğrulamayan beyanları dışında herhangi bir maddi delilin bulunmadığı,

...

Müştekilerin soyut birbiriyle çelişkili ve kesin bir kanaat vermekten uzak iddiaları dışında

somut, kesin ve inandırıcı delil elde edilemediğinden, sanığın tüm suçlar yönünden beraatine karar vermek gerekmiş..."

75. Karar, Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 2/6/2015 tarihli kararıyla onanmıştır. Gerekçenin ilgili kısımları şöyledir:

"...

16.02.1993tarihinde Dumanlı köyünde maktül [S.Ç.nin] evinin ahırında bulunan sığınakta saklanan bölücü terör örgütü mensupları ile güvenlik güçleri arasında çıkan silahlı çatışmada üç güvenlik görevlisinin şehit olduğu, iki güvenlik görevlisinin silahla yaralandığı, terör örgütü mensuplarından üçünün ölü olarak ele geçirildiği, maktüller [S.Ç., Y.Ç., Ab.Ç., Ah.Ç., R. Ç. ve M.N.A.nın da] bu silahlı çatışma sırasında öldükleri, terör örgütü mensuplarma yönelik yapılan arama ve operasyonun Tugay Komutan yardımcının sevk ve idaresinde yürütüldüğü, sanığın silahlı çatışmanın çıkmasından sonra olay yerine intikal ettiği, olayla ilgili olarak olaydan hemen sonra sanık ve tanık sıfatıyla ifadelerine başvurulan maktüllerin yakınları ve köy halkından olan kişilerin sanığın maktüllere yönelik herhangi bir eyleminden bahsetmemelerine rağmen, aradan 19 yıl geçtikten sonra 2012 yılı içerisinde başlatılan soruşturma sırasında ve kovuşturma aşamasında alınan ifadelerinde maktüllerin sanık tarafından öldürüldüğüne dair beyanlarının maddi delillerle doğrulanmadığı gibi kendi içerisinde ve birbirleriyle de çelişkili olduğu,

12.06.1994 tarihinde [V.A.nın] kırsal kesimde bulunan sığınakta saklanan bölücü terör örgütü mensupları ile güvenlik güçleri arasında çıkan silahlı çatışma sırasında terör örgütü mensupları tarafından açılan ateş sonucu öldüğünün olay nedeniyle düzenlenen 12.06.1994 tarihli olay raporu içeriğinden anlaşıldığı, aynı olayda dört terör örgütü mensubunun da ölü olarak ele geçirildiği, olay sırasında sanığın olay yerinde bulunmadığı gibi olay yerinde bulunan güvenlik güçlerine, maktülün öldürülmesi konusunda talimat verdiğine, onları suça azmettirdiğine dair herhangi bir delil bulunmadığı,

04.01.1994 tarihinde [M.A.nın], 06.02.1994 tarihinde [M.E., R.E. ve A.E.nin], sanığın görev yaptığı Derik İlçe Jandarma Komutanlığı sorumluluk alanı dışında Mazıdağı İlçe Jandarma Komutanlığı sorumluluk bölgesinde kaleşnikov tüfekle vurulmuş olarak bulundukları, bu maktülleri ve 17.05.1994 tarihinde maktül [P.A.nın] kaybolması ve öldürülmesi eylemini sanığın yada sanığın talimatıyla üçüncü bir kişi yada kişilerin gerçekleştirdiğine dair herhangi bir maddi delil yada doğrudan görgüye dayalı tanık beyanı bulunmadığı,

...

Sanığın üzerine atılı bulunan öldürme eylemlerini gerçekleştirdiğine dair elde edilen delillerin hükümlülüğe yeter nitelik ve derecede bulunmadığı gerekçeleri gösterilerek mahkemece kabul ve takdir kılınmış olduğundan,... sanığın jitem örgütünün Derik sorumlusu olduğuna, sanığın her bir öldürme eylemi nedeniyle tasarlayarak öldürme suçundan ayrı ayrı cezalandırılması gerektiğine vesaireye yönelen ve yerinde görülmeyen temyiz itirazların reddiyle, sanık hakkında öldürme suçlarından kurulan beraat hükümlerinin tebliğnamedeki düşünce gibi ONANMASINA..."

76. Bu karar 18/8/2015 tarihinde başvuruculara tebliğ edilmiştir.

77. Başvurucular 17/9/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İLGİLİ HUKUK

78. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Çakıcı/Türkiye (B. No: 23657/94, 8/7/1999) kararında 1993 yılında güvenlik güçleri tarafından gerçekleştirilen bir operasyon sırasında gözaltına alınan yakınının zorla kaybedilmesi olayında, başvurucunun yakınının akibetini öğrenmeye yönelik girişimlerine yetkili makamlar tarafından cevap verilmemesi ve uzun süreli belirsizlik teşkil edilen kaybolma olayının kendisini boş ümitlere ve kedere sevk etmesi nedenleriyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasını incelemiştir.

79. AİHM, bir aile üyesinin olaydan dolayı Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 3. maddesinin ihlal edildiği iddiasında mağdur olup olmadığını incelerken aile üyesinin çektiği acının, ciddi insan hakları ihlallerinin mağdurlarının yakınlarında kaçınılmaz olarak yarattığı duygusal sıkıntıdan farklı boyut ve nitelik kazandıran özel unsurların varlığı şartını aramaktadır. Bu unsurlar aile bağının yakınlığı, ilişkinin özel koşulları, aile üyesinin söz konusu olaylara ne ölçüde tanık olduğu, kayıp kişi hakkında bilgi elde etme çabalarına aile üyelerinin katılımları ve yetkili merciler tarafından bu hususta araştırmalara ne şekilde yanıt verildiğidir. AİHM'e göre bu tür bir ihlalin özü, yakınlarının zorla kaybedilmesi olayından çok yetkili mercilerin bu durum kendilerine bildirildiğinde gösterdiği tepkiler ve sergilediği davranışlardır. Özellikle yetkili mercilerin tepkileri ve davranışları nedeniyle bir akraba doğrudan mağdur olduğunu ileri sürebilir (Çakıcı/Türkiye, § 98).

80. Bu bağlamda AİHM Çakıcı/Türkiye başvurusunda, başvurucunun yakınının güvenlik güçleri tarafından götürüldüğü sırada olay yerinde olmadığını, ailesiyle birlikte başka bir ilçede yaşadığını, yakınının akibeti hakkında bilgi edinmeyi amaçlayan başvurularını tek başına yapmak, bu şekildeki bir yükü tek başına yüklenmek zorunda kalmadığını ve yetkili makamların verdiği cevaplardan doğan ağırlaştırıcı durumların mahkemenin dikkatine sunulmamış olduğunu bir bütün olarak gözeterek somut olayda, gerçekleşen olayın kaçınılmaz olarak yarattığı duygusal sıkıntıdan farklı boyut ve nitelik kazandıran özel unsurların varlığını gösterecek bir husus bulunmadığı belirterek başvurucu açısından Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlal edilmediğine karar vermiştir (aynı kararda bkz. § 99; benzer yöndeki değerlendirme için bkz. Şeker/Türkiye, B. No: 52390/99, 21/2/2006, §§ 81-83).

81. Öte yandan AİHM Taniş ve diğerleri/Türkiye (B. No: 65899/01, 2/8/2005, §§ 217-221) kararında, başvuruculaların 2001 yılında yakınlarının güvenlik güçleri tarafından alıkonulması ve zorla kaybedilmesi olayında resmî makamların davranış biçimleri ve yakınlarının akibetine yönelik araştırmalarına cevap verme tarzları nedeniyle Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlal edildiği iddialarını incelemiştir. AİHM, somut olayda başvuruculaların yakınlarının başına gelenler hakkında bilgi edinmek ve yakınlarını bulmak için pek çok girişimde bulunduklarını ve yetkili makamlardan birçok kere bilgi talep ettiklerini, buna karşın taleplerine dair sürecin yavaş ve etkisiz olduğunu, ayrıca soruşturmanın iç mevzuat uyarınca gizli yürütülmesi nedeniyle başvuruculaların soruşturma sürecine etkili şekilde katılamadıklarını, belgelere erişim sağlayamadıklarını, son olarak da yakınlarının akibetine dair endişelerinin devam etmekte olduğunu gözeterek bu durumun başvurucular açısından Sözleşme'nin 3. maddesinde güvence altına alınan insanlık dışı ve onur kırıcı muamele yasağına aykırılık oluşturduğuna karar vermiştir.

V.İNCELEME VE GEREKÇE

82. Mahkemenin 13/6/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Yaşam Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1- Başvurucuların İddiaları

83. Başvurucular; yakınlarının o tarihte ilçe jandarma komutanı olarak görev yapan M.Ç. tarafından ya da onun bilgisi dâhilinde, güvenlik güçleri tarafından öldürüldüğünü veya zorla kaybedildiğini, bu olaylar hakkında etkili bir soruşturma yürütülmediğini belirterek yaşam hakkına dair devletin negatif yükümlülüğünün ve pozitif yükümlülüğünün usul boyutunun ihlal edildiğini iddia etmektedir.

2. Değerlendirme

84. Anayasa'nın "Kişinin dokunulmazlığı, maddî ve manevî varlığı" kenar başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

85. Anayasa'nın "Devletin temel amaç ve görevleri" kenar başlıklı 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."

a.Uygulanabilirlik ve İncelemenin Kapsamı Yönünden

86. 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).

87. Bir olayda yaşam hakkına ilişkin ilkelerin uygulanabilmesi için gerekli şartlardan biri de doğal olmayan bir ölümün gerçekleşmesidir. Bununla birlikte başvurucuya karşı gerçekleştirilen eylemin niteliği ve failin amacı gibi somut olayın koşulları dikkate alınarak ölüm olayının gerçekleşmediği bazı durumların da yaşam hakkı çerçevesinde incelenebilmesi mümkündür (Mehmet Karadağ, B. No: 2013/2030, 26/6/2014, § 20).

88. Anayasa Mahkemesi Hasibe Meşe (B. No: 2015/7748, 7/2/2019, §§ 57-61) ve Alya Demir ve Mehmet Demir (B. No: 2015/7584, 7/2/2019, §§ 46-50) başvurularında zorla kaybedilme olayına dair ihlal iddialarının da Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkı kapsamında incelenebileceğini belirtmiştir. Somut başvuruda da P.A.nın zorla kaybedilmesine dair iddialar bu belirleme uyarınca diğer tüm başvuruculara iddialarıyla birlikte yaşam hakkı kapsamında incelenecektir.

89. Başvuruculara şikâyetlerinin özü devletin öldürmeme yükümlülüğünün dönemin askerî yetkilisi tarafından veya onun bilgisi dâhilinde ihlal edildiğine ve olaylarla ilgili olarak etkili bir soruşturma yürütülmediğine ilişkindir. Somut başvuruya konu olaylar hakkında geçmişte verilmiş kovuşturmaya yer olmadığı (takipsizlik) veya daimî arama kararları mevcut olmakla birlikte Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 2011 yılı içinde bu olaylara dair yürütülmüş soruşturmalar canlandırılmış ve tespit edilen bir şüpheli hakkında 2012 yılında kamu davası açılmıştır. Dolayısıyla somut olayda, tamamlanmış bir ceza yargılamasının olduğu, başvuruculara iddialarını dile getiriş biçimleri gözetilerek ve olaylarla ilgili olarak yürütülen tüm soruşturma süreci de gözönünde bulundurularak 2012 yılında M.Ç. hakkında açılan kamu davasıyla sınırlı bir inceleme yapılacaktır.

b.Kabul Edilebilirlik Yönünden

90. Yaşam hakkının doğal niteliği gereği, bu hakka yönelik bir başvuru ancak ölen kişinin mağdur olan yakınları tarafından yapılabilecektir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 41).

91. AİHM'in her hâlükârda kabul edilemez bulduğu bazı başvurularda her bir kabul edilemezlik kriteri yönünden ayrı bir inceleme yapmaması usulünü benimseyen Anayasa Mahkemesi de birçok kararında her hâlükarda kabul edilemez bulduğu başvurularda başvuruculaın mağdur sıfatı ile bu bağlamdaki kişi bakımından yetkiye ilişkin kabul edilebilirlik kriteri yönünden ayrıca bir değerlendirme yapmamaktadır (bkz. Ahmet Ölker ve Süleyman Ölker, B. No: 2015/3195, 15/11/2018, §§ 36, 37).

92. Bu bağlamda, somut başvuru aşağıda açıklanan nedenlerle kabul edilemez bulunduğundan başvuruculaın mağdur sıfatı ile kişi bakımından yetkiye ilişkin kabul edilebilirlik kriteri yönünden ayrıca bir değerlendirme yapılmasına gerek görülmemiştir.

93. Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen yaşam hakkı, Anayasa'nın 5. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde devlete pozitif ve negatif ödevler yükler (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 50).

94. Yaşam hakkına ilişkin negatif yükümlülük kapsamında kamusal bir yetkiyle güç kullanan görevlilerin kasıtlı ve hukuka aykırı bir şekilde hiçbir bireyin yaşamına son vermeme ödevi bulunmaktadır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 51).

95. Devletin yaşam hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüğü kapsamında etkili soruşturma yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu soruşturmanın temel amacı, yaşam hakkını koruyan hukukun etkili bir şekilde uygulanmasını, kamu görevlilerinin müdahalesiyle ya da onların sorumlulukları altında meydana gelen veya diğer bireylerin filleriyle gerçekleşen ölümler nedeniyle hesap verilmesini sağlamaktır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 54).

96. Buna göre bireyin bir devlet görevlisi ya da üçüncü kişi tarafından hukuka aykırı olarak ve Anayasa’nın 17. maddesini ihlal eder biçimde bir muameleye tabi tutulduğuna ilişkin savunulabilir bir iddiasının bulunması hâlinde Anayasa’nın 17. maddesi -“Devletin temel amaç ve görevleri” kenar başlıklı 5. maddedeki genel yükümlülükle birlikte yorumlandığında- etkili resmî bir soruşturmanın yapılmasını gerektirmektedir (Tahir Canan, § 25).

97. Diğer taraftan ceza soruşturmasının temel amacına ilişkin yükümlülük, kesin olarak bir sonuç elde etmeyi gerektirmez. Anayasa'nın 17. maddesi, başvuruculara üçüncü kişileri bir suç nedeniyle yargılatma ya da cezalandırma hakkı vermediği gibi devlete tüm yargılamaları mahkûmiyetle sonuçlandırma ödevi de yüklemez (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 56).

98. Devletin söz konusu pozitif yükümlülüğünün sonuç yükümlülüğü olmayıp uygun araçların kullanılması yükümlülüğü olması, her davada başarılı olunması veya mağdurların olaylarla ilgili beyanlarıyla bağdaşan bir sonuca varılması gerektiği anlamına gelmemektedir (Hilmi Düzgüner, B. No: 2014/9690, 11/5/2017, § 50).

99. Bununla birlikte yürütülen soruşturmada soruşturma makamlarının olayın nedeninin objektif analizini yapması ve soruşturma sonucunda alınan kararın elde edilen tüm bulguların kapsamlı, nesnel ve tarafsız bir analizine dayalı olması gerekmektedir (Cemil Danışman, B. No: 2013/6319, 16/7/2014, § 99).

100. Esasen olayların oluşumuna ilişkin delillerin değerlendirilmesi idari ve yargısal makamların ödevidir (Rıfat Bakır ve diğerleri, B. No: 2013/2782, 11/3/2015, § 68). Anayasa Mahkemesinin doğrudan ilgili soruşturma ve yargılama makamlarının yerine geçecek şekilde delillerin değerlendirmesini kendisinin yapmasının veya yürütülmesi gerekli olan soruşturma işlemlerini belirlemesinin söz konusu olamayacağı belirtilmelidir. Başka bir ifadeyle Anayasa Mahkemesinin görevi, bu makamların maddi olaylara ilişkin yaptıkları değerlendirmenin yerine kendi değerlendirmesini koymak değildir (Hıdır Öztürk ve Dilif Öztürk, B. No: 2013/7832, 21/4/2016, § 185). Bu konuda asıl sorumlu ve yetkili olanlar, olayları ilk eldeninceleyen yetkili adli ve idari mercilerdir. Bunun aksine bir durum, ancak olaya ilişkin kesin ikna edici nitelikte bulguların varlığı hâlinde söz konusu olabilir (Cemil Danışman, § 58).

101. Ayrıca belirtilmelidir ki etkili soruşturma yükümlülüğü kapsamında başvuru konusu olaylar açısından yer verilen somut tespitler, hiçbir şekilde Anayasa Mahkemesince kişilerin masumiyetine veya suçluluğuna ilişkin bir yorum yapıldığı şeklinde değerlendirilmemelidir (Rıfat Bakır ve diğerleri, § 143).

102. Bu ilkeler ışığında başvuruya konu kamu görevlisinin karıştığı ve devletin öldürmeme yükümlülüğünün ihlal edildiği iddialarına yönelik olarak yürütülen ceza soruşturması süreci ağırlıklı olarak 2012 yılında açılan ve 2011 yılı sonrasında olayda sorumluluğu bulunduğu iddia edilen M.Ç. hakkındaki kamu davasıyla sınırlı ve bir bütün olarak incelendiğinde 1993-1994 yılları arasında gerçekleşen başvuruya konu olaylar hakkında birtakım soruşturma işlemleri gerçekleştirildikten sonra soruşturmalarda daimî arama ve kovuşturmaya yer olmadığı kararları verildiği tespit edilmiştir. Sonrasında 2011 yılında yeniden canlandırılan soruşturmaların tek bir soruşturma altında birleştirilerek açılan kamu davası üzerinden görüldüğü yargılamada müştekilerin, maktüllerin diğer tüm yakınlarının ve olayla ilgili görgüsü ya da bilgisi bulunduğu iddia edilen veya değerlendirilen sivil-asker tüm tanıkların beyanlarına başvurulduğu görülmüştür.

103. Diğer yandan yargılama makamlarınca olaylarla ilgili olarak ATK ve ekspertiz raporları, yürütülen tüm soruşturma dosyalarının örnekleri, soruşturmalar kapsamında verilen kararlar, olaylarla ilgili vukuat raporları, ceride defterleri gibi olayın maddi yönünü aydınlatmaya yönelik birçok bilgi ve belge ile istihbari bilgilerin yetkili tüm makamlardan temin edilerek incelendiği, her olay için ayrıntılı gerekçelendirme yapılarak sonuca ulaşıldığı anlaşılmıştır.

104. Soruşturmaya ilişkin tüm bu veriler bir arada değerlendirildiğinde ve yaşam hakkının etkili soruşturma yükümlülüğünün bir amaç yükümlülüğü olmayıp uygun araçların kullanılması yükümlülüğü olduğu dikkate alındığında, başvurucuların yakınlarının güvenlik güçleri tarafından öldürülmesi ya da zorla kaybedilmesi iddiaları hakkında yürütülen soruşturma sürecinin bir bütün olarak derinliğinden ve yargılama makamlarının olayları aydınlatma isteğinden şüphe duyulmasını gerektiren bir neden bulunmadığı ve soruşturmanın kendi bütününde tatmin edici olduğu kanaatine varılmıştır. Başvuruya konu soruşturmada yargılama makamlarının vardığı sonuçtan ayrılmayı gerektirecek şekilde ve elde edilen delillerin kapsamlı, nesnel ve tarafsız bir analizine dayalı olarak sonuca ulaşmadıklarının söylenebilmesini mümkün kılan bir durumun da söz konusu olmadığı değerlendirilmiştir.

105. Açıklanan gerekçelerle başvurucuların yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar

verilmesi gerekir.

B. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculaların İddiaları

106. Başvurucular olayların yetkili makamlarca sürüncemede bırakılarak etkili soruşturulmaması nedeniyle sorumluların cezasız kalmasına neden olunmasının işkence ve kötü muamele yasağı ile etkili başvuru haklarına aykırılık oluşturduğunu ileri sürmektedir.

2. Değerlendirme

107. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Başvuruculaların etkili başvuru hakkı ile bağlantılı olarak ileri sürdükleri şikâyetlerinin de kötü muamele yasağı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

108. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

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

109. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru hakkı" kenar başlıklı 45. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

110. 6216 sayılı Kanun'un "Bireysel başvuru hakkına sahip olanlar" kenar başlıklı 46. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

111. Anayasa Mahkemesi kötü muamele yasağına ilişkin bu tür şikâyetleri incelediği başvurularda; hakları ihlal edilen kişinin aile üyelerinin olaydan dolayı ruhsal çöküntü ve üzüntü yaşamalarının kendileri için kaçınılmaz bir sonuç olduğunu, bu nedenle Anayasa'nın 17. maddesinin bu kişiler bakımından ihlal edilebilmesi için söz konusu durumun yeterli olmadığını, aile bireylerinden birinin mağdur olup olmamasının yaşadıkları üzüntüden farklı bir boyut kazandıracak özel faktörlerin başvuruda var olup olmadığına bağlı olduğunu ifade etmiştir (Engin Gök ve diğerleri, B. No: 2013/3955, 14/4/2016, §§ 49-54).

112. Diğer taraftan bir bireysel başvurunun kabul edilebilmesi için başvurucunun sadece mağdur olduğunu ileri sürmesi yeterli olmayıp ihlalden doğrudan veya dolaylı olarak etkilendiğini, yani mağdur olduğunu göstermesi veya mağdur olduğu konusunda Anayasa Mahkemesini ikna etmesi gerekir. Bu itibarla mağdur olduğu zannı veya şüphesi de mağdurluk statüsünün varlığı için yeterli değildir (Ayşe Hülya Potur, B. No: 2013/8479, 6/2/2014, § 24).

113. Buna göre aile bireylerinin kötü muamele yasağı bakımından mağdur statüsüne sahip olabilmeleri için ölüm olayı nedeni ile kaçınılmaz olarak yaşadıkları üzüntü farklı bir boyut ve şekil kazanmış olmalıdır (Seyfullah Turan ve diğerleri, B. No: 2014/1982, 9/11/2017, §

121).

114. Öncelikle belirtmek gerekir ki yakınlarının başına gelenler nedeni ile başvuruculaların üzüntü yaşadıklarında bir şüphe bulunmamaktadır. Ancak somut başvuruda, yakınlarının başına gelen olaylara bizzat tanık olduklarına, yakınlarının akibeti ile olanlar hakkında yetkili mercilere pek çok kez başvuruda bulunmalarına rağmen bir sonuç alamadıklarına ilişkin herhangi bir bilgi ve bulguya rastlanmamıştır.

115. Diğer yandan yapılan incelemede 2011 yılındaki olaylarla ilgili olarak adli mercilerce yürütülen soruşturma canlandırılmadan önceki dönemde, başvuruya konu olaylara dair ilgili Cumhuriyet Başsavcılıkları tarafından birtakım soruşturma işlemlerinin yürütüldüğü, somut başvuruda neticelenmiş bir kamu davası olduğu, başvurucular tarafından başvurunun dile getiriliş biçimi ve yürütülen tüm soruşturma süreci gözönünde bulundurularak fakat ağırlıklı olarak 2012 yılında açılan kamu davasıyla sınırlı bir inceleme yapıldığı (bkz. § 89), soruşturmanın canlandığı 2011 yılından itibaren yetkili makamların hareketsiz kaldığına dair bir bulgu bulunmadığı, adli mercilerce gerekli soruşturma yapılarak olaylarda sorumluluğu bulunduğu iddia edilen bir kişi hakkında kamu davası açılarak yargılama yapıldığı görülmüştür (benzer yönde değerlendirme içeren AİHM kararı için bkz. Çakıcı/Türkiye, § 98, 99).

116. Değinilen hususlar bir bütün olarak gözetildiğinde olayın ve yetkili makamların başvuruculara taleplerine karşı verdikleri karşılığın içeriğinin ve tarzının somut olayın kendine özgü koşulları bağlamında başvuruculara kötü muamele yasağı bakımından mağdur olduklarını gösterir mahiyette bir özellik taşımadığı değerlendirilmiştir. Dolayısıyla başvuruculara kötü muamele yasağı bakımından mağduriyetlerinin söz konusu olmadığı sonucuna varılmıştır.

117. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

2. Kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 13/6/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEMİŞ YILDIRIM

B. No: 2016/17 | Karar tarihi: 13.06.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/17

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEMİŞ YILDIRIM BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/17)

Karar Tarihi: 13/6/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M.Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör : Volkan ÇAKMAK

Başvurucu : Memiş YILDIRIM

Vekili : Av. Güray GÜNEŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, sağlık koşullarının elverişli olmamasına rağmen zorunlu askerlik hizmetinin yaptırılması sonucu uğranıldığı ileri sürülen zararların tazmini için açılan davanın süre aşımı yönünden reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 4/1/2016 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.

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucu, zorunlu askerlik hizmeti çağına gelmesi üzerine sağlık kontrolünden geçerek askere sevk edilmiştir.

7. Zorunlu askerlik hizmetini 20/11/2008 tarihinde tamamlayan başvurucu, uzman erbaş sınavlarına katılarak başarılı olmuş ve 2012 yılı itibarıyla göreve başlamıştır.

8. Türk Silahlı Kuvvetleri (TSK) bünyesinde görevine devam etmekte iken yapılan sağlık kontrolleri sonucu Gülhane Askerî Tıp Akademisinin (GATA) 2/10/2014 tarihli raporu ile "aortik kapak bozukluğu, aortik kapak yetmezliği" teşhisi konulan başvurucunun TSK bünyesinde görev yapamayacağına karar verilmiştir. Söz konusu rapor 3/11/2014 tarihinde kesinleşmiştir.

9. Bu rapor üzerine başvurucunun TSK ile ilişiği 18/12/2014 tarihi itibarıyla kesilmiştir.

10. Başvurucu 19/1/2015 tarihinde Millî Savunma Bakanlığına yaptığı idari başvuru ile doğuştan geldiği anlaşılan kalp rahatsızlığı bulunmasına karşın yeterli kontrol yapılmadan askere sevk edildiğini, askerliğe sevki nedeniyle düzenli işini bırakmak zorunda kaldığını, elverişli olmamasına karşılık zorunlu askerlik hizmetine tabi tutulmasının ağır hizmet kusuru teşkil ettiğini belirterek uğradığı maddi ve manevi zararın tazmin edilmesini istemiştir.

11. Talebin zımnen reddi üzerine başvurucu 25/3/2015 tarihinde Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) nezdinde tam yargı davası açmıştır.

12. AYİM İkinci Dairesi 21/10/2015 tarihli kararı ile davayı süre aşımı yönünden reddetmiştir.

13. Ret gerekçesinde öncelikle 4/7/1972 tarihli ve 1602 sayılı mülga Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun dava açma süresine ilişkin hükümlerine yer verilerek idari eylemlerle hakları ihlal edilmiş olanların dava açmadan önce bu eylemlerin yazılı bildirimi üzerine veya başka suretle öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve her hâlde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde yetkili makama başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemelerinin şart olduğu, bu isteklerin kısmen veya tamamen reddi hâlinde ret işleminin tebliği tarihinden ve altmış gün içinde cevap verilmediği takdirde bu sürenin bittiği tarihten itibaren altmış gün içinde tam yargı davası açmaları gerektiği hatırlatılmıştır. Kararda başvurucunun zorunlu askerlik hizmetinden terhis edildiği 20/11/2008 tarihinden sonra idari başvuru yaparak dava açması gerektiği vurgulanarak, 2/10/2014 tarihli raporla zararı öğrendiği kabul edilse dahi başvurucu bu tarihten itibaren de altmış gün içinde idari başvuru yapmadığından raporun dava süresine etkisi bulunmadığı ifade edilmiştir. Bu noktadan hareketle başvurucunun dava açma usulünü belirleyen yasal süreler geçtikten sonra 19/1/2015 tarihinde yaptığı başvuru üzerine açtığı davanın süre aşımına uğradığı belirtilerek ret gerekçesi oluşturulmuştur.

14. Başvurucu nihai kararı 2/12/2015 tarihinde tebellüğ etmesinin ardından 4/1/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

15. Mahkemenin 13/6/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

16. Başvurucu; sağlık koşulları yönünden elverişli olmadığı hâlde yeterli muayene yapılmadığı için zorunlu askerlik hizmetini yaptığını, bu sebeple uğradığı zararların tazmini istemiyle açtığı davanın süre aşımı nedeniyle reddedilmesinin adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

17. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

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

18. 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 Anayasa Mahkemesine yapılan bir bireysel başvurunun esasının incelenebilmesi için kamu gücü tarafından müdahale edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme) ve Türkiye'nin taraf olduğu ek 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).

19. 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."

20. Anayasa'nın "Vatan hizmeti" kenar başlıklı 72. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Vatan hizmeti, her Türkün hakkı ve ödevidir. Bu hizmetin Silahlı Kuvvetlerde veya kamu kesiminde ne şekilde yerine getirileceği veya getirilmiş sayılacağı kanunla düzenlenir."

21. 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 belirtilmiş ancak hakkın kapsamı düzenlenmemiştir. 3/10/2001 tarihli ve 4709 sayılı Kanun'un Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasına "adil yargılanma" ibaresinin eklenmesine ilişkin 14. maddesinin gerekçesine göre "değişiklikle Türkiye Cumhuriyeti'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınmış olan adil yargılama hakkı" metne dâhil edilmiştir. Dolayısıyla Anayasa'nın 36. maddesinde herkesin adil yargılanma hakkına sahip olduğu ibaresinin eklenmesinin amacının Sözleşme'de düzenlenen adil yargılanma hakkını anayasal güvence altına almak olduğu anlaşılmaktadır (Yaşar Çoban [GK], B. No: 2014/6673, 25/7/2017, § 54). Bu itibarla Anayasa'da güvence altına alınan adil yargılanma hakkının kapsam ve içeriği belirlenirken Sözleşme'nin "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesinin ve buna ilişkin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihadının da gözönünde bulundurulması gerekir (Onurhan Solmaz,§ 22).

22. Sözleşme, bir kişinin sahip olduğunu ileri sürebileceği tüm hak ve yükümlülükler bakımından adil yargılanma hakkını güvenceye almamaktadır. Sözleşme'nin adil yargılanma hakkını düzenleyen 6. maddesinde, adil yargılanmaya ilişkin hak ve ilkelerin medeni hak ve yükümlülükler ile ilgili uyuşmazlıkların ve bir suç isnadının esasının karara bağlanması esnasında geçerli olduğu belirtilerek hakkın kapsamı bu konularla sınırlandırılmıştır. Hak

arama hürriyetinin ihlal edildiği gerekçesiyle bireysel başvuruda bulunabilmek için ya başvurucunun medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili bir uyuşmazlığın tarafı olması ya da başvurucuya yönelik bir suç isnadının esası hakkında karar verilmiş olması gerektiği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla bahsedilen hâller dışında kalan adil yargılanma hakkının ihlali iddiasına dayanan başvurular, Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı kapsamı dışında kalacağından bireysel başvuruya konu olamaz (Onurhan Solmaz, § 23).

23. Bir kimsenin medeni hak ve yükümlülüklerinin karara bağlanmasıyla ilgili bir yargılama usulünde Sözleşme'nin 6. maddesi uygulanabilir. AİHM, Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının medeni meselelerde uygulanabilirliği için ilk olarak ortada bir uyuşmazlığın bulunması koşulunu aramakta; uyuşmazlığın iç hukukta tanınmış olduğu söylenebilecek haklar ve yükümlülükler ile ilgili olması ve bu haklar ve yükümlülüklerin de Sözleşme'deki anlamıyla medeni olması gerektiğini vurgulamaktadır (Yusuf Gürkan [GK], B. No: 2014/11067,18/10/2017, §34).

24. Anayasa Mahkemesi Yusuf Gürkan kararında (aynı kararda bkz. Yusuf Gürkan, §§ 35, 36) devletin salt egemenlik yetkisini kullanarak bir bireye tanıdığı hak ya da yüklediği yükümlülüklerin medeni hak ve yükümlülük kapsamında değerlendirilemeyeceğini, medeni hak kavramının özel bir kişi olmaktan ziyade vatandaş olmanın bir gereği olarak bireyde var olan ve özü itibarıyla kamu hukukuna ilişkin bulunan hak ve yükümlülükleri içermediğini ifade etmiştir. Bu bağlamda askerlik ve askere alma işlemlerinin devletin egemenlik yetkisinin tezahürü olan ve müdahaleye kapalı bulunan çekirdek alanı oluşturduğu; vatandaşlık bağından kaynaklanan kamusal bir hak ve ödev olarak düzenlenen askerlik hizmetinin medeni hak ve yükümlülük kapsamında bulunmadığı tespit edilmiştir. Ayrıca bir kişinin zorunlu askerlik hizmeti yükümlüsü olup olmadığı, kimlerin bu hizmeti yerine getirmekten muaf tutulacağı ya da muafiyet koşullarının ne olacağı, bu hizmetin hangi statüde ve ne kadar süre ile yerine getirileceği, askere sevk işlemlerinin hangi yöntem izlenerek ve ne şekilde yürütüleceği, bu süreçteki uygulamaların ne olacağı gibi meselelerin de özü itibarıyla askerlik hizmeti yapma yükümlülüğüne ilişkin olduğu ve anılan hususların damedeni hak ve yükümlülük kapsamına dâhil olmadığı belirlenmiştir. Sonuç olarak anılan kararla askerlik yükümlülüğünü konu alan ya da askere alma kararlarına ilişkin olan iş ve işlemlerden dolayı -tazminat talebine ilişkin dahi olsa- açılan davalardaki yargılama süreçleriyle ilgili adil yargılanma şikâyetlerinin Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında olduğu kabul edilmiştir.

25. Somut bireysel başvuruya dayanak davanın açılmasına sebep olan olgu, askerliğe elverişli olmadığı ileri sürülen bir kimsenin askerlik hizmeti yapmakla yükümlü tutulmuş olmasıdır. Başvurucu, haksız şekilde yerine getirmek zorunda bırakıldığı askerlik hizmeti süresince çalışamadığı için gelirinden mahrum kaldığını ve manevi olarak yıprandığını belirterek tazminat talep etmiştir. Somut davanın da çözümünde tartışılması gereken temel mesele askere alma kararıdır.

26.Buna göre Anayasa Mahkemesinin yukarıda aktarılan kararından (bkz. § 24) ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmadığından medeni hak ve yükümlülük kapsamında yer almayan askerlik hizmeti yükümlülüğüne ilişkin olduğu anlaşılan uyuşmazlığın Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kaldığı sonucuna varılmıştır.

27. Açıklanan gerekçelerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları 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 13/6/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ERKAN BAYDAR

B. No: 2016/428 | Karar tarihi: 13.06.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/428

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ERKAN BAYDAR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/428)

Karar Tarihi: 13/6/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M.Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör : Volkan SEVTEKİN

Başvurucu : Erkan BAYDAR

Vekili : Av. Mustafa BOZKURT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, Türk Silahlı Kuvvetleri emekli personeli olan başvurucunun ahlaki durum gerekçe gösterilerek Türk Silahlı Kuvvetleri sosyal tesislerine girişinin süresiz yasaklanmasının özel hayatın gizliliği hakkını ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 8/1/2016 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 cevabında, başvuruya ilişkin olarak görüş bildirilmesine gerek görülmediği belirtilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Hava Kuvvetleri Komutanlığı emrinde astsubay statüsünde görev yaptığı dönemde kurum içinde bazı personelle ilgili olarak yürütülen idari soruşturmaya başvurucu da dâhil edilmiştir. Soruşturma kapsamında 27/2/2013 tarihinde başvurucunun ifadesi alınmış ve başvurucuya cinsel yaşamına ilişkin sorular sorulmuştur.

9. Bu arada başvurucu 3/5/2013 tarihinde emekliye ayrılmıştır.

10. Soruşturma neticesinde Genelkurmay Başkanlığı bünyesinde oluşturulan Kurul tarafından 26/9/2014 tarihinden geçerli olmak üzere başvurucunun Türk Silahlı Kuvvetleri (TSK) sosyal tesislerine girişinin süresiz yasaklanmasına karar verilmiştir. Karara dayanak olarak başvurucunun özel yaşamına ait ve mahremiyet alanında cereyan eden ilişkileri askerlik haysiyet ve şerefine dokunan fiiller olarak nitelendirilmiştir.

11. Başvurucu, sosyal tesislere girişinin süresiz yasaklanması işleminin iptali talebiyle Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde (AYİM) 3/11/2014 tarihinde dava açmıştır. Dava dilekçesinde başvurucu; dava konusu işlem sırasında emekli personel statüsünde bulunduğunu, hakkında ahlaki yönden somut bir şikâyet ve soruşturmanın söz konusu olmadığı sürece özel hayatının sorgulanamayacağını, ayrıca sosyal tesislerde askerlik hayatı ve emeklilik süresince hiçbir gayriahlaki davranış içinde olmadığını belirterek işlemin hukuken geçerli nedenlerden yoksun ve ölçüsüz olduğunu ileri sürmüştür.

12. AYİM Üçüncü Dairesinin 9/7/2015 tarihli kararıyla davanın reddine hükmedilmiştir. Kararda, cinsel içerikli faaliyetlerin başvurucu tarafından kabul edilmesi nedeniyle sübuta erdiği belirtilmiştir. Başvurucunun davranışlarına yansıyan ve askerî personel yönünden kabulü mümkün olmayan yaşam tarzının sosyal tesislerde TSK mensuplarının moral ihtiyaçlarını karşılamaya ve dayanışmayı artırmaya yönelik niyet ve amacı olumsuz etkilediği vurgulanarak sosyal tesislere girişin yasaklanması işleminin hukuka uygun olduğu kabul edilmiştir. Öte yandan bu eylemlerin alışkanlık ve yaşam tarzı hâline geldiği belirtilerek askerlik haysiyet ve şerefine dokunan fiillerden dolayı tedbir mahiyetinde tesis edilen işlemin ölçülü olduğu şeklinde değerlendirmelere yer verilmiştir.

13. Karar düzeltme talebi aynı Dairenin 3/12/2015 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

14. Nihai karar 17/12/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucu 8/1/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

16. 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

17. İlgili hukuk için bkz. 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.

18. 4/1/1961 tarihli ve 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu'nun 98.

maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Türk Silahlı Kuvvetleri personelinin sosyal ve moral ihtiyaçlarını karşılamak, dayanış-mayı artırmak, mesleki, sosyal gelişmelerini mümkün kılacak imkânları hazırlamak maksadıyla ve Genelkurmay Başkanlığının izni ile;

a) Orduevi ve bağlısı şubeler,

b) Askerî gazinolar, kışla gazinoları ve vardiya yatakhaneleri, kurulabilir ..."

19. 211 sayılı Kanun'un 99. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Belirli zamanlarda özel askerî eğitimlerin yapılması, personelin moral ve motivasyonuna katkı sağlanması maksadıyla Genelkurmay Başkanlığının izni ile özel, yerel veya kış eğitim merkezleri kurulabilir..."

20. 211 sayılı Kanun'un 100. maddesi şöyledir:

"Ordu evleri, askeri gazinoları ve kışla gazinoları askeri bina olup askeri mahal vasıf ve mahiyetini haizdir."

21. 6/9/1961 tarihli ve 10899 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Yönetmeliği'nin "2- Ordu evleri ve askeri gazinolar" kenar başlıklı 664. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Bunlar askerî binalar olup askerî mahal vasıf ve mahiyetini haizdir.

...

4 - Subaylar, askeri memurlar ve astsubaylar ile bunların emeklileri orduevlerinin ve askeri gazinoların tabii üyeleridirler.

Tabii üyeler ile orduevleri, askeri gazino ve öteki askeri sosyal tesislerden yararlanma hakkına sahip diğer kişilerin (...);

b) Söz atma, sarkıntılık, ırz ve iffete tecavüz, askerlik haysiyet ve şerefine dokunan fiilleri işlemeleri veya orduevleri, askerî gazino ve öteki askerî sosyal tesislerde uyulması öngörülen kurallara uymamakta ısrar etmeleri halinde bunlar hakkında gerektiğinde yasal işlem yaptırılmakla birlikte bu tesislere girişleri Genelkurmay Başkanlığınca yasaklanabilir. Yapılan yasal işlem sonucunda bu fiilleri işlemedikleri anlaşılanlar hakkında, daha önce alınmış olan yasaklama kararı Genelkurmay Başkanlığınca kaldırılır..."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

22. Mahkemenin 13/6/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

23. Başvurucu; kendi ifadesinden elde edilen ve kendi ifadesi dışında herhangi bir şekilde dış âleme (mesleki yaşantısına) yansımayan, özel hayatının gizliliği kapsamında kalması gereken bilgilere yönelik değerlendirmelere bağlı olarak sosyal tesislere girişinin süresiz yasaklanmasının ölçüsüz olduğunu ileri sürmüştür. Diğer yandan başvurucu; idari soruşturma sırasında baskıyla ve yasak usullerle alınan, özel yaşamına ait ve mahremiyet alanında cereyan eden ilişkilerine konu ifadesinin hukuka aykırı şekilde aleyhine delil olarak kullanıldığını, hakkında herhangi bir disiplin cezası ya da bir mahkûmiyet kararı bulunmamasına rağmen ve başarılı mesleki geçmişi de gözetilmeden emekli olduğu tarihten

sonra tesis edilen işlem nedeniyle özel hayatın gizliliği hakkının, eşitlik ilkesinin ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

B. Değerlendirme

24. Anayasa'nın iddianın değerlendirilmesine dayanak alınacak 20. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes, özel hayatına ...saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ... gizliliğine dokunulamaz."

25. 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 iddiasının dayanağını, özel hayat alanına ilişkin olan ve hukuka aykırı yöntemler kullanılmak suretiyle elde edilen birtakım bilgilere dayanılarak TSK sosyal tesislerine girişinin yasaklanması işleminin oluşturduğu anlaşılmaktadır. Bu nedenle başvurunun özel hayatın gizliliği hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

26. 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

27. Özel hayata ilişkin hususlar gerekçe gösterilerek askerlik haysiyet ve şerefine dokunan fiiller sebebiyle başvurucunun TSK sosyal tesislerine girişinin yasaklanması işlemi tesis edilmesinin özel hayatının gizliliği hakkına bir müdahale oluşturduğu açıktır (Ata Türkeri, B. No: 2013/6057, 16/12/2015, § 34; G.G., § 43).

28. 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.

29. Başvuruya konu 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.

30. Tesis edilen disiplin işlemlerinde ve bu 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, 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).

31. Somut olayda, AYİM kararında da belirtildiği üzere başvurucunun mahremiyet alanında kalan hususların başvurucu ile ilgisi olmayan, güvenlik saikiyle yapılan bir idari soruşturma kapsamında kendi beyanlarına dayandırıldığı anlaşılmaktadır.

32. Özel hayata ilişkin eylem ve davranışlarının mahrem kalması konusunda başvurucunun menfaati bulunmaktadır. Başvurucunun sosyal tesislere girişinin süresiz yasaklanması işleminde özel hayatı kapsamındaki mahremiyet hakkına ilişkin davranışları belirleyici olmuştur. Diğer yandan başvurucunun alenileşmesinde kendi rızasının olmadığı, tümüyle özel hayata ilişkin olduğu anlaşılan mahremiyetini ilgilendiren eylemlerinin sosyal tesisler ve bağlı bulunduğu kurum üzerindeki olumsuz etkileri ve riskleri ikna edici gerekçelerle açıklanmadığı gibi emekli statüsündeki başvurucu hakkında getirilen süresiz yasağın gereklilikleri de yeterli bir şekilde ortaya konulmamıştır.

33. Dolayısıyla özel hayat alanı kapsamında kaldığı anlaşılan birtakım davranışlara dayanılarak başvurucunun sosyal tesislere girişinin süresiz yasaklanmasının demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırılık oluşturduğu gibi başvurucu hakkında tesis edilen söz konusu işlemin ölçülü olmadığı ve anılan idari yaptırımın gerekçelerinin, başka bir ifade ile başvurucunun mahremiyet hakkına müdahaleyi haklı kılacak şekilde sosyal tesislere girmesinin sakıncalarının idari ve yargısal makamlar tarafından ilgili ve yeterli şekilde açıklanmadığı kanaatine ulaşılmıştır.

34. 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

35. 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."

36. Başvurucu; ihlalin tespiti, yargılamanın yenilenmesi ve tazminata karar verilmesini talep etmiştir.

37. Başvuruda, Anayasa’nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

38. 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.

39. Somut başvuruda özel hayatın gizliliği hakkı yönünden ulaşılan ihlal sonucunun AYİM tarafından verilen ret kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

40. Bu durumda başvurucunun özel hayatının gizliliği hakkına yönelik ihlalin 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 merciine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

41. Öte yandan başvurucu tarafından tazminat talebinde bulunulmuş olmakla birlikte yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın ilgili yargı merciine gönderilmesine karar verilmesinin ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

42. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 239,50 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.714,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayatın gizliliği hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin özel hayatın gizliliği hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere -Anayasa'nın geçici 21. maddesinin birinci fıkrasının (E) bendinin (b) alt bendi gereğince- YETKİLİ İDARİ YARGI MERCİİNE GÖNDERİLMESİNE (karar, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Üçüncü Dairesinin E.2014/79, K.2015/1054 sayılı dosyasıyla ilgilidir),

D. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

E. 239,50 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.714,50 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 13/6/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

M.A.

B. No: 2016/442 | Karar tarihi: 13.06.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/442

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

M.A. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/442)

Karar Tarihi: 13/6/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M.Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör : Volkan SEVTEKİN

Başvurucu : M.A.

Vekili : Av. Adem DEMİR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ahlaki durum gerekçe gösterilerek Türk Silahlı Kuvvetlerinden ayırma işlemi tesis edilmesi nedeniyle özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 8/1/2016 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 cevabında, başvuruya ilişkin olarak görüş bildirilmesine gerek görülmediği belirtilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Hava Kuvvetleri Komutanlığı emrinde muvazzaf astsubay statüsünde görev yapmakta iken güvenlik saikiyle yapılan bir idari soruşturma kapsamında ahlak dışı davranışlarda bulunduğuna dair duyum üzerine başvurucu hakkında idari soruşturma başlatılmıştır. Soruşturma kapsamında 8/11/2012 tarihinde görüşme (sorgu) tutanağı düzenlenerek başvurucunun ifadesi alınmış ve başvurucuya cinsel yaşamına ilişkin sorular sorulmuştur.

9. Soruşturma sonucunda Türk Silahlı Kuvvetlerinin (TSK) itibarını sarsacak nitelikte ahlak dışı hareketlerde bulunduğu gerekçesiyle 27/7/1967 tarihli ve 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu'nun 94. maddesi ve 28/12/1998 tarihli ve 23567 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Astsubay Sicil Yönetmeliği'nin (Sicil Yönetmeliği) 60. maddesi gereğince başvurucu hakkında 11/3/2013 tarihinde "Silahlı Kuvvetlerde kalması uygun değildir" şeklinde ayırma sicil belgesi düzenlenmiştir.

10. Sicil Yönetmeliği'nin 61. maddesi uyarınca Hava Kuvvetleri Komutanlığı bünyesinde oluşturulan Komisyonda başvurucunun durumu değerlendirilmiştir. Komisyon 28/11/2013 tarihinde başvurucu hakkında ayırma işlemi yapılmasının onaya sunulmasına karar vermiştir. Hava Kuvvetleri Komutanı 29/11/2013 tarihinde anılan kararı onaylamış; son olarak Millî Savunma Bakanı'nın da 27/1/2014 tarihinde başvurucunun TSK'dan ayrılmasını uygun bulması sonucunda ilişiği resen kesilmiştir.

11. Başvurucu 26/3/2014 tarihinde ayırma işleminin iptali talebiyle Millî Savunma Bakanlığı aleyhine Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde (AYİM) dava açmıştır. Başvurucu dava dilekçesinde, kabul etmediği hususların hukuka aykırı yöntemlerle sorgu tutanağına geçirildiğini ve başka delillerle desteklenmeyen bu tutanağın hukuka aykırı bir delil olduğunu iddia etmiştir. Hiçbir zaman özel yaşamına ait unsurları iş ortamına ve görevine yansıtmadığını, tek bir disiplin cezası bulunmadığı gibi çok sayıda takdir belgesinin olduğunu ifade eden başvurucu, tesis edilen ayırma işleminde birey-kamu yararı dengesinin gözetilmediğini ve ölçülülük ilkesine uyulmadığını ileri sürmüştür.

12. AYİM Başsavcılığının işlemin iptaline karar verilmesi gerektiği yönünde hazırladığı 6/11/2014 tarihli düşünce yazısında, meslek hayatında sicil ortalaması çok iyi seviyede bulunan başvurucunun görevinde başarılı olduğu vurgulanmıştır. Diğer yandan idari soruşturmada tespit edilen ifadelerin hukuka uygun yöntemlerle elde edilmediğinden idari işleme esas alınmasının mümkün olmadığı ve başvurucunun dış âleme yansımayan cinsel yaşamı nedeniyle ayırma işlemine tabi tutulmasının ölçülülük ilkesini ihlal ettiği ifade edilmiştir.

13. AYİM Birinci Dairesinin (Daire) 3/6/2015 tarihli kararı ile oyçokluğuyla dava reddedilmiştir. Kararın gerekçesinde, başvurucunun özel hayatı kapsamındaki mahremiyet hakkına ilişkin davranışlarının -bazı kadınlar ile yaşadığı ilişkilerin- genel ahlak kurallarına aykırı olduğu vurgulanmış; idarenin takdir yetkisini ölçülü, objektif ve kamu yararı ile birey yararı dengesini gözeterek kullandığı sonucuna varılmıştır.

14. Bir hâkim üye karara muhalif kalmıştır. Muhalif üye karşıoy gerekçesinde,

başvurucunun hayat tarzının aleniyete intikal etmiş ve görev alanına yansımış olduğuna dair somut bir delilin bulunmadığını vurgulayarak personelin bilgisine başvurma adı altında kendisi ve başkaları aleyhine beyanda bulunmasının sağlandığını, bu şekilde alınan ifade esnasında gerçekleştirilen ses ve video kaydının silinmesinin de kuşku doğurduğunu belirtmiştir. Karşıoy gerekçesinde ayrıca sözüedilen yaşantısı nedeniyle herhangi bir ikaz ya da cezai işleme tabi tutulmamış olan başvurucunun mesleki başarısı gözetildiğinde tesis edilen ayırma işleminde birey-kamu yararı dengesi dikkate alınmadığı gibi ölçülülük ilkesine de uyulmadığından işlemin hukuka aykırı olduğu ifade edilmiştir.

15. Başvurucunun karar düzeltme istemi Dairenin 2/12/2015 tarihli kararı ile oyçokluğuyla reddedilmiştir.

16. Nihai karar 16/12/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

17. Başvurucu 8/1/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

18. 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

19. İlgili hukuk için bkz. G.G. (GK), B. No: 2014/16701, 13/10/2016, §§ 23-30; Yaşar Türkmen, B. No: 2014/5418, 15/2/2017, §§ 26-33.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Mahkemenin 13/6/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

21. Başvurucu; idari soruşturma aşamasında hukuk dışı yollarla alınan ifadesi esnasında hiçbir şekilde mesleği ve göreviyle ilgili olmayan, sadece mahremiyet alanında cereyan eden konularla ilgili sorular yöneltildiğini, özel yaşamına ilişkin beyanlarının çarpıtılarak aleyhine delil olarak kullanıldığını ve bu durumu ispat edecek olan sorgulama sırasındaki kamera kaydının silinerek yok edildiğini iddia etmiştir. Başvurucu; aleniyet kazanmamış özel hayatının gizliliği kapsamında kalması gereken bilgilere yönelik değerlendirmelere bağlı olarak -başarılı mesleki geçmişi de gözetilmeden- tesis edilen ayırma işlemi nedeniyle özel hayatın gizliliği hakkının, eşitlik ilkesinin ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve kimliğinin kamuya açık belgelerde gizli tutulmasını talep etmiştir.

B. Değerlendirme

22. Anayasa’nın iddianın değerlendirilmesine dayanak alınacak 20. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes, özel hayatına ...saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ...gizliliğine dokunulamaz."

23. 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 iddiasının temelini, özel hayat alanına ilişkin olan ve hukuka aykırı yöntemler kullanılmak suretiyle elde edilen birtakım bilgilere dayanılarak TSK'dan ayırma işlemi tesis edilmesinin oluşturduğu anlaşılmaktadır. Bu nedenle başvurunun özel hayatın gizliliği hakkı kapsamında

incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

24. 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

25. Özel hayatına ilişkin hususlar gerekçe gösterilerek disiplinsizlik ve ahlaki durum sebebiyle başvurucu hakkında TSK'dan ayırma işlemi tesis edilmesinin özel hayatın gizliliği hakkına bir müdahale oluşturduğu açıktır (Ata Türkeri, B. No: 2013/6057, 16/12/2015, § 34; G.G., § 43).

26. 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.

27. Ayırma işlemine 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, §§ 40, 41; G.G., §§ 51-53; Yaşar Türkmen, §§ 50-58).

28. Tesis edilen disiplin işlemlerinde ve bu 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, 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).

29. Kamu görevlilerinin mesleki yaşamlarıyla da bütünleşen bazı özel hayat unsurları açısından sınırlamalara tabi tutulabilecekleri açıktır. Ancak hakkındaki tahkikat sonucunda TSK’dan ayırma işlemi tesis edilmesinin başvurucunun mesleki hayatı üzerinde olduğu kadar temel geçim kaynağından yoksun kalması nedeniyle ekonomik geleceği üzerinde de önemli bir etki oluşturduğu, bu nedenle ayırma işleminin daha önemli hâle geldiği anlaşılmaktadır. Bu bağlamda özel hayatın gizliliği hakkı üzerindeki sınırlamaların zorunlu ya da istisnai tedbir mahiyetinde olması, başvurulabilecek son çare ya da alınabilecek en son önlem niteliğinde olması gerekir (G.G., § 66).

30. Somut olayda AYİM kararında da belirtildiği üzere başvurucunun mahremiyet alanında gerçekleşen özel yaşamına ilişkin eylemlerin idari soruşturma kapsamındaki beyanlara dayandırıldığı, başka bir ifade ile başvurucuya yöneltilen iddiaların görevin ifasıyla ilgili olmadığı açıktır. Yine AYİM kararında; başvurucunun soruşturma usulünün hukuka aykırı yöntemler içerdiğine yönelik iddialarının makul bir gerekçe ile karşılanmadığı ve ifadenin alındığı koşulların detaylı şekilde incelenmediği görülmektedir.

31. Özel hayata ilişkin eylem ve davranışlarının mahrem kalması konusunda başvurucunun menfaati bulunmaktadır. Başvurucunun tesis edilen ayırma işleminde özel hayatı kapsamındaki mahremiyet hakkına ilişkin davranışları belirleyici olmuştur. Diğer yandan söz

konusu eylem ve davranışların başvurucu tarafından alenileştirilmediği gibi mesleki hayatı -bağlı bulunduğu kurum- üzerindeki olumsuz etkileri ve riskleri de ikna edici gerekçelerle açıklanmamıştır.

32. Dolayısıyla özel hayat alanı kapsamında kaldığı anlaşılan birtakım davranışlara dayanılarak başvurucunun kamu görevlisi olma nitelik ve yeterliliğini kaybettiği sonucuna ulaşılmasının demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırılık oluşturduğu, başvurucuya en ağır şekilde uygulanan idari yaptırımın ölçülü olmadığı, başka bir ifade ile başvurucunun mahremiyet hakkına müdahaleyi haklı kılacak şekilde TSK görevlisi olmasının sakıncalarının idari ve yargısal makamlar tarafından ilgili ve yeterli şekilde açıklanmadığı kanaatine ulaşılmıştır.

33. 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

34. 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."

35. Başvurucu; ihlalin tespiti, yargılamanın yenilenmesi ve tazminata karar verilmesini talep etmiştir.

36. Başvuruda, Anayasa’nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

37. 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.

38. Somut başvuruda özel hayatın gizliliği hakkı yönünden ulaşılan ihlal sonucunun AYİM tarafından verilen ret kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

39. Bu durumda başvurucunun özel hayatın gizliliği hakkına yönelik ihlalin 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 merciine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

40. Öte yandan başvurucu tazminat talebinde bulunmuş olmakla birlikte yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın ilgili yargı merciine gönderilmesine karar verilmesinin ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

41. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 239,50 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.714,50 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 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 (karar, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Birinci Dairesinin E.2014/377, K.2015/539 sayılı dosyasıyla ilgilidir),

E. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

F. 239,50 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.714,50 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

G. 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,

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE, 13/6/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

BERKO İLAÇ VE KİMYA SAN. A.Ş. (2)

B. No: 2016/477 | Karar tarihi: 13.06.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/477

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

BERKO İLAÇ VE KİMYA SAN. A.Ş. BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2016/477)

Karar Tarihi: 13/6/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M.Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör : M. Emin ŞAHİNER

Başvurucu : Berko İlaç ve Kimya San. A.Ş.

Vekili : Av. Murat SAĞSÖZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; ithal edilen ürünlerin ilaçlara yardımcı ve ilaçları tamamlayıcı ürünler olmasına karşın parfümeri ve kozmetik olarak nitelendirilmesi sonucu fazladan özel tüketim vergisi tahsil edilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 30/12/2015 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. 2016/477 numaralı bireysel başvuru ile farklı tarihlerde yapılan 2016/481, 2016/487 ve 2016/491 numaralı bireysel başvuruların kişi yönünden hukuki irtibatlarının bulunması nedeniyle 2016/477 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine, incelemenin bu

dosya üzerinden yürütülmesine ve diğer başvuru dosyalarının kapatılmasına 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

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

9. Başvurucu şirket ilaç sektöründe faaliyet gösteren ve üretim faaliyetleri yanında ilaç, ilaçlara yardımcı ve ilaçları tamamlayıcı ürünler de ithal eden bir ticari kuruluştur.

10. Başvurucu, tüzel kişiliği adına tescilli 28/9/2009, 8/2/2010, 25/3/2010 ve 25/10/2010 tarihli serbest dolaşıma giriş beyannameleri muhteviyatı eşyaların 3307.90.00.90.19 gümrük tarife istatistik pozisyonunda sınıflandırılarak ihtirazi kayıtla ödenen özel tüketim vergisinin söz konusu eşyaların 3004.90.19.30.00 gümrük tarife istatistik pozisyonunda sınıflandırılması gerektiği gerekçesiyle 27/10/1999 tarihli ve 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 211. maddesi uyarınca ticari faizi ile birlikte iadesi talebiyle İstanbul Gümrük ve Muhafaza Başmüdürlüğüne (İdare) başvurularda bulunmuştur.

11. İdarenin süresinde cevap vermemesi üzerine başvurucu şirket, mezkur ret işlemlerinin iptali ile ödenen tutarların iadesi istemiyle İstanbul 3. ve 7. Vergi Mahkemeleri nezdinde davalar açmıştır. Başvurucu dava dilekçelerinde şu iddialarda bulunmuştur:

i. İthalatı gerçekleştirilen Tonimer Gel, Tonimer Normal, Tonimer Baby, Tonimer Single, Tonimer Dose Vials, Sprey, Tonimer Normal Sprey cinsi ürünler ana madde olarak deniz suyu ihtiva eden %0,9 oranında sodyum klorür ve izotonik deniz suyu içermektedir.

ii. Anılan ürünler, burun mukozasının temizlenmesinde ve yumuşatılmasında kullanılmakta olup bebek, çocuk ve yetişkinler için önerilen ara ürün olarak isimlendirilen ilaç benzeri ürünler kategorisine girmektedir.

iii. İdarece ithalat konusu eşyanın sınıflandırılması gerektiği iddia olunan 3307.90.00.90.19 pozisyonunun diğer parfümeri, kozmetik veya tuvalet şeklinde olması gerekmektedir.

iv. Beyanname tescil tarihi itibarıyla Sağlık Bakanlığı izni ile ruhsatlandırılarak ithaline izin verilen ürünler, parfümeri ve kozmetik olmayıp hasta şikâyetlerini giderici, ilaçlara yardımcı ve ilaçları tamamlayıcı ürünlerdendir.

v. Bu durumda tüm bu ürünlerin İdarece belirtilen pozisyonda sınıflandırılması uygun değildir.

vi. Sonuç olarak ithal edilen ürünlerin ilaçlara yardımcı ve ilaçları tamamlayıcı ürünler olmasına karşın parfümeri ve kozmetik olarak nitelendirilmesi sonucu fazladan özel tüketim vergisi tahsil edilmiştir.

12. Mahkemeler 7/3/2012 ve 20/4/2012 tarihlerinde davaların reddine karar vermişlerdir. Kararların gerekçelerinde, uyuşmazlığın çözümü için başvurucu şirketçe ithal edilen eşyaların dâhil olduğu gümrük tarife ve istatistik pozisyonlarının belirlenmesinin gerektiği, bu belirlemenin ise ancak eşyaların teknik özelliklerinin gerekirse bilirkişi incelemesi yaptırılması suretiyle ortaya konulması suretiyle gerçekleştirilebileceği belirtilmiştir.

Mahkemelere göre bu şekilde elde edilecek veriler ise tarifenin yorumu ile ilgili genel kurallar ve ilgili pozisyonların açıklama notlarının yorumunu gerektirmektedir. Mahkeme bu nedenle somut olaylarda yanlışlıkla fazladan tahakkuk ettirilerek tahsil edilen bir verginin söz konusu olmadığı görüşüne varmışlardır.

13. Temyiz edilen kararlar Danıştay Yedinci Dairesince 30/10/2014 tarihinde onanmıştır. Başvurucunun karar düzeltme talepleri ise aynı Dairenin 16/6/2015 tarihli kararı ile reddedilmiştir.

14. Nihai kararlar 24/12/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucu 30/12/2015 tarihinde bireysel başvurularda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

16. İlgili hukuk için bkz. Berko İlaç ve Kimya San. A.Ş., B. No: 2015/14612, 22/1/2019, §§ 15-22.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Mahkemenin 13/6/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

18. Başvurucu, yargılama sonucunda verilen mahkeme kararlarında usul ve mevzuata aykırı sonuçlara ulaşıldığını belirterek vergi hukukuna hâkim ilkeler ve vergi mevzuatının gözettiği amaçlar dikkate alınmadan tamamen kanunun lafzı doğrultusunda karar verildiğini ileri sürmüştür. Başvurucuya göre somut olaylarda salt lafzi yorum yöntemi kullanılmış olup amaçsal yorum yönteminin kullanılmaması hatalı sonuçlara varılmasına neden olmuştur. Başvurucu davalarda asıl incelenmesi gereken konu kanunen alınması gereken bir verginin söz konusu olup olmadığı iken bu hususun gözardı edildiğini, 4458 sayılı Kanun'un 211. maddesinin gerek İdarece gerekse yargı mercilerince yanlış yorumlanmasına bağlı olarak oldukça yüksek meblağlar ödemek zorunda kalması nedeniyle çok ciddi mali yükle karşı karşıya kaldığını ifade etmiştir. Başvurucu, bu gerekçelerle Anayasa’nın 35. ve 36. maddelerinde tanımlanan mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

19. 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."

20. Başvurucunun aynı konu ile ilgili olarak yukarıda belirtilen şikâyetleri daha önce Anayasa Mahkemesince incelenmiş ve karara bağlanmıştır (Berko İlaç ve Kimya San. A.Ş., §§ 27-35).

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). Başvurucu, mülkiyet hakkının ihlali iddiası yanında ayrıca adil yargılanma hakkının da ihlal edildiğini ileri sürmektedir. Ancak başvurucunun özel tüketim

vergisi tahsil edilmesi yönündeki şikâyetinin özü itibarıyla ilgili olduğu mülkiyet hakkının ihlali iddiası kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür.

22. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir.

23. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur. Başvurucunun, bireysel başvuru konusu şikâyetini öncelikle 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).

24. Başvuru yollarının tüketilmesi gereğinden söz edilebilmesi için öncelikle hukuk sisteminde hakkının ihlal edildiğini iddia eden kişinin başvurabileceği idari veya yargısal bir hukuki yolun öngörülmüş olması gerekmektedir. Ayrıca bu hukuki yolun iddia edilen ihlalin sonuçlarını giderici, etkili ve başvurucu açısından makul bir çabayla ulaşılabilir nitelikte olması ve sadece kâğıt üzerinde kalmayıp fiilen de işlerliğe sahip bulunması gerekmektedir. Olmayan bir hukuki yolun tüketilmesi başvurucudan beklenemeyeceği gibi hukuken veya fiilen etkili bulunmayan, ihlalin sonuçlarını düzeltici bir vasıf taşımayan veya aşırı ve olağan olmayan birtakım şeklî koşulların öngörülmesi nedeniyle fiilen erişilebilir ve kullanılabilir olmaktan uzaklaşan başvuru yollarının tüketilmesi zorunluluğu bulunmamaktadır (Fatma Yıldırım, B. No: 2014/6577, 16/2/2017, § 39).

25. Somut olayda başvurucunun ithal ettiği ürünlerin ilaçlara yardımcı ve ilaçları tamamlayıcı ürünler olmasına karşın parfümeri ve kozmetik olarak nitelendirilmesi sonucu beyan edilenlerden daha fazla özel tüketim vergisi tahsil edilmiştir. Vergilendirme işlemlerinin mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği hususunda tereddüt bulunmamaktadır.

26. Başvurucu vergi iadesi istemlerinin zımnen reddi işlemlerine karşı iptal davaları açmıştır. Mahkemeler 4458 sayılı Kanun'un 211. maddesinde öngörülen yolun ancak açık hata hâlinde işletilebileceği gerekçesiyle davaları reddetmiştir.

27. Olayda başvurucunun mülkiyet hakkı kapsamında dile getirdiği iddia ve şikâyetlere ilişkin uyuşmazlığın çözümü ithal edilen eşyanın dâhil olduğu gümrük tarife ve istatistik pozisyonunun belirlenmesine bağlıdır.

28. Başvurucunun bu iddiası tarifenin yorumu ile ilgili genel kurallar ve ilgili pozisyonların açıklama notlarının yorumunu gerektirdiğinden ancak 4458 sayılı Kanun'un 242. maddesinde öngörülen usule uygun biçimde vergi tahakkukuna yapılan itirazın kabul edilmemesi üzerine açacağı davada incelenebilecek niteliktedir. Başvurucu ise anılan Kanun'un 211. maddesinde öngörülen ve sınırlı bir inceleme alanı bulunan yolu kullanmıştır.

29. Hâlbuki bu yol derece mahkemelerince kabul edildiği üzere vergilerin yanlışlıkla alındığının veya fuzulen tahsil edildiğinin yorum gerektirmeyecek kadar açık olduğu durumlarda işletilebilmektedir. 4458 sayılı Kanun'un 211. maddesine ilişkin Danıştayın yerleşik içtihadı karşısında mahkemelerin bu yorumunun keyfî ve öngörülemez olduğu da söylenemez. Dolayısıyla başvurucunun açtığı davanın iddia ve şikâyetler bakımından etkili bir başvuru yolu olmadığı anlaşılmaktadır. Başvurucu 4458 sayılı Kanun'un 211. maddesinde öngörülen yolun şikâyetlerinin çözümü hususunda etkili olduğuna dair aksi

yönde bir içtihat da sunamamıştır.

30. Bu durumda başvurucunun bireysel başvuru kapsamındaki temel şikâyeti olan gümrük tarife ve istatistik pozisyonunun belirlenmesine yönelik iddiaları bakımından derece mahkemelerince de etkili görülen başvuru yolunu tüketmediği göz önünde bulundurulmalıdır. Buna göre derece mahkemelerinin ilgili hukuk kurallarının yorumuna dayalı bu kararlarının mülkiyet hakkının gerektirdiği usul güvencelerini de ihlal etmediği değerlendirilmektedir.

31. Sonuç olarak başvurucu, iddialarının etkili bir biçimde incelenebileceği 4458 sayılı Kanun'un 242. maddesinde öngörülen yolu tüketmemiştir. Bu sebeple mülkiyet hakkının ihlali iddiası kapsamında ileri sürülen şikâyetler yönünden başvuru yolları usulünce tüketilmemiştir. Etkin ve erişilebilir bir çözüm imkânı sunan anılan hukuk yoluna başvurmaksızın yapılan başvuruların incelenmesi, bireysel başvuru yolunun ikincilliği ilkesi gereği mümkün değildir.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 13/6/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

F.K.

B. No: 2016/572 | Karar tarihi: 13.06.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/572

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

F.K. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/572)

Karar Tarihi: 13/6/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör : Volkan SEVTEKİN

Başvurucu : F.K.

Vekili : Av. Tülay ÇELİKYÜREK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ahlaki durum gerekçe gösterilerek Türk Silahlı Kuvvetlerinden ayırma işlemi tesis edilmesi nedeniyle özel hayatın gizliliği 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 cevabında, başvuruya ilişkin olarak görüş bildirilmesine gerek görülmediği belirtilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Hava Kuvvetleri Komutanlığı emrinde astsubay statüsünde görev yapmakta iken ahlak dışı davranışlarda bulunduğu ihbar ve duyumları üzerine başvurucu hakkında idari soruşturma başlatılmıştır. Soruşturma kapsamında 10/10/2012 tarihinde başvurucunun ifadesi alınmış ve başvurucuya cinsel yaşamına ilişkin sorular sorulmuştur.

9. Soruşturma sonucunda Türk Silahlı Kuvvetlerinin (TSK) itibarını sarsacak nitelikte ahlak dışı hareketlerde bulunduğu gerekçesiyle 27/7/1967 tarihli ve 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu'nun 94. maddesi ve 28/12/1998 tarihli ve 23567 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Astsubay Sicil Yönetmeliği'nin (Sicil Yönetmeliği) 60. maddesi gereğince başvurucu hakkında 15/2/2013 tarihinde "Silahlı Kuvvetlerde kalması uygun değildir" şeklinde ayırma sicil belgesi düzenlenmiştir.

10. Sicil Yönetmeliği'nin 61. maddesi uyarınca Hava Kuvvetleri Komutanlığı bünyesinde oluşturulan Komisyonda başvurucunun durumu değerlendirilmiştir. Komisyon 26/12/2013 tarihinde başvurucu hakkında ayırma işlemi yapılmasının onaya sunulmasına karar vermiştir. Hava Kuvvetleri Komutanı 31/12/2013 tarihinde anılan kararı onaylamış ve son olarak Millî Savunma Bakanı'nın 14/2/2014 tarihinde başvurucunun TSK'dan ayrılmasını uygun bulması sonucunda ilişiği resen kesilmiştir.

11. Başvurucu 14/4/2014 tarihinde ayırma işleminin iptali talebiyle Millî SavunmaBakanlığı aleyhine Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde (AYİM) dava açmıştır. Başvurucu dava dilekçesinde, ifadesinin hukuka aykırı yöntemlerle alındığını ve ifade tutanağının gerçekleri yansıtmadığını iddia etmiştir. Hiçbir zaman özel yaşamına ait unsurları iş ortamına ve görevine yansıtmadığını, ayrıca tek bir disiplin cezası bulunmadığı gibi çok sayıda takdir ve başarı belgesinin olduğunu ifade eden başvurucu; tesis edilen ayırma işleminde birey-kamu yararı dengesinin gözetilmediğini ve ölçülülük ilkesine uyulmadığını ileri sürmüştür.

12. AYİM Başsavcılığının işlemin iptaline karar verilmesi gerektiği yönünde hazırladığı 12/11/2014 tarihli düşünce yazısında, başvurucunun sekiz yıllık meslek hayatında hiç disiplin cezası almadığı ve görevinde başarılı olduğu vurgulanmıştır. Diğer yandan idari soruşturmada tespit edilen ifadelerin hukuka uygun yöntemlerle elde edilmediği, söz konusu eylemlerin özel hayata ilişkin olduğu ve bu eylemler aleniyete kavuşmadığından TSK'nın itibarını sarstığının söylenemeyeceği, iddia edilen eylemler nedeniyle daha önce ikaz dahi edilmeyen başvurucunun çok ağır sonuçları olan ayırma işlemine tabi tutulmasının ölçülülük ilkesini ihlal ettiği ifade edilmiştir.

13. AYİM Birinci Dairesinin (Daire) 9/7/2015 tarihli kararı ile oyçokluğuyla dava reddedilmiştir. Kararın gerekçesinde, başvurucu her ne kadar bekar ise de özel hayatı kapsamındaki eylemlerinin -karşı cinsle yaşadığı ilişkilerin- genel ahlak kurallarına aykırı olduğu vurgulanmıştır. Bu eylemlerin özel hayat sınırını aştığı ve diğer personele kötü örnek teşkil ettiği, ayrıca bu ilişkilerin ileride istihbarat amaçlı kullanılmasının ihtimal dâhilinde olduğu belirtilerek idarenin takdir yetkisini ölçülü, objektif ve kamu-birey yararı dengesini gözeterek kullandığı sonucuna varılmıştır.

14. Başkan ve bir hâkim üye karara muhalif kalmıştır. Daire Başkanı karşıoy gerekçesinde,

bahse konu eylemlerin TSK'nın itibarını sarsacak şekilde alenileştiğinin veya itibarını sarsma tehlikesi bulunduğunun somut, yeterli ve güvenilir delillerle ispatlanamadığını belirtmiştir. Muhalif üyenin karşıoy gerekçesinde ise, bahse konu personelin bilgisine başvurma adı altında kendisi ve başkaları aleyhine tanıklık yapmasının sağlanması amacıyla alınan ifadeleri teyit eder nitelikte, hukuka uygun, şüpheden uzak, yerinde, elverişli, yeterli bir delil bulunmadığı, ayrıca görevinde başarılı olan başvurucunun ikaz dahi edilmeden ayırma işlemine tabi tutulmak suretiyle usul ve ölçülülük ilkesine uyulmadığından işlemin hukuka aykırı olduğu ifade edilmiştir.

15. Başvurucunun karar düzeltme istemi Dairenin 1/12/2015 tarihli kararı ile oyçokluğuyla reddedilmiştir.

16. Nihai karar 14/12/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

17. Başvurucu 11/1/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

18. Bireysel başvurunun incelenme sürecinde 21/1/2017 tarihli ve 6771 Kanun ile Anayasa'ya eklenen geçici 21. maddenin birinci fıkrasının (E) bendiyle AYİM kaldırılmıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

19. İlgili hukuk için bkz. G.G. (GK), B. No: 2014/16701, 13/10/2016, §§ 23-30; Yaşar Türkmen, B. No: 2014/5418, 15/2/2017, §§ 26-33.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Mahkemenin 13/6/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

21. Başvurucu; idari soruşturma aşamasında hukuk dışı yollarla alınan ifadesi esnasında kendisine hiçbir şekilde mesleği ve göreviyle ilgili olmayan, sadece mahremiyet alanında cereyan eden konularla ilgili sorular yöneltildiğini, özel yaşamına ilişkin beyanlarının çarpıtılarak aleyhine delil olarak kullanıldığını ve bu durumu ispat edecek olan sorgulama sırasındaki kamera kaydının silinerek yok edildiğini iddia etmiştir. Başvurucu; aleniyet kazanmamış özel hayatının gizliliği kapsamında kalması gereken bilgilere yönelik değerlendirmelere bağlı olarak -başarılı mesleki geçmişi de gözetilmeden- tesis edilen ayırma işlemi nedeniyle özel hayatın gizliliği hakkının, eşitlik ilkesinin, çalışma hakkının, masumiyet karinesinin ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

22. Anayasa’nın iddianın değerlendirilmesine dayanak alınacak 20. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes, özel hayatına ...saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ...gizliliğine dokunulamaz."

23. 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 iddiasının temelini, özel hayat alanına ilişkin olan ve hukuka aykırı yöntemler kullanılmak suretiyle elde edilen birtakım bilgilere dayanılarak TSK'dan ayırma işlemi tesis edilmesinin oluşturduğu anlaşılmaktadır. Bu nedenle başvurunun özel hayatın gizliliği hakkı kapsamında

incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

24. 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

25. Özel hayatına ilişkin hususlar gerekçe gösterilerek disiplinsizlik ve ahlaki durum sebebiyle başvurucu hakkında TSK'dan ayırma işlemi tesis edilmesinin özel hayatın gizliliği hakkına bir müdahale oluşturduğu açıktır (Ata Türkeri, B. No: 2013/6057, 16/12/2015, § 34; G.G., § 43).

26. 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.

27. Ayırma işlemine 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, §§ 40, 41; G.G., §§ 51-53; Yaşar Türkmen, §§ 50-58).

28. Tesis edilen disiplin işlemlerinde ve bu 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).

29. Kamu görevlilerinin mesleki yaşamlarıyla da bütünleşen bazı özel hayat unsurları açısından sınırlamalara tabi tutulabilecekleri açıktır. Ancak hakkındaki tahkikat sonucunda TSK'dan ayırma işlemi tesis edilmesinin başvurucunun mesleki hayatı üzerinde olduğu kadar temel geçim kaynağından yoksun kalması nedeniyle ekonomik geleceği üzerinde de önemli bir etki oluşturduğu, bu nedenle ayırma işleminin daha önemli hâle geldiği anlaşılmaktadır. Bu bağlamda özel hayatın gizliliği hakkı üzerindeki sınırlamaların zorunlu ya da istisnai tedbir mahiyetinde olması, başvurulabilecek son çare ya da alınabilecek en son önlem niteliğinde olması gerekir (G.G., § 66).

30. Somut olayda, AYİM kararında da belirtildiği üzere başvurucunun mahremiyet alanında gerçekleşen özel yaşamına ilişkin eylemlerin idari soruşturma kapsamındaki aleniyete kavuşmamış beyanlara dayandırıldığı, başka bir ifade ile başvurucuya yöneltilen iddiaların görevin ifasıyla ilgili olmadığı anlaşılmaktadır. Yine AYİM kararında; başvurucunun soruşturma usulünün hukuka aykırı yöntemler içerdiğine yönelik iddialarının makul bir gerekçe ile karşılanmadığı ve ifadenin alındığı koşulların detaylı şekilde incelenmediği görülmektedir.

31. Özel hayata ilişkin eylem ve davranışlarının mahrem kalması konusunda başvurucunun menfaati bulunmaktadır. Başvurucunun tesis edilen ayırma işleminde, özel hayatı

kapsamındaki mahremiyet hakkına ilişkin davranışları belirleyici olmuştur. Diğer yandan söz konusu eylem ve davranışlar başvurucu tarafından alenileştirilmediği gibi bu eylem ve davranışların mesleki hayatı -bağlı bulunduğu kurum- üzerindeki olumsuz etkileri ve riskleri de ikna edici gerekçelerle açıklanmamıştır.

32. Dolayısıyla özel hayat alanı kapsamında kaldığı anlaşılan birtakım davranışlara dayanılarak başvurucunun kamu görevlisi olma nitelik ve yeterliliğini kaybettiği sonucuna ulaşılmasının demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırılık oluşturduğu, başvurucuya en ağır şekilde uygulanan idari yaptırımın ölçülü olmadığı, başka bir ifade ile başvurucunun mahremiyet hakkına müdahaleyi haklı kılacak şekilde TSK görevlisi olmasının sakıncalarının idari ve yargısal makamlar tarafından ilgili ve yeterli şekilde açıklanmadığı kanaatine ulaşılmıştır.

33. 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

34. 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."

35. Başvurucu; ihlalin tespiti, yargılamanın yenilenmesi ve tazminata karar verilmesini talep etmiştir.

36. Başvuruda, Anayasa’nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

37. 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.

38. Somut başvuruda özel hayatın gizliliği hakkı yönünden ulaşılan ihlal sonucunun AYİM tarafından verilen ret kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

39. Bu durumda başvurucunun özel hayatın gizliliği hakkına yönelik ihlalin 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 merciine

gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

40. Öte yandan başvurucu tazminat talebinde bulunmuş olmakla birlikte yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın ilgili yargı merciine gönderilmesine karar verilmesinin ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

41. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 239,50 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.714,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayatın gizliliği hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin özel hayatın gizliliği hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere -Anayasa'nın 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 (karar, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Birinci Dairesinin E.2014/462, K.2015/705 sayılı dosyasıyla ilgilidir),

D. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

E. 239,50 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.714,50 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 13/6/2019tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

E.A.

B. No: 2016/573 | Karar tarihi: 13.06.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/573

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

E.A. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/573)

Karar Tarihi: 13/6/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör : Volkan SEVTEKİN

Başvurucu : E.A.

Vekili : Av. Tülay ÇELİKYÜREK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ahlaki durum gerekçe gösterilerek Türk Silahlı Kuvvetlerinden ayırma işlemi tesis edilmesi nedeniyle özel hayatın gizliliği 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 cevabında, başvuruya ilişkin olarak görüş bildirilmesine gerek görülmediği belirtilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Hava Kuvvetleri Komutanlığı emrinde astsubay statüsünde görev yapmakta iken ahlak dışı davranışlarda bulunduğu ihbar ve duyumları üzerine başvurucu hakkında idari soruşturma başlatılmıştır. Soruşturma kapsamında 22/11/2012 tarihinde başvurucunun ifadesi alınmış ve başvurucuya cinsel yaşamına ilişkin sorular sorulmuştur.

9. Soruşturma sonucunda Türk Silahlı Kuvvetlerinin (TSK) itibarını sarsacak nitelikte ahlak dışı hareketlerde bulunduğu gerekçesiyle 27/7/1967 tarihli ve 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu'nun 94. maddesi ve 28/12/1998 tarihli ve 23567 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Astsubay Sicil Yönetmeliği'nin (Sicil Yönetmeliği) 60. maddesi gereğince başvurucu hakkında 15/2/2013 tarihinde "Silahlı Kuvvetlerde kalması uygun değildir" şeklinde ayırma sicil belgesi düzenlenmiştir.

10. Sicil Yönetmeliği'nin 61. maddesi uyarınca Hava Kuvvetleri Komutanlığı bünyesinde oluşturulan Komisyonda başvurucunun durumu değerlendirilmiştir. Komisyon 26/12/2013 tarihinde başvurucu hakkında ayırma işlemi yapılmasının onaya sunulmasına karar vermiştir. Hava Kuvvetleri Komutanı 31/12/2013 tarihinde anılan kararı onaylamış ve son olarak Millî Savunma Bakanı'nın 14/2/2014 tarihinde başvurucunun TSK'dan ayrılmasını uygun bulması sonucunda ilişiği resen kesilmiştir.

11. Başvurucu 13/4/2014 tarihinde ayırma işleminin iptali talebiyle Millî Savunma Bakanlığı aleyhine Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde (AYİM) dava açmıştır. Başvurucu dava dilekçesinde, ifadesinin hukuka aykırı yöntemlerle alındığını ve ifade tutanağının gerçekleri yansıtmadığını iddia etmiştir. Ahlaki açıdan bir zafiyetinin olmadığını, hiçbir zaman özel yaşamına ait unsurları iş ortamına ve görevine yansıtmadığı gibi çok sayıda takdir ve başarı belgesinin bulunduğunu ifade eden başvurucu; tesis edilen ayırma işleminde birey-kamu yararı dengesinin gözetilmediğini ve ölçülülük ilkesine uyulmadığını ileri sürmüştür.

12. AYİM Başsavcılığının işlemin iptaline karar verilmesi gerektiği yönünde hazırladığı 6/11/2014 tarihli düşünce yazısında, başvurucunun meslek hayatında sicil ortalaması çok iyi seviyede bulunan başvurucunun görevinde başarılı olduğu vurgulanmıştır. Diğer yandan idari soruşturmada tespit edilen ifadelerin hukuka uygun yöntemlerle elde edilmediği, dış âleme yansımayan cinsel yaşamına ve aşırı sol oluşumlarla irtibatı olduğuna ilişkin soyut değerlendirmeler esas alınarak ayırma işlemine tabi tutulmasının ölçülülük ilkesini ihlal ettiği ifade edilmiştir.

13. AYİM Birinci Dairesinin (Daire) 27/5/2015 tarihli kararı ile oyçokluğuyla dava reddedilmiştir. Karar gerekçesinde, başvurucunun özel hayatı kapsamındaki eylemlerinin -cinsel yaşamına konu ilişkilerin- genel ahlak kurallarına aykırı olduğu vurgulanmıştır. Bu eylemlerin özel hayat sınırını aştığı, diğer personele kötü örnek teşkil ettiği, idarenin takdir yetkisini ölçülü, objektif ve kamu-birey yararı dengesini gözeterek kullandığı sonucuna varılmıştır.

14. İki hâkim üye karara muhalif kalmıştır. Bir üye karşıoy gerekçesinde, personelin bilgisine başvurma adı altında kendisi ve başkaları aleyhine tanıklık yapmasının sağlanması amacıyla alınan ifadeleri teyit eder nitelikte, hukuka uygun ve kuşkudan uzak bir delil

bulunmadığını, ayrıca başvurucunun ikaz dahi edilmeden ayırma işlemine tabi tutularak usul ve ölçülülük ilkesine uyulmadığını ve işlemin hukuka aykırı olduğunu ifade etmiştir. Diğer muhalif üye de mahremiyet alanında cereyan eden ve alenileştirilmeyen ya da mesleki yaşamına yansıtılmayan özel yaşama konu eylemlere istinaden ayırma işlemine tabi tutulmanın hukuka uygun olmadığını belirtmiştir.

15. Başvurucunun karar düzeltme istemi Dairenin 1/12/2015 tarihli kararı ile oyçokluğuyla reddedilmiştir.

16. Nihai karar 14/12/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

17. Başvurucu 11/1/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

18. 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

19. İlgili hukuk için bkz. G.G. (GK), B. No: 2014/16701, 13/10/2016, §§ 23-30; Yaşar Türkmen, B. No: 2014/5418, 15/2/2017, §§ 26-33.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Mahkemenin 13/6/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

21. Başvurucu; idari soruşturma aşamasında hukuk dışı yollarla alınan ifadesi esnasında hiçbir şekilde mesleği ve göreviyle ilgili olmayan, sadece mahremiyet alanında cereyan eden konularla ilgili sorular yöneltildiğini, özel yaşamına ilişkin beyanlarının çarpıtılarak aleyhine delil olarak kullanıldığını ve bu durumu ispat edecek olan sorgulama sırasındaki kamera kaydının silinerek yok edildiğini iddia etmiştir. Başvurucu; aleniyet kazanmamış özel hayatının gizliliği kapsamında kalması gereken bilgilere yönelik değerlendirmelere bağlı olarak -başarılı mesleki geçmişi de gözetilmeden- tesis edilen ayırma işlemi nedeniyle özel hayatın gizliliği hakkının, eşitlik ilkesinin, çalışma hakkının, masumiyet karinesinin ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

22. Anayasa’nın iddianın değerlendirilmesine dayanak alınacak 20. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes, özel hayatına ...saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ...gizliliğine dokunulamaz."

23. 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 iddiasının temelini, özel hayat alanına ilişkin olan ve hukuka aykırı yöntemler kullanılmak suretiyle elde edilen birtakım bilgilere dayanılarak TSK'dan ayırma işlemi tesis edilmesinin oluşturduğu anlaşılmaktadır. Bu nedenle başvurunun özel hayatın gizliliği hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

24. 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

25. Özel hayatına ilişkin hususlar gerekçe gösterilerek disiplinsizlik ve ahlaki durum sebebiyle başvurucu hakkında TSK'dan ayırma işlemi tesis edilmesinin özel hayatın gizliliği hakkına bir müdahale oluşturduğu açıktır (Ata Türkeri, B. No: 2013/6057, 16/12/2015, § 34; G.G., § 43).

26. 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.

27. Ayırma işlemine 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, §§ 40, 41; G.G., §§ 51-53; Yaşar Türkmen, §§ 50-58).

28. Tesis edilen disiplin işlemlerinde ve bu 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, 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).

29. Kamu görevlilerinin mesleki yaşamlarıyla da bütünleşen bazı özel hayat unsurları açısından sınırlamalara tabi tutulabilecekleri açıktır. Ancak hakkındaki tahkikat sonucunda TSK'dan ayırma işlemi tesis edilmesinin başvurucunun mesleki hayatı üzerinde olduğu kadar temel geçim kaynağından yoksun kalması nedeniyle ekonomik geleceği üzerinde de önemli bir etki oluşturduğu, bu nedenle ayırma işleminin daha önemli hâle geldiği anlaşılmaktadır. Bu bağlamda özel hayatın gizliliği hakkı üzerindeki sınırlamaların zorunlu ya da istisnai tedbir mahiyetinde olması, başvurulabilecek son çare ya da alınabilecek en son önlem niteliğinde olması gerekir (G.G., § 66).

30. Somut olayda AYİM kararında da belirtildiği üzere başvurucunun mahremiyet alanında gerçekleşen eylemlerinin idari soruşturma kapsamında aleniyete kavuşmamış beyanlara dayandırıldığı, başka bir ifade ile başvurucuya yöneltilen özel yaşamına ilişkin iddiaların görevin ifasıyla ilgili olmadığı açıktır. Yine AYİM kararında, başvurucunun soruşturma usulünün hukuka aykırı yöntemler içerdiğine yönelik iddialarının makul bir gerekçe ile karşılanmadığı ve ifadenin alındığı koşulların detaylı şekilde incelenmediği görülmektedir.

31. Özel hayata ilişkin eylem ve davranışlarının mahrem kalması konusunda başvurucunun menfaati bulunmaktadır. Başvurucunun tesis edilen ayırma işleminde özel hayatı kapsamındaki mahremiyet hakkına ilişkin davranışları belirleyici olmuştur. Diğer yandan söz konusu eylem ve davranışların başvurucunun mesleki hayatı -bağlı bulunduğu kurum- üzerindeki olumsuz etkileri ve riskleri de ikna edici gerekçelerle açıklanmamıştır.

32. Dolayısıyla özel hayat alanı kapsamında kaldığı anlaşılan birtakım davranışlara dayanılarak başvurucunun kamu görevlisi olma nitelik ve yeterliliğini kaybettiği sonucuna ulaşılmasının demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırılık oluşturduğu, başvurucuya en ağır şekilde uygulanan idari yaptırımın ölçülü olmadığı, başka bir ifade ile başvurucunun mahremiyet hakkına müdahaleyi haklı kılacak şekilde TSK görevlisi olmasının sakıncalarının idari ve yargısal makamlar tarafından ilgili ve yeterli şekilde açıklanmadığı kanaatine ulaşılmıştır.

33. 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

34. 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."

35. Başvurucu; ihlalin tespiti, yargılamanın yenilenmesi ve tazminata karar verilmesini talep etmiştir.

36. Başvuruda, Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

37. 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.

38. Somut başvuruda özel hayatın gizliliği hakkı yönünden ulaşılan ihlal sonucunun AYİM tarafından verilen ret kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

39. Bu durumda başvurucunun özel hayatın gizliliği hakkına yönelik ihlalin 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 merciine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

40. Öte yandan başvurucu tazminat talebinde bulunmuş olmakla birlikte yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın ilgili yargı merciine gönderilmesine karar verilmesinin ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından

tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

41. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 239,50 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.714,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayatın gizliliği hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin özel hayatın gizliliği hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere -Anayasa'nın 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 (karar, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Birinci Dairesinin E.2014/461, K.2015/501 sayılı dosyasıyla ilgilidir),

D. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

E. 239,50 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.714,50 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 13/6/2019tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET FERİT ÇELİK

B. No: 2016/10202 | Karar tarihi: 13.06.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/10202

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET FERİT ÇELİK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/10202)

Karar Tarihi: 13/6/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör : Eşref Uğur ŞENOL

Başvurucu : Mehmet Ferit ÇELİK

Vekili : Av. İsmail BAYRAK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru özel parselasyon sonucu yol olarak terki gereken taşınmazın tapuda başvurucu tarafından satın alındıktan sonra tapu kaydının iptal edilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 27/5/2016 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.

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. Bursa'nın Karacabey ilçesi Kurşunlu köyünde bulunan 27 parsel numaralı taşınmaz 1970 yılında yapılan özel parselasyon işlemi sonucunda 36, 37, 38 ve 39 numaralı parsellere ayrılmış ve 13/6/1970 tarihinde yeni parsel numaraları tapuya tescil edilmiştir.

9. Başvurucu, bu taşınmazlardan 800 m2 yüzölçümündeki 36 parsel sayılı taşınmazı 27/5/1999 tarihinde resmî satış yoluyla edinmiştir. Tapuda taşınmaz tarla vasfıyla başvurucu adına kayıtlıdır. Başvurucu bu taşınmazı tahsil edemediği alacağına mahsup edilmek üzere satın aldığını beyan etmektedir.

10. Başvurucu, Karacabey Belediyesi (Belediye) tarafından 2000 yılında taşınmaz üzerinde yol yapılmaya başlandığını ifade etmektedir. Başvurucu, Belediye tarafından taşınmazın kamulaştırılmaması üzerine 15/12/2006 tarihinde Karacabey 1. Asliye Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) dava açmıştır.

11. Davalı Belediye bu davaya cevap dilekçesinde, 1970 yılında yapılan parselasyon işlemi sonrasında imar planında yol olarak işaretlenen davaya konu taşınmazın yaklaşık yirmi beş yıldır fiilî bir şekilde yol olarak kullanıldığını savunmuştur. Belediye bu taşınmazın önceden toprak ve stabilize yol olarak kullanıldığını, daha sonra asfalt ve kaldırım çalışması yapıldığını ileri sürmüştür. Davalı Belediye ayrıca taşınmazın yirmi beş yıldır yol olarak kullanılması nedeniyle idarenin mülkiyetine geçtiğini belirterek başvurucu adına olan tapu kaydının iptali ile taşınmazın idare adına tesciline karar verilmesi istemiyle karşı dava açmıştır.

12. Mahkeme 13/3/2008 tarihinde başvurucunun davasının kabulüne ve taşınmazın yol olarak tapudan terkinine karar vermiş, ayrıca başvurucu lehine 80.000 TL tazminata hükmetmiştir.

13. Kararın temyizi üzerine Yargıtay 5. Hukuk Dairesi 8/7/2010 tarihinde hükmü bozmuştur. Kararda, dava konusu taşınmaza 1980 yılından önce toprak yol olarak kullanılmak suretiyle el atıldığı vurgulanmıştır. Diğer taraftan 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun geçici 6. maddesi gereğince 9/10/1956 tarihi ile 4/11/1983 tarihi arasında idareler tarafından fiilen el atılan taşınmazlara ilişkin olarak hak sahiplerine idare ile uzlaşma ve uzlaşma sağlanamaması halinde dava açma hakkı tanındığı ifade edilmiştir. Öte yandan somut olayda bu maddenin yürürlüğe girmesinden önce dava açan başvurucunun uzlaşma yoluna gitmek isteyip istemediğinin belirlenmesi gerektiğine değinilmiştir. İdarenin karar düzeltme talebi de aynı Dairenin 20/1/2011 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

14. Mahkemece bozma kararına uyularak yargılamaya devam edilmiştir. Başvurucu davalı Belediye tarafından uzlaşma taleplerine cevap verilmediğini Mahkemeye bildirmiştir. Davalı Belediye de dava konusu taşınmaza el atmanın söz konusu olmadığını, bu nedenle uzlaşma talebine ilişkin herhangi bir işlem yapılmadığını beyan etmiştir. Mahkeme 20/12/2012 tarihinde başvurucunun davasının kabulüne ve taşınmazın yol olarak tapudan terkinine, ayrıca başvurucuya 80.000 TL tazminat ödenmesine hükmetmiştir. Mahkeme ayrıca taşınmazın yol olduğunun anlaşılması nedeniyle resen terkin kararı verileceğinden davalı idarenin terkin talebinde hukuki yararı olmadığını belirterek karşı davanın reddine karar

vermiştir.

15. Temyiz edilen karar 10/12/2013 tarihinde Yargıtay 18. Hukuk Dairesince (Daire) bozulmuştur. Kararda, taşınmazın özel parselasyon işlemi görmesi sonucunda yol olarak terkin edilmesi gereken yerlerden olmasına rağmen ilk derece mahkemesince bu yönde bir araştırma yapılmadığına vurgu yapılmıştır. Kararda ayrıca özel parselasyon yapılması sırasında yol ve meydan gibi ortak olarak kullanılmak üzere kamu lehine terkin edilmesi gereken yerlerin tapu kaydında kişiler üzerine tescilli bırakılmasının sonuca etkili olmadığı ifade edilmiştir. Buna göre dava konusu taşınmazın yol olarak terkin edilmesi gerektiği, kamulaştırmasız el atma olgusunun bulunmadığı kabul edilerek davanın reddi gerektiği belirtilmiştir.

16. Mahkemece Dairenin bozma kararına uyulmasına karar verilmiş ve bozma kararında belirtilen gerekçelerle başvurucunun davasının reddine ve karşı davanın kabulü ile taşınmazın başvurucu adına olan tapu kaydının iptaline ve taşınmazın yol olarak tapudan terkinine 8/5/2014 tarihinde karar verilmiştir.

17. Başvurucu tarafından temyiz edilen karar, Dairece 3/2/2015 tarihinde onanmıştır. Başvurucunun karar düzeltme isteminin de aynı Daire tarafından 28/4/2016 tarihinde reddedilmesi üzerine karar kesinleşmiştir.

18. Nihai karar, 18/5/2016 tarihinde tebliğ edilmiştir.

19. Başvurucu 27/5/2016 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

20. 2942 sayılı Kanun'un 35. maddesi şöyledir:

''İmar mevzuatı gereğince düzenlemeye tabi tutulan parsellerden düzenleme ortaklık payı karşılığı olarak bir defaya mahsus alınan yol, yeşil saha ve bunun gibi kamu hizmet ve tesislerine ayrılan yerlerle, özel parselasyon sonunda malikinin muvafakatı ile kamu hizmet ve tesisleri için ayrılmış bulunan yerler için eski malikleri tarafından mülkiyet iddiasında bulunulamaz ve karşılığı istenemez.''

21. 2942 sayılı Kanun'un geçici 6. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

''Kamulaştırma işlemleri tamamlanmamış veya kamulaştırması hiç yapılmamış olmasına rağmen 9/10/1956 tarihi ile 4/11/1983 tarihi arasında fiilen kamu hizmetine ayrılan veya kamu yararına ilişkin bir ihtiyaca tahsis edilerek üzerinde tesis yapılan taşınmazlara veya kaynaklara kısmen veya tamamen veyahut irtifak hakkı tesis etmek suretiyle malikin rızası olmaksızın fiili olarak el konulması sebebiyle, mülkiyet hakkından doğan talepler, bedel talep edilmesi hâlinde bedel tespiti ve diğer işlemler bu madde hükümlerine göre yapılır. Bu maddeye göre yapılacak işlemlerde öncelikle uzlaşma usulünün uygulanması dava şartıdır.''

22. 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 1007. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

''Tapu sicilinin tutulmasından doğan bütün zararlardan Devlet sorumludur.''

23. 4721 sayılı Kanun'un 1023. maddesi şöyledir:

''Tapu kütüğündeki tescile iyiniyetle dayanarak mülkiyet veya bir başka aynî hak kazanan üçüncü kişinin bu kazanımı korunur.''

24. 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 214. maddesinin ilgili kısmı

şöyledir:

''Satış sözleşmesinin kurulduğu sırada var olan bir hak dolayısıyla, satılanın tamamı veya bir kısmı bir üçüncü kişi tarafından alıcının elinden alınırsa satıcı, bundan dolayı alıcıya karşı sorumlu olur.''

25. 6098 sayılı Kanun'un 217. maddesi şöyledir:

''Satılanın tamamı alıcının elinden alınmışsa, satış sözleşmesi kendiliğinden sona ermiş sayılır ve alıcı satıcıdan aşağıdaki istemlerde bulunabilir:

1. Satılandan elde ettiği veya elde etmeyi ihmal eylediği ürünlerin değeri indirilerek, ödemiş olduğu satış bedelinin faizi ile birlikte geri verilmesini.

2. Satılanı elinden alan üçüncü kişiden isteyemeyeceği giderleri.

3. Davayı satıcıya bildirmekle kaçınılabilecek olanlar dışında kalan bütün yargılama giderleri ile yargılama dışındaki giderleri.

4. Satılanın tamamen elinden alınması yüzünden doğrudan doğruya uğradığı diğer zararları.

Satıcı, kendisine hiçbir kusur yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe, alıcının satılanın elinden alınması yüzünden uğramış olduğu diğer zararları da gidermekle yükümlüdür.''

V. İNCELEME VE GEREKÇE

26. Mahkemenin 13/6/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

27. Başvurucu; 1999 yılında dava konusu taşınmazı satın aldığı tarihte taşınmazın tapu kaydının şerhler sütununda taşınmazın durumunu olumsuz etkileyecek hiçbir şerhin bulunmadığını, taşınmazın yol olarak değil tarla vasfıyla tapuya tescilli olduğunu ve taşınmazı iyi niyetle satın aldığını ifade etmiştir. Başvurucuya göre, somut olayda 4721 sayılı Kanun'un 1007. maddesi ve tapuya güven ilkesi gereğince tapu sicilinin tutulmasından doğan zararının Hazine tarafından karşılanması gerekmektedir.

28 . Diğer taraftan Yargıtay 5. Hukuk Dairesi tarafından verilen ve lehine kazanılmış hak doğuran kararın Yargıtay 18. Hukuk Dairesi tarafından dikkate alınmadığını öne süren başvurucu taşınmazın tapu kaydı iptal edilmesine rağmen tazminat ödenmemesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

29. Anayasa’nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir.

30. Bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Bireysel başvuru yolunun bu 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 (İsmail Buğra İşlek, B. No: 2013/1177, 26/3/2013, § 17).

31. Başvuru yollarının tüketilmesi gereğinden söz edilebilmesi için öncelikle hukuk sisteminde, hakkının ihlal edildiğini iddia eden kişinin başvurabileceği idari veya yargısal bir hukuki yolun öngörülmüş olması gerekmektedir. Ayrıca bu hukuki yolun iddia edilen ihlalin sonuçlarını giderici, etkili ve başvurucu açısından makul bir çabayla ulaşılabilir nitelikte olması ve sadece kâğıt üzerinde kalmayıp fiilen de işlerliğe sahip bulunması gerekmektedir. Olmayan bir hukuki yolun tüketilmesi başvurucudan beklenemeyeceği gibi hukuken veya fiilen etkili bulunmayan, ihlalin sonuçlarını düzeltici bir vasıf taşımayan veya aşırı ve olağan olmayan birtakım şeklî koşulların öngörülmesi nedeniyle fiilen erişilebilir ve kullanılabilir olmaktan uzaklaşan başvuru yollarının tüketilmesi zorunluluğu bulunmamaktadır (Fatma Yıldırım, B. No: 2014/6577, 16/2/2017, § 39).

32. Başvuru konusu olayda yol olarak kullanılan taşınmaz tapuda başvurucu adına kayıtlı olduğundan mülkün varlığında bir tereddüt bulunmamaktadır. Bu taşınmazın özel parselasyon sonucu yol olarak terki gerekirken başvurucu tarafından satın alındıktan sonra tapu kaydının iptal edilmesi mülkiyet hakkına müdahale teşkil etmektedir. Bu müdahalenin ise mülkten yoksun bırakmaya ilişkin ikinci kural çerçevesinde incelenmesi gerekir.

33. Mülkiyet hakkına yönelik müdahalelerde ilk incelenmesi gereken ölçüt kanuna dayalı olma ölçütüdür. Müdahalenin kanuna dayalı olması, müdahaleye ilişkin yeterince ulaşılabilir, belirli ve öngörülebilir kanun hükümlerinin bulunmasını gerektirmektedir (Türkiye İş Bankası A.Ş. [GK], B. No: 2014/6192, 12/11/2014, § 44; Ford Motor Company, B. No: 2014/13518, 26/10/2017, § 49; Necmiye Çiftçi ve diğerleri, B. No: 2013/1301, 30/12/2014, § 55). Başvuru konusu olayda derece mahkemelerince 2942 sayılı Kanun'un 35. maddesi gereğince uyuşmazlık konusu taşınmazın özel parselasyon işlemi ile ifraz edilmesi ve kamuya terk edilen yerlerden olması nedeniyle taşınmazın karşılığı bedelin istenemeyeceği sonucuna varılmıştır. Bu itibarla ulaşılabilir, öngörülebilir ve belirli olduğu açık olan söz konusu kanun hükmüne dayanan müdahalenin kanunilik ölçütünü taşıdığı değerlendirilmiştir.

34. Anayasa'nın 13. ve 35. maddeleri uyarınca mülkiyet hakkı ancak kamu yararı amacıyla sınırlandırılabilmektedir (Nusrat Külah, B. No: 2013/6151, 21/4/2016, §§ 53, 56; Yunis Ağlar, B. No: 2013/1239, 20/3/2014, §§ 28, 29). Somut olayda kamusal hizmetlerin gerekliliği nedeniyle belediye mücavir alanı sınırları içerisinde kalan taşınmazdan idare tarafından yol geçirilmesinin kamu yararı amacına dayandığı hususunda tereddüt bulunmamaktadır.

35. Somut olayda başvurucu 27/5/1999 tarihinde bu taşınmazı satış yoluyla edinmiştir. Satış işlemine ilişkin olarak tapu sicil müdürlüğünce düzenlenen resmi senette taşınmazın niteliğinin tarla olduğu görülmektedir. Ayrıca taşınmaz üzerinde herhangi bir kısıtlayıcı beyan, şerh, hak ve mükellefiyet de bulunmadığı anlaşılmaktadır. Başvurucu da bu taşınmazı tapu kaydındaki bilgilere güvenerek iyiniyetle satın aldığını ifade etmektedir. Diğer taraftan taşınmazı satın aldıktan sonra Belediye tarafından bu taşınmazdan yol geçirildiğini ileri süren başvurucu, kamulaştırmasız olarak el atılmasına rağmen taşınmaz bedelinin ödenmemesinden yakınmaktadır. Derece mahkemeleri ise somut olayda taşınmazın özel parselasyon işlemi ile yol olarak bırakıldığı, bu nedenle kamulaştırmasız el atmanın söz konusu olmadığı gerekçesiyle başvurucunun tazminat talebinin reddine karar vermiştir.

36. Derece mahkemelerinin aksi ispat edilemeyen kabulüne göre bu taşınmaz 1970 yılında yapılan özel parselasyon işlemi sonucunda yol olarak ayrılmıştır. Bu nedenle taşınmazın kamuya terk edilmesi gerekmektedir. Ne var ki başvurucu bu taşınmazı daha sonraki bir tarihte tapuda yapılan resmi işlemle satın almıştır. Tapu kayıtları ve satışa ilişkin resmi senette taşınmazın özel parselasyon işlemi ile yol olarak belirlendiğine ilişkin bir bilginin yer almadığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla başvurucunun tapu kayıtlarından anlaşılamayan bir durumu öngörebilmesi kendisinden beklenemez.

37. Bu bağlamda başvurucunun temel şikâyeti, tapu kayıtlarındaki bilgilere güvenerek satın aldığı taşınmazın tapu kaydının, daha sonraki bir tarihte ve tapu kaydından anlaşılamayan bir nedenle iptal edilmesine rağmen bunun sonucunda oluşan zararının giderilmemesine yöneliktir. Bu bakımdan başvurucunun belirtilen şikâyetleri yönünden etkili bir başvuru yolunun olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir.

38. 4721 sayılı Kanun'un 1023. maddesinde, ''tapu kütüğündeki tescile iyiniyetle dayanarak mülkiyet veya bir başka aynî hak kazanan üçüncü kişinin bu kazanımının korunacağı'' belirtilmiştir. Aynı Kanun'un 1007. maddesinde de ''tapu sicilinin tutulmasından doğan bütün zararlardan Devletin sorumlu olacağı'' hüküm altına alınmıştır. Buna göre başvurucunun tapu sicilinin tutulmasında sorumluluğu bulunan Hazineye karşı tazminat davası açarak tapu kaydının iptalinden kaynaklanan zararlarının tazmin edilmesi talebinde bulunabilmesinin önünde bir engel bulunmamaktadır. Bu bakımdan parselasyon planında yol olarak belirlenen ve belediye mücavir alanı sınırları içerisinde kaldığı da açık olan taşınmazın idare tarafından yol olarak kullanılmasındaki kamu yararı amacı ile başvurucunun mülkiyet hakkının korunması arasında olması gereken adil denge ancak başvurucuya tazminat ödenmesi veya zararın başka yollarla telafi edilmesi şartıyla sağlanabilir. Bu bağlamda 4721 sayılı Kanun'un 1007. maddesine dayalı olarak Hazine hasım gösterilerek açılabilecek tazminat davasının etkili ve erişilebilir olduğu konusunda tereddüt bulunmamaktadır.

39. Diğer taraftan satış sözleşmesinin yapılmasından önce var olan bir hak dolayısıyla tapu kaydının iptal edildiği de dikkate alındığında, başvurucunun 6098 sayılı Kanun'un 214. maddesi gereğince hukuken sorumluluğu bulunan taşınmazı satana karşı dava açarak zararının giderilmesi talebinde bulunma hakkı da bulunmaktadır. Nitekim aynı Kanun'un 217. maddesinde böyle bir durumda, satılanın tamamı alıcının elinden alınmışsa satış sözleşmesinin kendiliğinden sona ermiş sayılacağı ve alıcının satıcıdan maddenin devamında belirtilen istemlerde bulunabileceği belirtilmiştir. Dolayısıyla başvurucunun satış sözleşmesinin diğer tarafı olan satıcıya karşı da zararının giderilmesi istemiyle açabileceğietkili ve erişilebilir bir dava yolu olduğunu belirtmek gerekir.

40. Sonuç olarak başvurucu tarafından bahsedilen hukuk yollarına müracaat edildiğine dair herhangi bir bilgi veya belgenin bireysel başvuru dosyasına sunulmadığı görülmektedir. Bu bağlamda mülkiyet hakkının ihlali iddiası kapsamında uğranılan zararların giderilmesi şikâyetleri yönünden başvuru yollarının usulünce tüketildiği söylenemez. Dolayısıyla etkin ve erişilebilir bir çözüm imkânı sunan bu hukuk yollarına başvurulmaksızın yapılan başvurunun incelenmesi, bireysel başvuru yolunun ikincilliği ilkesi gereği mümkün değildir.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 13/6/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

YALÇIN ÖZÖN

B. No: 2016/10966 | Karar tarihi: 13.06.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/10966

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

YALÇIN ÖZÖN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/10966)

Karar Tarihi: 13/6/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M.Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör : M. Emin ŞAHİNER

Başvurucu : Yalçın ÖZÖN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, denetim faaliyeti sonucu tespit edilen kamu zararının Sayıştay tarafından, harcama yetkilisi olan başvurucudan tazmin edilmesine hükmedilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 10/6/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

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

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir. Bakanlık görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

6. Başvuru formu ve ekleri ile dava dosyasında yer aldığı şekliyle olaylar özetle şöyledir:

7. Başvurucu 2010 ve 2011 yılları arasında Kocaeli Büyükşehir Belediyesi Başkanlığında (Büyükşehir Belediyesi) daire başkanı olarak görev yapmış ve daha sonra emekli olmuştur.

8. Başvurucunun görev yaptığı dönemde Büyükşehir Belediyesi ile Belediye ve Mahalli İdareler Çalışanları Birliği Sendikası (Sendika) arasında Sosyal Denge Sözleşmesi (Sözleşme) akdedilmiştir. Bahse konu Sözleşme'nin 13. maddesinde sendika üyesi çalışanlara sosyal denge yardımı adı altında yapılacak ek ödemenin hangi dönemlerde ve ne miktarda yapılacağı açıkça düzenlenmiştir.

9. Büyükşehir Belediyesinin 2010 yılına ilişkin hesaplarının denetiminde Sayıştay denetçileri sosyal denge yardımı adı altında yapılan ödemelerden gelir vergisi kesintisi yapılmadığı tespitiyle kamu zararına sebep olunduğu iddiasını sorgu konusu yapmıştır. Büyükşehir Belediyesi sorumlularından gelen yazılı savunmaların ardından denetçilerce düzenlenen yargılamaya esas raporda zararın ilgililerden tazmini talep edilmiştir.

10. Sayıştay 6. Dairesi (Daire) 22/7/2013 tarihi kararı ile, taraflar arasında akdedilen Sözleşmeye dayalı olarak görevli personele sosyal denge yardımı adı altında yapılan ödemelerden 31/12/1960 tarihli ve 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu hükümleri uyarınca gelir vergisi kesintisi yapılmaması nedeniyle oluşan 13.775,70 TL kamu zararının aralarında başvurucunun da bulunduğu sorumlulardan tazminine karar vermiştir.

11. Başvurucu anılan kararı temyiz etmiştir. Sayıştay Temyiz Kurulu (Kurul)21/4/2015 tarihinde Daire kararını tasdik etmiştir. Kurul söz konusu kararda, sosyal denge yardımı adı altında yapılan ödemelerin 193 sayılı Kanun'a göre ücret niteliğinde gelir vergisine tabi olduğu tespitinde bulunmuştur. Kurul ayrıca 25/6/2001 tarihli ve 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanunu'nun 6289 sayılı Kanun'un 30. maddesiyle eklenen geçici 14. maddesinin ek ödemelerden yapılacak kesintilere ilişkin bir hüküm içermediği ve dolayısıyla bu ödemelerden gelir vergisi kesintisi yapılması gerektiği tespitinde de bulunmuştur.

12. Başvurucu Kurulun bu kararına karşı karar düzeltme isteğinde bulunmuştur. Kurul 1/3/2016 tarihinde temyiz incelemesindeki gerekçesini tekrar ederek isteği reddetmiştir.

13. Nihai karar 18/5/2016 tarihinde tebliğ edilmiş, başvurucu 10/6/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

14. 3/12/2010 tarihli ve 6085 sayılı Sayıştay Kanunu'nun "Sayıştayın görevleri" kenar başlıklı 5. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Sayıştay;

a) Kamu idarelerinin mali faaliyet, karar ve işlemlerini hesap verme sorumluluğu çerçevesinde denetler ve sonuçları hakkında Türkiye Büyük Millet Meclisine doğru, yeterli, zamanlı bilgi ve raporlar sunar.

b) Genel yönetim kapsamındaki kamu idarelerinin; gelir, gider ve mallarına ilişkin hesap ve işlemlerinin kanunlara ve diğer hukuki düzenlemelere uygun olup olmadığını denetler, sorumluların hesap ve işlemlerinden kamu zararına yol açan hususları kesin hükme bağlar.

c) Genel uygunluk bildirimini Türkiye Büyük Millet Meclisine sunar.

ç) Kanunlarla verilen inceleme, denetleme ve hükme bağlama işlerini yapar.

..."

15. 10/12/2003 tarihli ve 5018 sayılı Kamu Mali Yönetim ve Kontrol Kanunu'nun "Harcama talimatı ve sorumluluk" kenar başlıklı 32. maddesi şöyledir:

"Bütçelerden harcama yapılabilmesi, harcama yetkilisinin harcama talimatı vermesiyle mümkündür. Harcama talimatlarında hizmet gerekçesi, yapılacak işin konusu ve tutarı, süresi, kullanılabilir ödeneği, gerçekleştirme usulü ile gerçekleştirmeyle görevli olanlara ilişkin bilgiler yer alır.

Harcama yetkilileri, harcama talimatlarının bütçe ilke ve esaslarına, kanun, tüzük ve yönetmelikler ile diğer mevzuata uygun olmasından, ödeneklerin etkili, ekonomik ve verimli kullanılmasından ve bu Kanun çerçevesinde yapmaları gereken diğer işlemlerden sorumludur."

16. 4688 sayılı Kanun'un geçici 14. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Konusu suç teşkil etmemek ve kesinleşmiş bir yargı kararına müstenit olmamak kaydıyla, 15/3/2012 tarihine kadar, memur temsilcileri ile toplu iş sözleşmesi akdederek veya başka bir tasarrufta bulunarak 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin ek 15 inci maddesi kapsamındaki idarelerde çalışan kamu personeline her ne ad altında olursa olsun ek ödemede bulunmaları nedeniyle kamu görevlileri hakkında idari veya mali takibat ve yargılama yapılamaz, başlatılanlar işlemden kaldırılır.''

17. 193 sayılı Kanun'un 94. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Kamu idare ve müesseseleri, iktisadi kamu müesseseleri, sair kurumlar, ticaret şirketleri, iş ortaklıkları, dernekler, vakıflar, dernek ve vakıfların iktisadi işletmeleri, kooperatifler, yatırım fonu yönetenler, gerçek gelirlerini beyan etmeye mecbur olan ticaret ve serbest meslek erbabı, zirai kazançlarını bilanço veya zırai işletme hesabı esasına göre tespit eden çiftçiler aşağıdaki bentlerde sayılan ödemeleri (avans olarak ödenenler dahil) nakden veya hesaben yaptıkları sırada, istihkak sahiplerinin gelir vergilerine mahsuben tevkifat yapmaya mecburdurlar.

1. Hizmet erbabına ödenen ücretler ile 61 inci maddede yazılı olup ücret sayılan edemelerden (istisnadan faydalananlar hariç), 103 ve 104 üncü maddelere göre,...''

B. Yargı Kararları

18. Danıştay Üçüncü Dairesinin 8/4/2015 tarihli ve E.2014/1405, K.2015/1894 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Davacı tarafından, üyelerine ödenen sosyal denge tazminatından gelir vergisi kesintisi yapılmaması ve yapılan kesintilerin iadesi istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin işleme karşı dava açılmıştır. Diyarbakır Vergi Mahkemesi 20/1/2014 gün ve E:2014/48 K:2014/69 sayılı kararıyla; gelir vergisi kesintilerini yapan davalı idarenin davacının vergilendirme işlemi ile ilgili başvurusu hakkında işlem tesis etmeye yetkili olmadığı, bu konuda yetkili merci olan Diyarbakır Vergi Dairesi Başkanlığı ya da Gelir İdaresi Başkanlığına yapılacak başvuru sonucuna göre dava açılması gerektiği, kesinti yapılıp yapılmaması hususunda bir yetki ve görevi bulunmayan yetkisiz kuruma yapılan başvurusu

üzerine oluşan işlemin vergisel anlamda davacı sendika üyelerinin hukuki durumlarını etkileyen, idari davaya konu edilecek nitelikte kesin ve yürütülmesi zorunlu bir işlem olmadığı gerekçesiyle davanın incelenmeksizin reddine karar verilmiştir. Davacı tarafından, vergisel anlamda sendika üyelerinin hukuki durumlarını etkileyen ret işleminin dava konusu edilebilecek bir işlem olduğu, sosyal denge tazminatı ödemeleri üzerinden damga vergisi hariç hiç bir vergi ve kesinti yapılmaması gerektiği ileri sürülerek kararın bozulması istenmiştir.

...

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanan Vergi Mahkemesi kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle Dairemizce de uygun görülmüş olup, temyiz istemine ilişkin dilekçede ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddine ve kararın onanmasına [karar verildi].

19. Danıştay Sekizinci Dairesinin 13/3/2002 tarihli ve E.2001/2261, K.2002/1442 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Anayasanın 125. maddesinde, idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargıyolununaçıkolduğu,160/1.maddesinde, Sayıştay'ın kesin hükümleri hakkında ilgililerin yazılı bildirim tarihinden itibaren onbeş gün içinde birkereye mahsus olmak üzere karar düzeltilmesi isteminde bulunulabileceği, bu kararlar dolayısıyla idari yargı yoluna başvurulamayacağı hükümlerineyer verilmiştir.

Anayasanın 160/1. maddesinde idari yargı yoluna başvurulamayacağı öngörülen kararlar, Sayıştayca ilgilileri hakkında hesap yargılaması sonucu verilen tazmin ya da beraat kararlarıdır.''

V. İNCELEME VE GEREKÇE

20.Mahkemenin 13/6/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

21. Başvurucu, 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin ek 15. maddesi uyarınca personele sosyal denge tazminatı ödendiğini ve bu ödemelerden gelir vergisi stopajı yapılmaması nedeniyle Sayıştay tarafından hakkında tazmin hükmü verildiğini belirtmiştir. Başvurucu tazmin hükmünün, kamu görevlilerine yapılan ek ödemeye dayalı ve onu temel alan bir yargılama faaliyeti olup 4688 sayılı Kanun'un geçici 14. maddesi uyarınca Sayıştayın bu hususta yargılama yapma yetkisinin bulunmadığını ileri sürmüştür.

22. Başvurucu ayrıca Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) sözleşmelerine göre tarafların serbest iradeleri ile imzaladıkları sözleşme hükümlerine uymak zorunda olduklarını, bu kapsamda taraflar arasındaki Sözleşme'de gelir vergisi kesileceğine dair bir hüküm bulunmadığından sözleşmede yer almayan bir konuda kesinti yapılmasının hukuka ve ILO sözleşmelerine aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

23. Başvurucu, sosyal denge ödemelerinden gelir vergisi kesintisi yapılmasının aynı zamanda Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı'na da aykırı olduğunu belirterek hakkında tazmin hükmü verilmesinin Anayasa'nın 5., 11., 35., 36., 49. ve 55. maddelerinde güvence altına alınan haklarını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

24. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu, mülkiyet hakkının yanında adil yargılanma hakkı başta olmak üzere Anayasa'da güvence altına alınan başkaca hak ve ilkelerin ihlal edildiğini ileri sürmüşse de iddialarının özü, harcama yetkilisi olarak kamunun uğramış olduğu zarardan sorumlu tutulmasına dair Sayıştay kararına yöneliktir. İlgili Sayıştay kararı ile başvurucu bir miktar parayı ödemekle yüz yüze kalacağından iddiaları bir bütün olarak mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilmiştir.

25. Yargısal faaliyetin en önemli unsuru, bir hukuki uyuşmazlığın tüm yönleriyle esastan çözümlenerek karara bağlanması ve bu kararın kesin hüküm niteliği taşımasıdır. Kesin hüküm, davanın tarafları arasındaki hukuki ilişkinin, bütün bir gelecek için kesin olarak tespiti veya düzenlenmesi ve aynı davanın hükmün kesinleşmesinden sonra yeniden açılamamasıdır. Sayıştay; sorumluların hesap ve işlemlerinin hukuka uygun olup olmadığı, hukuka aykırı ise kamu zararı doğurup doğurmadığı ve hukuka aykırı mali işlem ile kamu zararı arasında illiyet bağı bulunup bulunmadığı yolunda 6085 sayılı Kanun'da öngörülen yargılama usullerini izleyerek bir inceleme yaptıktan sonra her üç koşulun da gerçekleşmesi durumunda kamu zararının hesap sorumlusundan tazminine karar vermektedir (AYM,E.2012/102, K.2012/207, 27/12/2012).

26. Sayıştayın tazmin kararı vermesi, hukuka aykırılığın müeyyidesidir. Anayasa'nın 160. maddesinin birinci fıkrasında, Sayıştayın bu kararının kesin hüküm niteliğinde olduğunun açıkça belirtilmesi ve bu karara karşı herhangi bir hukuksal yola başvurma yolunun öngörülmemiş olması, Sayıştay kararının yargısal anlamda kesin hüküm niteliğinde olduğunu göstermektedir (AYM, E.2012/102, K.2012/207, 27/12/2012; Anayasa Mahkemesinin aynı yöndeki diğer kararları için ayrıca bkz. AYM, E.2011/21, K.2013/36, 28/2/2013; E.2011/142, K.2013/52, 3/4/2013; E.2014/172, K.2014/170, 13/11/2014).

27. 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). Hakkında verilen tazmin kararı uyarınca başvurucunun tahsiline karar verilen vergi miktarı kadar bir parayı ödemek zorunda kaldığı açık olup Anayasa'nın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkının konusuna giren bir mülk olduğu hususunda tereddüt bulunmamaktadır.

28. Anayasa Mahkemesinin kararlarında vergi ve benzeri yükümlülükler ile sosyal güvenlik prim ve katkılarını belirlemeye, değiştirmeye ve ödenmesini güvence altına almaya yönelik müdahalelerin -taşıdıkları amaçlar dikkate alındığında- devletin mülkiyetin kamu yararına kullanımını kontrol veya düzenlenmesi yetkisi kapsamında incelenmesi gerektiği kabul edilmiştir (Arif Sarıgül, B. No: 2013/8324, 23/2/2016, § 50; Narsan Plastik San. ve Tic. Ltd. Şti., B. No: 2013/6842, 20/4/2016, § 71). Somut olayda da sendika üyesi çalışanlara sosyal denge yardımı adı altında yapılan ödemelerden gelir vergisi kesintisi yapılmaması nedeniyle bu hatadan sorumlu kabul edilen başvurucunun kamunun zararını tazmin etmesine karar verilmiştir. Buna göre başvurucudan kamu zararının tazmin edilmesinin mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği açıktır. Diğer taraftan müdahalenin amacı da gözetildiğinde mülkiyetin kamu yararına kullanımının kontrolü veya düzenlenmesine ilişkin kural çerçevesinde incelenmesi gerekir.

29. Anayasa'nın 13. ve 35. maddeleri uyarınca mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin Anayasa'ya uygun olabilmesi için müdahalenin kanuna dayanması, kamu yararı amacı

taşıması ve ayrıca ölçülülük ilkesi gözetilerek yapılması 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).

30. Büyükşehir Belediyesinde çalışan personele Sözleşme uyarınca yapılan ödemelerin gelir vergisine tabi olduğu ve harcama yetkilisi olarak başvurucunun bu ödemelerden kesinti yapmaması nedeniyle 5018 sayılı Kanun'un 33. maddesi uyarınca tazmin sorumluğunun bulunduğu görüldüğünden, yapılan müdahalenin kanunilik unsurunu taşıdığı anlaşılmıştır.

31. Vergi borçlarının ödenmesi için tedbirlerin alınmasında ve bu kapsamda gerekli ve uygun araçların seçilmesinde kanun koyucunun geniş bir takdir yetkisi bulunmaktadır. Kişilerin kamuya olan borçlarının tahsili için yasal düzenlemeler yapılmış olup başvuruya konu olay açısından başvurucunun personelin ücret gelirinden vergi kesintisi yapmaması nedeniyle oluşan kamu zararının ödenmesinden sorumlu tutulmasında kamu yararı olduğu ve müdahalenin bu yönüyle meşru bir amacının bulunduğu tartışmasızdır.

32. Mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kanuni olması ve kamu yararına dayalı meşru bir amacının bulunması yeterli olmayıp ayrıca müdahalenin ölçülü olması da gerekmektedir. Hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında dikkate alınacak ölçütlerden biri olan Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ölçülülük ilkesi uyarınca mülkiyet hakkının sınırlandırılması suretiyle elde edilmek istenen kamu yararı ile bireyin hakları arasında adil bir dengenin sağlanması zorunludur. Bu adil denge, başvurucunun şahsi olarak olağan dışı ve aşırı bir yüke katlandığının tespit edilmesi durumunda bozulmuş olacaktır.

33. 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.2016/46, K.2016/178,23/11/2016, § 12; AYM, E.2015/40, K.2016/5, 28/1/2016, § 10).

34. Somut olayda başvurucu öncelikle sosyal denge tazminatı adı altında personele yapılan ödemelerin gelir vergisine tabi olmadığını ileri sürmektedir. Sayıştay ise personele yapılan bu ek ödemelerin ücret niteliğinde olduğunu ve dolayısıyla 193 sayılı Kanun uyarınca gelir vergisine tabi olduğunu gerekçeli kararlarında açıkça belirtmiştir. Öte yandan aynı ödemelerin gelir vergisine tabi olduğu Danıştay tarafından da kabul edilmektedir (bkz. § 18).

35. Başvurucu ikinci olarak 4688 sayılı Kanun'un geçici 14. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca bu kanun kapsamında yapılan ödemelerin affedildiğini, dolayısıyla bu ödemelerden kaynaklanan uyuşmazlıkların Sayıştay tarafından mali yargı konusu yapılamayacağını ileri sürmektedir. Sayıştay yaptığı değerlendirmede, yapılan ödemelerin iadesinin söz konusu olmadığı, uyuşmazlığın bu ödemeler nedeniyle kaynağında kesilmesi gereken gelir vergisine ilişkin olduğu ve 4688 sayılı Kanun ile vergi mevzuatında bu ödemeleri vergiden istisna tutan bir hükmün bulunmadığı sonucuna varmıştır.

36. Başvurucu kanunen yerine getirmek zorunda olduğu bir görevi yapmaması sebebiyle oluşan kamu zararından sorumlu tutulmuştur. Başvurucunun bu sorumluluğu ilgili kanun hükümlerine göre Sayıştay tarafından tespit edilmiş, başvurucu Sayıştay tarafından yapılan

yargılamada itirazlarını serbestçe ileri sürme imkânını elde etmiştir. Bunun yanında yargısal makamların kararlarının makul bir değerlendirme içermediği veya keyfî olduğu da başvurucu tarafından ortaya konulamamıştır.

37. Başvurucunun tazmin etmekle yükümlü tutulduğu miktar nedeniyle ödeme yapılan personele rücu etme imkânının bulunduğu ve bu bağlamda Anayasa'nın 35. maddesinde öngörülen güvencelerin de sağlandığı gözetildiğinde müdahalenin başvurucuya şahsi olarak aşırı bir külfet yüklemediği değerlendirilmiştir. Buna göre başvurucunun mülkiyet hakkının korunması ile müdahalenin kamu yararı arasında olması gereken adil denge bozulmamış olup mülkiyet hakkına yapılan müdahale ölçülüdür. Dolayısıyla başvurucunun mülkiyet hakkının ihlal edilmediği açıktır.

38. 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).

39. 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. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması, nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 13/6/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ADİL KOCAGÖZ

B. No: 2016/11518 | Karar tarihi: 13.06.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/11518

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ADİL KOCAGÖZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/11518)

Karar Tarihi: 13/6/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M.Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör : M. Emin ŞAHİNER

Başvurucu : Adil KOCAGÖZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, denetim faaliyeti sonucu tespit edilen kamu zararının Sayıştay tarafından, gerçekleştirme görevlisi olan başvurucudan tazmin edilmesine hükmedilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 15/6/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

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

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir. Bakanlık görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

6. Başvuru formu ve ekleri ile dava dosyasında yer aldığı şekliyle ilgili olaylar özetle şöyledir:

7. Başvurucu, 2010 ve 2011 yılları arasında Kocaeli Büyükşehir Belediyesi Başkanlığında (Büyükşehir Belediyesi) müdür olarak görev yapmış ve daha sonra emekli olmuştur.

8. Başvurucunun görev yaptığı dönemde Büyükşehir Belediyesi ile Belediye ve Mahalli İdareler Çalışanları Birliği Sendikası (Sendika) arasında Sosyal Denge Sözleşmesi (Sözleşme) akdedilmiştir. Bahse konu Sözleşme'nin 13. maddesinde sendika üyesi çalışanlara sosyal denge yardımı adı altında yapılacak ek ödemenin hangi dönemlerde ve ne miktarda yapılacağı açıkça düzenlenmiştir.

9. Büyükşehir Belediyesinin 2011 yılına ilişkin hesaplarının denetiminde Sayıştay denetçileri sosyal denge yardımı adı altında yapılan ödemelerden gelir vergisi kesintisi yapılmadığı tespitiyle kamu zararına sebep olunduğu iddiasını sorgu konusu yapmıştır. Kurum sorumlularından gelen yazılı savunmaların ardından denetçilerce düzenlenen yargılamaya esas raporda zararın ilgililerden tazmini talep edilmiştir.

10. Sayıştay 6. Dairesi (Daire) verdiği 10/1/2013 tarihli kararı ile, taraflar arasında akdedilen Sözleşme'ye dayalı olarak görevli personele sosyal denge yardımı adı altında yapılan ödemelerden 31/12/1960 tarihli ve 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu hükümleri uyarınca gelir vergisi kesintisi yapılmaması nedeniyle oluşan 317.259,25 TL kamu zararının aralarında başvurucunun da bulunduğu sorumlulardan tazminine karar vermiştir.

11. Başvurucu anılan kararı temyiz etmiştir. Sayıştay Temyiz Kurulu (Kurul)21/4/2015 tarihinde Daire kararını tasdik etmiştir. Kurul söz konusu kararda, sosyal denge yardımı adı altında yapılan ödemelerin 193 sayılı Kanun'a göre ücret niteliğinde gelir vergisine tabi olduğu tespitinde bulunmuştur. Kurul ayrıca 25/6/2001 tarihli ve 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanunu'nun 6289 sayılı Kanun'un 30. maddesiyle eklenen geçici 14. maddesinin ek ödemelerden yapılacak kesintilere ilişkin bir hüküm içermediği ve dolayısıyla bu ödemelerden gelir vergisi kesintisi yapılması gerektiği tespitinde de bulunmuştur.

12. Başvurucu, Kurulun bu kararına karşı karar düzeltme isteğinde bulunmuştur. Kurul 1/3/2016 tarihinde temyiz incelemesindeki gerekçesini tekrar ederek isteği reddetmiştir.

13. Nihai karar 18/5/2016 tarihinde tebliğ edilmiş, başvurucu 15/6/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

14. 3/12/2010 tarihli ve 6085 sayılı Sayıştay Kanunu'nun "Sayıştayın görevleri" kenar başlıklı 5. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Sayıştay;

a) Kamu idarelerinin mali faaliyet, karar ve işlemlerini hesap verme sorumluluğu çerçevesinde denetler ve sonuçları hakkında Türkiye Büyük Millet Meclisine doğru, yeterli, zamanlı bilgi ve raporlar sunar.

b) Genel yönetim kapsamındaki kamu idarelerinin; gelir, gider ve mallarına ilişkin hesap ve işlemlerinin kanunlara ve diğer hukuki düzenlemelere uygun olup olmadığını denetler,

sorumluların hesap ve işlemlerinden kamu zararına yol açan hususları kesin hükme bağlar.

c) Genel uygunluk bildirimini Türkiye Büyük Millet Meclisine sunar.

ç) Kanunlarla verilen inceleme, denetleme ve hükme bağlama işlerini yapar.

..."

15. 6085 sayılı Kanun'un "İlamların infazı" kenar başlıklı 53. maddesi şöyledir:

"(1) Sayıştay ilamları kesinleştikten sonra doksan gün içerisinde yerine getirilir. İlam hükümlerinin yerine getirilmesinden, ilamların gönderildiği kamu idarelerinin üst yöneticileri sorumludur.

(2) İlamlarda gösterilen tazmin miktarı hüküm tarihinden itibaren kanuni faize tabi tutularak, 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu hükümlerine göre tahsil olunur."

16. 10/12/2003 tarihli ve 5018 sayılı Kamu Mali Yönetim ve Kontrol Kanunu'nun "Giderin gerçekleştirilmesi" kenar başlıklı 33. maddesinin ikinci ve dördüncü fıkraları şöyledir:

"Gerçekleştirme görevlileri, harcama talimatı üzerine; işin yaptırılması, mal veya hizmetin alınması, teslim almaya ilişkin işlemlerin yapılması, belgelendirilmesi ve ödeme için gerekli belgelerin hazırlanması görevlerini yürütürler.

...

Gerçekleştirme görevlileri, bu Kanun çerçevesinde yapmaları gereken iş ve işlemlerden sorumludurlar."

17.4688 sayılı Kanun'un geçici 14. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Konusu suç teşkil etmemek ve kesinleşmiş bir yargı kararına müstenit olmamak kaydıyla, 15/3/2012 tarihine kadar, memur temsilcileri ile toplu iş sözleşmesi akdederek veya başka bir tasarrufta bulunarak 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin ek 15 inci maddesi kapsamındaki idarelerde çalışan kamu personeline her ne ad altında olursa olsun ek ödemede bulunmaları nedeniyle kamu görevlileri hakkında idari veya mali takibat ve yargılama yapılamaz, başlatılanlar işlemden kaldırılır.''

18. 193 sayılı Kanun'un 94. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Kamu idare ve müesseseleri, iktisadi kamu müesseseleri, sair kurumlar, ticaret şirketleri, iş ortaklıkları, dernekler, vakıflar, dernek ve vakıfların iktisadi işletmeleri, kooperatifler, yatırım fonu yönetenler, gerçek gelirlerini beyan etmeye mecbur olan ticaret ve serbest meslek erbabı, zirai kazançlarını bilanço veya zırai işletme hesabı esasına göre tespit eden çiftçiler aşağıdaki bentlerde sayılan ödemeleri (avans olarak ödenenler dahil) nakden veya hesaben yaptıkları sırada, istihkak sahiplerinin gelir vergilerine mahsuben tevkifat yapmaya mecburdurlar.

1. Hizmet erbabına ödenen ücretler ile 61 inci maddede yazılı olup ücret sayılan edemelerden (istisnadan faydalananlar hariç), 103 ve 104 üncü maddelere göre...''

B. Yargı Kararları

19. Danıştay Onbirinci Dairesinin 8/4/2015 tarihli ve E.2014/1405, K.2015/1894 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Davacı tarafından, üyelerine ödenen sosyal denge tazminatından gelir vergisi kesintisi yapılmaması ve yapılan kesintilerin iadesi istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin işleme karşı dava açılmıştır. Diyarbakır Vergi Mahkemesi 20/1/2014 gün ve E:2014/48 K:2014/69 sayılı kararıyla; gelir vergisi kesintilerini yapan davalı idarenin davacının vergilendirme işlemi ile ilgili başvurusu hakkında işlem tesis etmeye yetkili olmadığı, bu konuda yetkili merci olan Diyarbakır Vergi Dairesi Başkanlığı ya da Gelir İdaresi Başkanlığına yapılacak başvuru sonucuna göre dava açılması gerektiği, kesinti yapılıp yapılmaması hususunda bir yetki ve görevi bulunmayan yetkisiz kuruma yapılan başvurusu üzerine oluşan işlemin vergisel anlamda davacı sendika üyelerinin hukuki durumlarını etkileyen, idari davaya konu edilecek nitelikte kesin ve yürütülmesi zorunlu bir işlem olmadığı gerekçesiyle davanın incelenmeksizin reddine karar verilmiştir. Davacı tarafından, vergisel anlamda sendika üyelerinin hukuki durumlarını etkileyen ret işleminin dava konusu edilebilecek bir işlem olduğu, sosyal denge tazminatı ödemeleri üzerinden damga vergisi hariç hiç bir vergi ve kesinti yapılmaması gerektiği ileri sürülerek kararın bozulması istenmiştir.

...

Dayandığı hukuki ve kanuni nedenlerle gerekçesi yukarıda açıklanan Vergi Mahkemesi kararı, aynı gerekçe ve nedenlerle Dairemizce de uygun görülmüş olup, temyiz istemine ilişkin dilekçede ileri sürülen iddialar sözü geçen kararın bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddine ve kararın onanmasına [karar verildi].

20. Danıştay Sekizinci Dairesinin 13/3/2002 tarihli ve E.2001/2261, K.2002/1442 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"... Anayasanın 125. maddesinde, idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargıyolununaçıkolduğu,160/1.maddesinde, Sayıştay'ın kesin hükümleri hakkında ilgililerin yazılı bildirim tarihinden itibaren onbeş gün içinde bir kereye mahsus olmak üzere karar düzeltilmesi isteminde bulunulabileceği, bu kararlar dolayısıyla idari yargı yoluna başvurulamayacağı hükümlerineyer verilmiştir.

Anayasanın 160/1. maddesinde idari yargı yoluna başvurulamayacağı öngörülen kararlar, Sayıştayca ilgilileri hakkında hesap yargılaması sonucu verilen tazmin ya da beraat kararlarıdır..."

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Mahkemenin 13/6/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

22. Başvurucu, 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin ek 15. maddesi uyarınca personele sosyal denge tazminatı ödendiğini ve bu ödemelerden gelir vergisi stopajı yapılmaması nedeniyle Sayıştay tarafından hakkında tazmin hükmü verildiğini belirtmiştir. Başvurucu tazmin hükmünün, kamu görevlilerine yapılan ek ödemeye dayalı ve onu temel alan bir yargılama faaliyeti olup 4688 sayılı Kanun'un geçici 14. maddesi uyarınca Sayıştayın bu hususta yargılama yapma yetkisinin bulunmadığını ileri sürmüştür.

23. Başvurucu ayrıca Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) sözleşmelerine göre tarafların serbest iradeleri ile imzaladıkları sözleşme hükümlerine uymak zorunda olduklarını, bu kapsamda taraflar arasındaki Sözleşme'de gelir vergisi kesileceğine dair bir hüküm

bulunmadığından Sözleşme'de yer almayan bir konuda kesinti yapılmasının hukuka ve ILO sözleşmelerine aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

24. Başvurucu, sosyal denge ödemelerinden gelir vergisi kesintisi yapılmasının aynı zamanda Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı'na da aykırı olduğunu belirterekhakkında tazmin hükmü verilmesinin Anayasa'nın 5., 11., 35., 36., 49. ve 55. maddelerinde güvence altına alınan haklarını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

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, mülkiyet hakkının yanında adil yargılanma hakkı başta olmak üzere Anayasa'da güvence altına alınan başkaca hak ve ilkelerin ihlal edildiğini ileri sürmüşse de iddialarının özü, gerçekleştirme görevlisi olarak kamunun uğramış olduğu zarardan sorumlu tutulmasına dair Sayıştay kararına yöneliktir. İlgili Sayıştay kararı ile başvurucu bir miktar parayı ödemekle yüz yüze kalacağından iddiaları bir bütün olarak mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilmiştir.

26. Yargısal faaliyetin en önemli unsuru, bir hukuki uyuşmazlığın tüm yönleriyle esastan çözümlenerek karara bağlanması ve bu kararın kesin hüküm niteliği taşımasıdır. Kesin hüküm, davanın tarafları arasındaki hukuki ilişkinin, bütün bir gelecek için kesin olarak tespiti veya düzenlenmesi ve aynı davanın hükmün kesinleşmesinden sonra yeniden açılamamasıdır. Sayıştay sorumluların hesap ve işlemlerinin hukuka uygun olup olmadığı, hukuka aykırı ise kamu zararı doğurup doğurmadığı ve hukuka aykırı mali işlem ile kamu zararı arasında illiyet bağı bulunup bulunmadığı yolunda 6085 sayılı Kanun'da öngörülen yargılama usullerini izleyerek bir inceleme yaptıktan sonra her üç koşulun da gerçekleşmesi durumunda kamu zararının hesap sorumlusundan tazminine karar vermektedir (AYM,E.2012/102, K.2012/207, 27/12/2012).

27. Sayıştayın tazmin kararı vermesi, hukuka aykırılığın müeyyidesidir. Anayasa'nın 160. maddesinin birinci fıkrasında, Sayıştayın bu kararının kesin hüküm niteliğinde olduğunun açıkça belirtilmesi ve bu karara karşı herhangi bir hukuksal yola başvurma yolunun öngörülmemiş olması, Sayıştay kararının yargısal anlamda kesin hüküm niteliğinde olduğunu göstermektedir (AYM, E.2012/102, K.2012/207, 27/12/2012; Anayasa Mahkemesinin aynı yöndeki diğer kararları için bkz. AYM, E.2011/21, K.2013/36, 28/2/2013; E.2011/142, K.2013/52, 3/4/2013; E.2014/172, K.2014/170, 13/11/2014).

28. 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). Hakkında verilen tazmin kararı uyarınca başvurucunun tahsiline karar verilen vergi miktarı kadar bir parayı ödemek zorunda kaldığı açık olup Anayasa'nın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkının konusuna giren bir mülk olduğu hususunda tereddüt bulunmamaktadır.

29. Anayasa Mahkemesinin kararlarında vergi ve benzeri yükümlülükler ile sosyal güvenlik prim ve katkılarını belirlemeye, değiştirmeye ve ödenmesini güvence altına almaya yönelik müdahalelerin -taşıdıkları amaçlar dikkate alındığında- devletin mülkiyetin kamu yararına kullanımını kontrol veya düzenlenmesi yetkisi kapsamında incelenmesi gerektiği kabul edilmiştir (Arif Sarıgül, B. No: 2013/8324, 23/2/2016, § 50; Narsan Plastik San. ve Tic. Ltd. Şti., B. No: 2013/6842, 20/4/2016, § 71). Somut olayda da Sendika üyesi çalışanlara sosyal

denge yardımı adı altında yapılan ödemelerden gelir vergisi kesintisi yapılmaması nedeniyle bu hatadan sorumlu kabul edilen başvurucunun kamunun zararını tazmin etmesine karar verilmiştir. Buna göre başvurudan kamu zararının tazmin edilmesinin mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği açıktır. Diğer taraftan müdahalenin amacı da gözetildiğinde mülkiyetin kamu yararına kullanımının kontrolü veya düzenlenmesine ilişkin kural çerçevesinde incelenmesi gerekir.

30. Anayasa'nın 13. ve 35. maddeleri uyarınca mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin Anayasa'ya uygun olabilmesi için müdahalenin kanuna dayanması, kamu yararı amacı taşıması ve ayrıca ölçülülük ilkesi gözetilerek yapılması 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).

31. Büyükşehir Belediyesinde çalışan personele Sözleşme uyarınca yapılan ödemelerin gelir vergisine tabi olduğu ve gerçekleştirme görevlisi olarak başvurucunun bu ödemelerden kesinti yapmaması nedeniyle 5018 sayılı Kanun'un 32. maddesi uyarınca tazmin sorumluğunun bulunduğu görüldüğünden, yapılan müdahalenin kanunilik unsurunu taşıdığı anlaşılmıştır.

32. Vergi borçlarının ödenmesi için tedbirlerin alınmasında ve bu kapsamda gerekli ve uygun araçların seçilmesinde kanun koyucunun geniş bir takdir yetkisi bulunmaktadır. Kişilerin kamuya olan borçlarının tahsili için yasal düzenlemeler yapılmış olup başvuruya konu olay açısından başvurucunun personelin ücret gelirinden vergi kesintisi yapmaması nedeniyle oluşan kamu zararının ödenmesinden sorumlu tutulmasında kamu yararı olduğu ve müdahalenin bu yönüyle meşru bir amacının bulunduğu tartışmasızdır.

33. Mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kanuni olması ve kamu yararına dayalı meşru bir amacının bulunması yeterli olmayıp ayrıca müdahalenin ölçülü olması da gerekmektedir. Hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında dikkate alınacak ölçütlerden biri olan Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ölçülülük ilkesi uyarınca mülkiyet hakkının sınırlandırılması suretiyle elde edilmek istenen kamu yararı ile bireyin hakları arasında adil bir dengenin sağlanması zorunludur. Bu adil denge, başvurucunun şahsi olarak olağan dışı ve aşırı bir yüke katlandığının tespit edilmesi durumunda bozulmuş olacaktır.

34. 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.2016/46, K.2016/178,23/11/2016, § 12; AYM, E.2015/40, K.2016/5, 28/1/2016, § 10).

35. Somut olayda başvurucu öncelikle sosyal denge tazminatı adı altında personele yapılan ödemelerin gelir vergisine tabi olmadığını ileri sürmektedir. Sayıştay ise personele yapılan bu ek ödemelerin ücret niteliğinde olduğu ve dolayısıyla 193 sayılı Kanun uyarınca gelir vergisine tabi olduğunu gerekçeli kararlarında açıkça belirtmiştir. Öte yandan aynı ödemelerin gelir vergisine tabi olduğu Danıştay tarafından da kabul edilmektedir (bkz. § 19).

36. Başvurucu ikinci olarak 4688 sayılı Kanun'un geçici 14. maddesinin (2) numaralı fıkrası

uyarınca bu Kanun kapsamında yapılan ödemelerin affedildiğini, dolayısıyla bu ödemelerden kaynaklanan uyuşmazlıkların Sayıştay tarafından mali yargı konusu yapılamayacağını ileri sürmektedir. Sayıştay yaptığı değerlendirmede, yapılan ödemelerin iadesinin söz konusu olmadığı, uyuşmazlığın bu ödemeler nedeniyle kaynağında kesilmesi gereken gelir vergisine ilişkin olduğu ve 4688 sayılı Kanun ile vergi mevzuaatında bu ödemeleri vergiden istisna tutan bir hükmün bulunmadığısonucuna varmıştır.

37. Başvurucu kanunen yerine getirmek zorunda olduğu bir görevini yapmaması nedeniyle oluşan kamu zararından sorumlu tutulmuştur. Başvurucunun bu sorumluluğu ilgili kanun hükümlerine göre Sayıştay tarafından tespit edilmiş, başvurucu Sayıştay tarafından yapılan yargılamada itirazlarını serbestçe ileri sürme imkânını elde etmiştir. Bunun yanında yargısal makamların kararlarının makul bir değerlendirme içermediği veya keyfî olduğu da başvurucu tarafından ortaya konulamamıştır.

38. Başvurucunun tazmin etmekle yükümlü tutulduğu miktar nedeniyle ödeme yapılan personele rücu etme imkânının bulunduğu ve bu bağlamda Anayasa'nın 35. maddesinde öngörülen güvencelerin de sağlandığı gözetildiğinde müdahalenin başvurucuya şahsi olarak aşırı bir külfet yüklemediği değerlendirilmiştir. Buna göre başvurucunun mülkiyet hakkının korunması ile müdahalenin kamu yararı arasında olması gereken adil denge bozulmamış olup mülkiyet hakkına yapılan müdahale ölçülüdür. Dolayısıyla başvurucunun mülkiyet hakkının ihlal edilmediği açıktır.

39. 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).

40. 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. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 13/6/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ÇETİN EMRE HAYTOĞLU VE OKAN ÖZCAN

B. No: 2016/11861 | Karar tarihi: 13.06.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/11861

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ÇETİN EMRE HAYTOĞLU VE OKAN ÖZCAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/11861)

Karar Tarihi: 13/6/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M.Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör : Selçuk KILIÇ

Başvurucular : 1. Çetin Emre HAYTOĞLU

2. Okan ÖZCAN

Vekili : Av. Serap KIVRAK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, avlanma yasağı olan bölgede avlanıldığı gerekçesiyle düzenlenen idari para cezası tutanağına karşı açılan davada usule ilişkin imkânlar bakımından zayıf duruma düşürülme nedeniyle adil yargılanma hakkı kapsamındaki silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 22/6/2016 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvurular, başvuru formları ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. 2016/11862 numaralı başvuru dosyasının konu yönünden hukuki irtibat nedeniyle 2016/11861 numaralı başvuru dosyası ile birleştirilmesine, incelemenin 2016/11861 numaralı başvuru dosyası üzerinden yapılmasına ve 2016/11862 numaralı başvuru

dosyasının kapatılmasına 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 bildirilmesine gerek bulunmadığını belirtmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Balıkçı olan başvurucular, donatanı oldukları "Okan Özcan" isimli trol teknesinin Yumurtalık önlerinde sahilden 1.87 mil mesafede ve av yasağı olan 2 milin içinde trol ile su ürünleri avcılığı yaptığının 7/4/2015 tarihinde Sahil Güvenlik Komutanlığınca tanzim edilen tutanaklar ile tespit edildiği gerekçesiyle ayrı ayrı 4.249 TL idari para cezası ile cezalandırılmıştır.

10. Başvurucular, idari para cezası işlemlerine karşı Adana 2. İdare Mahkemesinde iptal davası açmışlardır.

11. Adana 2. İdare Mahkemesinin (Mahkeme) 31/3/2016 tarihli kararlarıyla kesin olarak davaların reddine hükmedilmiştir.

12. Kararın gerekçesinde; Sahil Güvenlik Komutanlığına bağlı TCSG 306 Komutanlığınca olay günü tanzim edilen tutanak ile başvurucuların donatanı oldukları "Okan Özcan" isimli trol teknesinin Yumurtalık önlerinde 36 39.63 K-35 42.98 D mevkiinde ve sahilden itibaren 1.87 mil mesafede olduğu, GPS mevkii harita üzerinde pilotlandığında bu yerin sahilden 1.85 mil mesafede bulunduğu ve yapılan ölçümler değerlendirildiğinde teknenin sahilden itibaren 2 mil içinde su ürünleri istihsali yaptığının tespit edildiği belirtilmiştir. Kararda, avlanmanın yasak olduğu bölgede yapıldığının radar tespit tutanağı ile tespit edilmesi, teknelerin görüntülerinin CD ile kayda alınması ve cezanın dayanağı tutanağın aksinin ortaya konulmaması dolayısıyla anılan teknenin mevzuatta belirtilen yasak, sınırlama ve yükümlülüklere aykırı olarak avlandığı sonucuna varılmıştır.

13. Nihai kararlar 23/5/2016 tarihinde tebliğ edilmiştir.

14. Başvurucular 22/6/2016 tarihinde süresi içinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İLGİLİ HUKUK

15. 9/7/1982 tarihli ve 2692 sayılı Sahil Güvenlik Komutanlığı Kanunu'nun "Görevler" kenar başlıklı 4. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Sahil Güvenlik Komutanlığının görevleri şunlardır:

...

(C) Liman sınırları dışında :

...

7. 22/3/1971 tarih ve 1380 sayılı Su Ürünleri Kanununa,

...

Aykırı eylemleri önlemek, izlemek, suçluları yakalamak, gerekli işlemleri yapmak, yakalanan kişi ve suç vasıtalarını yetkili makamlara teslim etmek."

16. 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 hususlaki kararların, ilgililerce, süresi içinde yerine getirilmesi mecburidir.''

17. 2577 sayılı Kanun'un 31. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“Bu Kanunda hüküm bulunmayan hususlarda; hakimin davaya bakmaktan memnuiyeti ve reddi, ehliyet, üçüncü şahısların davaya katılması, davanın ihbarı, tarafların vekilleri, feragat ve kabul, teminat, mukabil dava, bilirkişi, keşif, delillerin tespiti, yargılama giderleri, adli yardım hallerinde ve duruşma sırasında tarafların mahkemenin sukününu ve inzibatını bozacak hareketlerine karşı yapılacak işlemler ile elektronik işlemlerde Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümleri uygulanır. Ancak, davanın ihbarı Danıştay, mahkeme veya hakim tarafından re'sen yapılır. Bilirkişiler, bilirkişilik bölge kurulları tarafından hazırlanan listelerden seçilir ve bilirkişiler hakkında Bilirkişilik Kanunu ve 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun ilgili hükümleri uygulanır.”

18. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun “Bilirkişiye başvurulmasını gerektiren hâller” başlıklı 266. maddesi şöyledir:

“Mahkeme, çözümü hukuk dışında, özel veya teknik bilgiyi gerektiren hâllerde, taraflardan birinin talebi üzerine yahut kendiliğinden, bilirkişinin oy ve görüşünün alınmasına karar verir. Ancak genel bilgi veya tecrübeyle ya da hâkimlik mesleğinin gerektirdiği hukukî bilgiyle çözümlenmesi mümkün olan konularda bilirkişiye başvurulamaz. Hukuk öğrenimi görmüş kişiler, hukuk alanı dışında ayrı bir uzmanlığa sahip olduğunu belgelendirmedikçe, bilirkişi olarak görevlendirilemez.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Mahkemenin 13/6/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

20. Başvurucular; uyuşmazlığa konu ceza tutanaklarında teknenin bulunduğu belirtilen koordinatın doğru olduğunu ve buna hiçbir itirazlarının bulunmadığını, ancak söz konusu noktanın kıyıya 2.33 mil uzaklıkta olduğunu ve av yasağı olan bölge içinde yer almadığını, harita mühendisleri odasından ve farklı yerlerden alınan raporlarda da bu bilginin teyit edildiğini ve söz konusu raporların dava dosyasına sunulduğunu belirtmişlerdir. Başvurucular sundukları raporların mahkemece dikkate alınmadığı gibi teknik bir konu olmasına rağmen yeni bilirkişi raporu da alınmadığını, keşif yapılması yönündeki talepleri konusunda herhangi bir karar verilmeksizin ve karar gerekçesinde bu hususlar karşılanmadan idarenin tespitinin doğru olduğu kabul edilerek karar verildiğini belirterek gerekçeli karar hakkının ve silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

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). Somut olayda başvurucuların temel iddiası, uyuşmazlığa dair ileri sürülen iddianın etkin bir şekilde incelenmemesine ve idarenin iddiasına üstünlük tanınmasına ilişkindir. Buna göre başvurucuların iddialarının adil yargılanma hakkı kapsamında silahların eşitliği ilkesi yönünden incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

23. 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

24. 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).

25. 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 (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 mümkün değildir (Mehmet Fidan, § 38).

26. 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).

27. Silahların eşitliği ilkesi kapsamında yapılacak inceleme, başvuru konusu yargılamanın bir bütün olarak adil olup olmadığının değerlendirilmesidir (Yüksel Hançer, § 19).

28. Genel anlamda hakkaniyete uygun bir yargılamanın yürütülebilmesi için silahların eşitliği ilkesi ışığında taraflara tanık delili de dâhil olmak üzere delillerini sunma, inceletme noktasında uygun imkânların tanınması ve yargılamaya etkin katılımlarının sağlanması gerekir. 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, 51, 52).

29. Kural olarak Anayasa Mahkemesinin görevi herhangi bir davada bilirkişi raporu veya uzman mütalaasının gerekli olup olmadığına karar vermek değildir. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin tarafların öne sürdüğü ve esasa etkili olan iddiaların işin mahiyetinin gerektirdiği ölçüde incelenip incelenmediğini ve özellikle ispat külfeti konusunda taraflardan birinin diğerine nazaran dezavantajlı bir konuma düşürülüp düşürülmediğini denetleme görevi bulunmaktadır (Ahmet Korkmaz, B. No: 2014/16232, 25/1/2018, § 29).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

30. Somut olayda başvuruculaların "Okan Özcan" isimli trol teknesi ile Yumurtalık önlerinde ve koordinatları belirtilen mevkide trol ile su ürünleri avcılığı yaptığı hususunda ihtilaf bulunmamaktadır. Başvurucular, uyuşmazlığa konu idari para cezası tutanaklarında belirtilen ve idarece tespit edilen söz konusu noktanın kıyıya 2.33 mil uzaklıkta olduğunu ve av yasağı olan sahilden itibaren 2 millik bölge içinde yer almadığını savunmuş; Mahkeme ise trol teknesinin idarenin tespitleri doğrultusunda sahilden itibaren 1.85 mil mesafede olduğu sonucuna ulaşarak davaları reddetmiştir.

31. Başvurucular, yapılan mesafe ölçümünün hatalı olduğuna ve belirtilen koordinatların av yasağı olan bölgenin dışında yer aldığına yönelik biri iki harita mühendisine, diğeri Türkiye Mühendisler ve Mimarlar Odası Başkanlığı Harita ve Kadastro Mühendisleri Odası Mersin Temsilciliğine haricen hazırlattırılmış iki ölçüm raporunu dava dosyalarına ibraz etmişlerdir. Bu durum karşısında başvuruculaların iddialarının temelsiz olduğu söylenemez.

32. İdari para cezası tutanaklarında belirtilen mevkiin av yasağı olan sahilden itibaren 2 millik bölge içinde yer alıp almadığının belirlenmesinin teknik incelemeyi gerektirdiği izahtan varestedir. Başvurucular tarafından ileri sürülen söz konusu iddia, Mahkemeye 2577 ve 6100 sayılı Kanunlarla tanınan imkân kullanılarak gerekirse bilirkişi incelemesi de yaptırılması suretiyle açıklığa kavuşturulması gereken bir olgudur.

33. Sonuç olarak teknik rapor olmadan başvuruculaların bu iddiasını ispatlanmasının mümkün olmayacağı dikkate alındığında mahkemece bu iddiaya ilişkin bir irdeleme ve araştırma yapılmadan uyuşmazlıkların sonuçlandırılması başvuruculaların davalı idareye nazaran zayıf bir konuma düşürülmesi sonucunu doğurmuştur. Bu durum silahların eşitliği ilkesiyle çelişmektedir.

34. Açıklanan gerekçelerle yargılamaya bir bütün olarak bakıldığında Anayasa’nın 36. maddesinde hüküm altına alınan adil yargılanma hakkının güvencelerinden olan silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

35.30/3/2011 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."

36. 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.

37. 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).

38. 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).

39. Başvurucular, yeniden yargılama yapılmasına hükmedilerek ihlallerin giderilmesine karar verilmesi talebinde bulunmuşlardır.

40. Mahkemenin usule ilişkin imkânlar bakımından başvurucuları davalı idareye nazaran zayıf bir konuma düşürdüğü ve bu durumun silahların eşitliği ilkesini ihlal ettiği sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla somut başvurularda ihlalin mahkeme kararlarından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

41. Bu durumda silahların eşitliği ilkesinin 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.

42. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 479 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.954 TL yargılama giderinin başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Hakkaniyete uygun yargılanma hakkı kapsamında silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 36. maddesinde hüküm altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında hakkaniyete uygun yargılanma hakkının güvencelerinden olan silahların eşitliği ilkesinin İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin adil yargılanma hakkı kapsamındaki silahların eşitliği ilkesinin ihlalinin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Adana 2. İdare Mahkemesine (E.2015/1182, K.2016/460; E.2015/1180, K.2016/461) GÖNDERİLMESİNE,

D. 479 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.954 TL yargılama giderinin BAŞVURUCULARA MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

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

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 13/6/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

İSKENDERUN DEMİR VE ÇELİK A.Ş. (3)

B. No: 2016/12214 | Karar tarihi: 13.06.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/12214

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

İSKENDERUN DEMİR VE ÇELİK A.Ş. BAŞVURUSU (3)

(Başvuru Numarası: 2016/12214)

Karar Tarihi: 13/6/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M.Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör : M. Emin ŞAHİNER

Başvurucu : İskenderun Demir ve Çelik A.Ş.

Vekili : Av. Bekir BAYKARA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, üretilen elektrik ve kok gazı üzerinden elektrik ve hava gazı tüketim vergisi alınması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular, 11/7/2016, 4/11/2016, 11/7/2017 ve 27/7/2017 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. 2016/12214 numaralı başvuru ile 2016/23182, 2017/28963 ve 2017/30105 numaralı bireysel başvuruların kişi yönünden hukuki irtibatlarının bulunması nedeniyle 2016/12214 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine, incelemenin bu dosya üzerinden yürütülmesine ve diğer başvuru dosyalarının kapatılmasına karar verilmiştir.

6. Bölüm Başkanı tarafından başvuruların 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

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

9. Asıl işi çelik üretimi yapmak olan başvurucu, demir cevherini saf çelik hâline getirmek için -gerekli karbonu edinmek üzere- ihtiyaç duyduğu kok kömürünü ithal ettiği taş kömürünü işlemek suretiyle elde etmektedir. Başvurucu ayrıca taş kömüründen kok kömürü elde edilirken ortaya çıkan kok gazını elektrik ve buhar üretiminde veya doğrudan eritme işlemlerinde kullanmaktadır. Başvurucu, böylelikle elektrik enerjisi ve gaz ihtiyacını kendi imkânlarıyla karşılamaktadır.

10. Payas Belediyesi (Belediye), başvurucu Şirketin bu şekilde elektrik ve havagazı tüketmiş olması nedeniyle 26/5/1981 tarihli ve 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanunu'nun 34 ila 39. maddelerinde düzenlenen hükümlere dayanarak başvurucu Şirketten elektrik ve havagazı tüketim vergisini ödemesini istemiştir.

11. Başvurucu Şirket, elektrik ve kok gazı tüketiminin vergilendirilmesiyle ilgili olarak Mart 2014, Ekim 2014, Aralık 2014 ile Ocak 2015 dönemleri için dosya kapsamından belirlenemeyen tarihlerde ihtirazi kayıtlarla Belediyeye beyannameler vermiş ve bu beyannamelere istinaden Belediyece anılan dönemlere ilişkin elektrik ve havagazı vergileri tahakkuk ettirilmiştir. Tahakkuk tutarlarının bir kısmı elektrik tüketimine, bir kısmı ise kok gazı tüketimine ilişkin olup anılan tahakkuk tutarları yine dosya kapsamından belirlenemeyen tarihlerde Belediyeye ödenmiştir.

12. Başvurucu Şirket sırasıyla 2/5/2014, 10/12/2014, 6/2/2015 ve 6/3/2015 tarihlerinde Hatay 1. Vergi Mahkemesinde (Mahkeme), elektrik ve havagazı tüketim vergisi tahakkuklarının terkini ve ödenen vergilerin iadesini talep ederek davalar açmıştır.

13. Mahkeme yine sırasıyla 3/9/2014, 9/2/2015, 27/4/2015 ve 17/6/2015 tarihlerinde davaların reddine karar vermiştir. Kararların gerekçelerinde;

i. Davacı Şirketin elektrik ve kok gazı üretimi yaparak bunları kendi tesislerinde tükettiğinin ihtilafsız olduğu belirtilmiştir.

ii. Şirketin 2464 sayılı Kanun'un 36. maddesinde istisna olarak sayılan, doğrudan doğruya elektrik ve havagazı üreten dağıtım ve istihsal müesseselerinden olmadığı vurgulanmıştır.

iii. Kanun'la gerek satın alma yoluyla karşılanan gerekse kendi imkânlarıyla üretilmiş bulunan elektrik ve havagazı tüketiminin vergilendirilmesinin amaçlandığı, müesseselerin ürettiği elektriği tüketmesi hâlinde bu vergiden muaf olacağı yolunda herhangi bir düzenlemenin bulunmadığı belirtilmiştir.

iv. Bu sebeplerle başvurucu Şirketin ihtirazi kayıtla verdiği beyannameler üzerinden ilgili dönemlere ait elektrik ve havagazı tüketim vergilerinin tarh ve tahakkuk ettirilmelerinde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

14. Başvurucu tarafından temyiz edilen kararlar, Danıştay Dokuzuncu Dairesince sırasıyla 22/6/2015,23/9/2015,28/12/72015ve 29/12/2015 tarihlerinde onanmıştır. Onama

kararlarında, temyize konu kararların usul ve kanuna uygun oldukları belirtilmiştir. Başvurucunun karar düzeltme talepleri de aynı Daire tarafından yine sırasıyla 9/3/2016, 21/3/2016, 27/3/2017 ve 31/5/2017 tarihlerinde reddedilmiştir.

15. Nihai kararlar, sırasıyla 17/6/2016, 10/10/2016, 14/6/2017 ve 24/7/2017 tarihlerinde tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucu sırasıyla 11/7/2016, 4/11/2016, 11/7/2017 ve 27/7/2017 tarihlerinde bireysel başvurularda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

17. İlgili hukuk için bkz. İskenderun Demir ve Çelik A.Ş. (GK), B. No: 2015/941, 25/10/2018, §§ 19-34.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Mahkemenin 13/6/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

19. Başvurucu, tükettiği elektrik ve kok gazını yine kendisinin üretmiş olması nedeniyle elektrik ve havagazı vergisine tabi tutulmaması gerektiğini belirtmiştir. Başvurucu bu bağlamda 2464 sayılı Kanun'un 36. maddesinde yer alan istisna hükmünün tartışılmasının söz konusu olmadığını, zira kendisi tarafından üretilen elektrik ve kok gazının yine kendisi tarafından tüketilmesinin söz konusu verginin konusuna girmediğini ifade etmiştir. Başvurucu ayrıca verginin sorumlusunun, matrahının, oranının, beyan ve ödeme usulünün kanunla düzenlenmesi gerektiği hâlde esaslı nitelikteki bu hususların 2464 sayılı Kanun'da düzenlenmediğini, bu sebeplerle mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kanuna dayalı olmadığını, otoprodüktör olarak enerji üretimini ve dolayısıyla kamusal faydayı caydırıcı bir yönü bulunduğunu, bu verginin istenmesi gerekli ve zorunlu olmadığı için müdahalenin ölçülü de olmadığını belirtmiştir.

20. Başvurucu ayrıca söz konusu verginin terkin ve iadesi için açtığı davalarda derece mahkemeleri tarafından verilen kararlarda temel iddialarını karşılayan yeterli ve makul bir gerekçe bulunmaması nedeniyle gerekçeli karar hakkı yönünden, derece mahkemelerinin hukuk kurallarının yorumunda bariz takdir hatası bulunması nedeniyle de hukuki güvenlik ilkesi yönünden Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. 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'nın "Vergi ödevi" kenar başlıklı 73. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları şöyledir:

"Herkes, kamu giderlerini karşılamak üzere, malî gücüne göre, vergi ödemekle yükümlüdür.

Vergi yükünün adaletli ve dengeli dağılımı, maliye politikasının sosyal amacıdır."

23. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu, mülkiyet hakkının ihlali iddiası yanında aynı gerekçelerle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini de ileri sürmüştür.Başvurucunun şikâyetinin özünün vergilendirmenin kanuni dayanağının bulunmadığına yönelik olduğu dikkate alındığında başvurucunun ihlal iddialarının mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

24. 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.

2. Esas Yönünden

25. Başvurucunun aynı konu ile ilgili olarak yukarıda belirtilen şikâyetleri daha önce Anayasa Mahkemesince incelenmiş ve karara bağlanmıştır (İskenderun Demir ve Çelik A.Ş., §§ 44-85).

26. Buna göre Anayasa Mahkemesi söz konusu başvuruda vergi matrahının ve verginin tahsil yönteminin belirsiz olduğunu tespit etmiş ve başvurucunun kendisinin ürettiği elektrik ve havagazı tüketim vergisinin esaslı unsurlarının kanunla belirli ve öngörülebilir bir biçimde düzenlenmemiş olması nedeniyle mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin Anayasa'nın 13., 35. ve 73. maddelerinde öngörülen kanunilik ilkesini ihlal ettiği sonucuna varmıştır (İskenderun Demir ve Çelik A.Ş., §§ 71-80).

27. Aynı şikâyeti içeren somut başvuruda da bu ilkelerden ayrılmayı gerektirir bir durum bulunmayıp mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kanuni dayanağının bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

28. Açıklanan gerekçeyle, Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

29. 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."

30. Başvurucu; ihlalin tespiti, maddi tazminat ve yeniden yargılama taleplerinde bulunmuştur.

31. 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 (Mehmet Doğan [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, § 55).

32. Başvuruda, mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

33. Anayasa Mahkemesi aynı başvurucunun 25/10/2018 tarihinde karara bağlanan başvurusunda da mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varmış ve ihlalin sonuçlarının nasıl giderileceğini de göstermiştir (İskenderun Demir ve Çelik A.Ş., §§ 86-92). Somut olayda da bu doğrultuda mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan ihlal kararının bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Hatay 1. Vergi Mahkemesine (E.2014/400, E.2014/896, E.2015/154, E.2015/228) gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

34. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 994 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.469 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Hatay 1. Vergi Mahkemesine (E.2014/400, E.2014/896, E.2015/154, E.2015/228) GÖNDERİLMESİNE,

D. 994 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.469 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

E. 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,

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 13/6/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ÖMER ÖZEN

B. No: 2016/14291 | Karar tarihi: 13.06.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/14291

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ÖMER ÖZEN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/14291)

Karar Tarihi: 13/6/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör : Selçuk KILIÇ

Başvurucu : Ömer ÖZEN

Vekili : Av. Cihan KOÇ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tazminat istemiyle açılan davada usule ilişkin imkânlar bakımından zayıf duruma düşürülme ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin hâkim olmayan subay üyelerinin tarafsız olmaması nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 12/8/2016 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 bildirilmesine gerek görülmediğini belirtmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu, Türk Silahlı Kuvvetlerinde (TSK) uzman erbaş olarak görev yapmıştır.

9. 7/5/2014 tarihinde erbaş ve erlerin piyade tüfeği görev atışlarına mühimmat hattı sorumlusu olarak katılan başvurucu, işitme duyusu yönünden rahatsızlandığını belirterek ertesi gün kışla revirine müracaat etmiş; oradan da Ankara Gülhane Askerî Tıp Akademisine (GATA) sevk edilmiştir.

10. GATA tarafından başvurucuya 9/5/2014 tarihinden itibaren bir ay; 20/6/2014 tarihinden itibaren bir ay ve 21/7/2014 tarihinden itibaren yirmi bir gün hava değişimi raporları verilmiş; son olarak 13/8/2014 tarihli rapor ile "H.91.9 İşitme kaybı, tanımlanmamış (sağ total işitme kaybı) tanısıyla 19/B/3 TSK'da görev yapamaz" kararı verilmiştir.

11. Bu rapor üzerine 22/10/2014 tarihinde başvurucunun TSK ile ilişiği kesilmiştir.

12. Başvurucu 3/12/2014 tarihli dilekçesi ile tazminat ödenmesi istemiyle Millî Savunma Bakanlığına başvuruda bulunmuştur.

13. Başvuruya süresinde cevap verilmeyerek başvurunun reddedilmesi üzerine Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde (AYİM) maddi ve manevi tazminat ödenmesi istemiyle 6/2/2015 tarihinde dava açılmıştır.

14. AYİM İkinci Dairesi (Mahkeme) ara kararıyla Sosyal Güvenlik Kurumundan (SGK) başvurucunun MEDULA sistemi üzerinde kayıtlı tüm tıbbi teşhis ve tedavilerini istemiştir. SGK'nın gönderdiği belgelere göre başvurucu 27/1/2014 tarihinde Başkent Üniversitesi Hastanesi Kulak Burun Boğaz Polikliniğinde tedavi görmüştür. Tedavi kayıtlarında "Şikayeti: boyunda şişlik ağrı, ağrı kulağına vuruyor, HİKAYESİ: 2 gündür mevcut, FİZİK MUAYENESİ: kulak her iki dky zarlar normal, sağ total kayıp, burun doğal, boğaz tonsiller hiperemik, boyunda solda orta servikalde palpasyonla hassas kitle yok" şeklinde not yer almaktadır.

15. Mahkeme 20/1/2016 tarihli kararı ile davayı reddetmiştir.

16. Ret gerekçesinde öncelikle Anayasa'nın 125. maddesine göre idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararları ödemekle yükümlü olduğu, ancak MEDULA sistemi üzerine kayıtlı belgelerin incelenmesinden başvurucunun 27/1/2014 tarihinde (olay tarihi olan 7/5/2014 tarihinden önce) de sağ kulağında işitme kaybı bulunduğu ve bu kaybın hastane raporu ile kayıt altına alındığı ifade edilmiştir. Başvurucunun işitme kaybına sebep olan rahatsızlığının ortaya çıkması ile askerlik hizmetinin sebep ve tesiri arasında herhangi bir illiyet bağı bulunduğunu ortaya koyabilecek somut bir bilgi ve belgenin bulunmadığı, davacının kulağındaki mevcut rahatsızlıktan hiç bahsetmeden ve rahatsızlığını atışlara bağlama yönündeki beyanları karşısında tıbbi bilirkişi incelemesi yaptırılmasına da gerek görülmediği, iddia edilen işitme kaybı olayının 7/5/2014 tarihinde icra edilen piyade tüfeği atışlarından meydana geldiğini kabul etmenin mümkün olmadığı belirtilerek ret gerekçesi oluşturulmuştur.

17. Ret kararı oyçokluğu ile alınmıştır. Azınlıkta kalan üyelerin karşıoy gerekçesinde özetle davacının askere gelmeden önceki ve sonraki rahatsızlıklarının mahiyeti, rahatsızlığında

artış olup olmadığı, bu rahatsızlığın iddia edilen atışlardan kaynaklanmış/artmış olup olmadığı hususlarının tıbbi bilirkişi incelemesi ile tespit edildikten sonra karar verilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

18. Ret hükmüne yönelik karar düzeltme istemi Mahkemenin 22/6/2016 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

19. Başvurucu, nihai kararı 18/7/2016 tarihinde tebellüğ etmesinin ardından 12/8/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

20. 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 hususlaki kararların, ilgililerce, süresi içinde yerine getirilmesi mecburidir. Haklı sebeplerin bulunması halinde bu süre, bir defaya mahsus olmak üzere uzatılabilir.''

21. 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.''

22. 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 hususlaki kararların, ilgililerce, süresi içinde yerine getirilmesi mecburidir.''

V. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Mahkemenin 13/6/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Silahların Eşitliği İlkesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

24. Başvurucu, askerlik görevine başlamadan önce işitme ile ilgili bir sıkıntısının bulunmadığını, Başkent Hastanesi KBB Polikliniğine kulak ağrısı şikâyeti ile değil boyunda şişlik ve ağrı şikâyetiyle başvurduğunu, Mahkemenin tedavi belgelerini dosyaya istemesine rağmen önceden de kulağında rahatsızlık olduğu gerekçesiyle bilirkişi incelemesi yaptırmadan davayı reddettiğini ifade etmiştir. Başvurucu konunun teknik inceleme gerektirdiğini, Mahkemenin böyle bir inceleme yapmadan genel kabullere dayanmak suretiyle hüküm kurduğunu, daha önceki rahatsızlığı dikkate alınsa bile atışlar sırasında meydana gelen rahatsızlığın önceki rahatsızlıkla alakasının olup olmadığının yahut vücutta yeni hasarlara yol açıp açmadığının uzman kişilerce belirlenmesi gerektiğini ileri sürmüştür. Başvurucu, savcının düşüncesi ile Mahkeme kararındaki karşıoyların da bu doğrultuda

olduğunu belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

2. Değerlendirme

25. 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."

26. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının adil yargılanma hakkı kapsamında silahların eşitliği ilkesi yönünden incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

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 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. Silahların eşitliği ilkesi kapsamında yapılacak inceleme, başvuru konusu yargılamanın bir bütün olarak adil olup olmadığının değerlendirilmesidir (Yüksel Hançer, § 19).

31. 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. 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).

32. Somut olayda görülen davanın tarafları arasındaki, ihtilaf başvurucunun yaşadığı sağlık sorunlarının askerlik görevinin koşullarının bir sonucu olarak ortaya çıkıp çıkmadığı noktasındadır. Başvurucu, görevinin sonlandırılmasına neden olan rahatsızlığının yürüttüğü

askerlik hizmetinin koşullarından kaynaklandığını öne sürmekte iken idare, rahatsızlığın görev koşullarından kaynaklanmadığını savunmuş; davaya bakan AYİM ise söz konusu rahatsızlığın meydana gelmesinde askerî hizmetin bir etkisinin olmadığı sonucuna ulaşmıştır.

33. 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 Mahkemesinin 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 denetleme görevi bulunmaktadır (Ahmet Korkmaz, B. No: 2014/16232, 25/1/2018,§ 29).

34. Somut başvuruda Mahkemece başvurucunun MEDULA sistemi üzerinde kayıtlı tüm tıbbi teşhis ve tedavilerinin istenilmesi ve gönderilen belgelerin incelenmesi üzerine başvurucunun olay tarihinden önce 27/1/2014 tarihinde Başkent Üniversitesi Hastanesi Kulak Burun Boğaz Polikliniğinde tedavi gördüğü, tedavi kayıtlarına göre sağ kulağına yönelik tamamen işitme kaybı teşhisinin konulduğu ve bu bilgiler ışığında başvurucunun işitme kaybına sebep olan rahatsızlığının askerlik hizmetinden önce ortaya çıktığının anlaşıldığı belirtilmiştir. Ayrıca Mahkemece, başvurucunun işitme kaybına sebep olan rahatsızlığının askerlik hizmetinin sebep ve tesiri ile ortaya çıktığına ilişkin hiçbir somut bir bilgi ve belgenin bulunmaması, başvurucunun kulağında mevcut rahatsızlığından hiç bahsetmeyerek sağ kulağında daha önce hiçbir rahatsızlığının bulunmadığı yönünde doğrulanmayan beyanlarda bulunması karşısında tıbbi bilirkişi incelemesi yaptırılmasına da gerek görülmediği kanaatine ulaşıldığı hüküm altına alınmıştır.

35. Delilleri değerlendirme ve gösterilmek istenen delilin davayla ilgili olup olmadığına karar verme yetkisinin esasen derece mahkemelerine ait olduğu, derece mahkemelerinin dava konusuna, elde edilen delilerin ağırlığına ve iddia ile savunmalara göre, tanık beyanı, keşif icrası ve bilirkişi incelemesi gibi delilleri toplamama veya incelememe konusunda takdir yetkisine sahip olduğu dikkate alındığında bilirkişi incelemesi yaptırılmamasına ilişkin ileri sürülen husus yönünden silahların eşitliği ilkesine yonelik bir ihlal olmadığının açık olduğu sonucuna varılmaktadır.

36. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında 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).

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

B. Bağımsız ve Tarafsız Mahkemede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

38. Başvurucu, AYİM'in subay üyelerinin idarenin emri altında görev yaptığı dikkate

alındığında tarafsız ve bağımsız hareket etmelerinin mümkün olmadığını belirterek bağımsız ve tarafsız mahkemede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

39. 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, § 24).

40. Anayasa Mahkemesi tarafından bu konu daha önce incelenirken belirtildiği üzere AYİM'in oluşumu, statüsü ve görevleri Anayasa ve ilgili Kanun'da hüküm altına alınmıştır. AYİM'e atanan askerî hâkimlerin bağımsızlığının Anayasa ve ilgili Kanun hükümleri ile garanti altına alındığı, atanma ve çalışma usulleri yönünden askerî hâkimlerin bağımsızlıklarını zedeleyecek bir hususun bulunmadığı, kararlarından dolayı idareye hesap vermek zorunda olmadıkları, ayrıca disipline ilişkin konuların AYİM Yüksek Disiplin Kurulunca incelenip karara bağlandığı görülmektedir (Yaşasın Aslan, B. No: 2013/1134, 16/5/2013, § 29). Diğer yandan sınıf subayı üyelerinin en fazla dört yıllık bir süre ile görev yapmaları, disiplin konularında yukarıda bahsedilen Disiplin Kuruluna tabi kılınmaları, görev süreleri içinde idari veya askerî yetkililerce herhangi bir değerlendirmeye tabi tutulmamaları bu subayların idareye karşı bağımsızlıklarını güçlendirmiştir (Yaşasın Aslan, § 30; benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Mustafa Yavuz ve diğerleri/Türkiye (k.k.), B. No: 29870/96, 25/5/2000; Bek/Türkiye (k.k.), B. No: 23522/05, 20/4/2010).

41. 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. Silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Bağımsız ve tarafsız mahkemede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 13/6/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ABUZER UZUN

B. No: 2016/61250 | Karar tarihi: 13.06.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/61250

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ABUZER UZUN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/61250)

Karar Tarihi: 13/6/2019

R.G. Tarih ve Sayı: 11/7/2019-30828

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M.Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör : Volkan SEVTEKİN

Başvurucu : Abuzer UZUN

Vekili : Av. Banu GÜL ÇALIŞIR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza infaz kurumunda bulunan tutukluya kardeşinin cenaze törenine katılması için izin verilmemesi nedeniyle özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 19/9/2016 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) ile erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde ilgili olaylar özetle şöyledir:

9. Başvurucu, Ceyhan Cumhuriyet savcısı olarak görev yapmaktayken Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanmasına (FETÖ/PDY) üye olma suçundan hakkında açılan ceza soruşturması kapsamında 20/7/2016 tarihinde tutuklanarak Ceyhan M Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna (İnfaz Kurumu) konulmuştur.

10. Başvurucunun polis memuru olan kardeşi 19/8/2016 tarihinde uğradığı bıçaklı saldırı sonucu hayatını kaybetmiştir. Başvurucu vekili 20/8/2016 tarihinde başvurucunun kardeşinin vefat ettiğine ilişkin ölüm belgesi ile otopsi tutanağını da sunarak Ceyhan Cumhuriyet Başsavcılığınca (Savcılık) saat 12.52'de kayda alınan dilekçesinde, 21/8/2016 tarihinde öğle namazını müteakip Ekinözü ilçesinde yapılacak cenaze törenine başvurucunun katılabilmesi için izin talebinde bulunmuştur.

11. Kardeşinin ölüm haberi başvurucuya, Savcılık talimatıyla İnfaz Kurumu görevlilerince 20/8/2016 tarihinde bildirilmiştir. Bu defa bizzat başvurucu, aynı gün yazdığı dilekçe ile masrafları tarafınca karşılanmak üzere kardeşinin cenaze törenine katılabilmek için izin talep etmiştir.

12. Savcılıkça öncelikle ölüm belgesinin doğruluğu teyit ettirilmiş ve başvurucunun kardeşinin cenaze törenine katılmasının güvenlik açısından sakınca oluşturup oluşturmayacağı hususunda yapılan araştırma kapsamında ilgili yerlere yazılar yazılmıştır. Bu kapsamda İnfaz Kurumuna yazılan 20/8/2016 tarihli yazının cevabında, başvurucunun herhangi bir disiplin cezası almadığından tehlikeli tutuklu statüsünde bulunmadığı Savcılığa bildirilmiştir. Ekinözü İlçe Emniyet Amirliğinden gelen aynı tarihli yazı cevabında başvurucunun cenaze merasimine katılmasının güvenlik açısından bir sakınca oluşturmayacağı belirtilmiştir. Ceyhan İlçe Jandarma Komutanlığından gelen cevapta ise başvurucunun FETÖ/PDY'ye üye olma suçundan tutuklu bulunması ve Ceza İnfaz Kurumu Jandarma Karakolunda görevli personel sayısının yetersiz olması nedenleriyle cenaze merasimi esnasında güvenlik yönünden zafiyet oluşacağı ifade edilmiştir.

13. Savcılığın 20/8/2016 tarihli kararında; dosya kapsamındaki bilgi ve belgeler, yasal mevzuat, başvurucunun FETÖ/PDY'ye üye olma suçundan tutuklu olması, 15 Temmuz 2016 tarihinde yaşanan darbe teşebbüsü ve sonrasında ülkede yaşanan süreç gözetilerek başvurucunun kardeşinin cenaze törenine katılma talebinin reddine ve başvurucunun Ceyhan İnfaz Hâkimliği nezdinde şikâyette bulunmakta muhtariyetine karar verilmiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

"...Ceyhan İlçe Jandarma Komutanlığının 20/08/2016 tarihli ve ... sayılı cevabi yazısında özetle; personel sayısındaki yetersizliğin, tutuklunun, kardeşinin cenaze merasimine naklinde güvenlik yönünden zafiyet oluşturacağı hususuna yer verildiği,

...

15/07/2016 tarihi ve sonrasında karanlık eylemleri gerçekleştiren ve Ülkemiz aleyhinde yoğun bir propaganda faaliyeti yürüten silahlı terör örgütü FETÖ/PDY'nin, Cumhuriyet savcısı statüsündeki tutuklunun, basın yayın organlarından Silopi'de PKK terör örgütüne karşı mücadele ettiği anlaşılan polis memuru kardeşinin cenaze merasimine katılmasını istismar etme ihtimalinin bulunması ve soruşturmanın henüz tamamlanmamış olmasına nazaran; tutuklu Abuzer UZUN'un, polis memuru olan kardeşinin cenaze merasimine katılmasının soruşturmanın selametine zarar verebileceği hususları ile Ceyhan İlçe Jandarma Komutanlığının yukarıda sözü edilen 20/08/2016 tarihli ve sayılı cevabi yazısı karşısında; ...kardeşinin cenaze törenine katılma talebinin reddine..."

14. Başvurucu, bu karara aynı günlü (saat 18.55) dilekçesiyle itiraz etmiş ve Ceyhan gibi büyük bir ilçede personel yetersizliği yönünde ileri sürülen gerekçenin soyut ve yetersiz olduğunu ifade etmiştir. İtirazı inceleyen Ceyhan İnfaz Hâkimliği (Hâkimlik) 20/8/2016 tarihli kararı ile başvurucunun itirazının reddine karar vermiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...her ne kadar, 5275 Sayılı Yasanın 116/2 maddesinde ve Hükümlü ve Tutuklulara Yakınlarının Ölümü veya Hastalığı Nedeniyle Verilebilecek Mazeret İzinlerine Dair Yönetmeliğin "Cenazeye katılma izni" kenar başlıklı 5/2-4 maddesinde; "ikinci derece dâhil kan veya kayın hısımlarından birinin ya da eşinin ölümü hâlinde, tutukluya, soruşturma evresinde soruşturmayı yapan Cumhuriyet savcısı, kovuşturma evresinde kovuşturmayı yürüten hâkim veya mahkeme tarafından, belirtilen yakınlarının cenazesine katılması için izin verilebileceği" düzenlenmiş ise de; her iki mevzuatta da bahse konu iznin soruşturma veya kovuşturmanın selameti ve güvenlik bakımından sakınca oluşturmaması koşuluyla verilebileceğinin özellikle vurgulandığı, yine, 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin 6/1-d-e maddesinde; silahlı terör örgütüne üye olmak suçundan tutuklu olanların ziyaret edilmelerine dair kısıtlayıcı hükümler getirilmesi, aynı yöndeki kısıtlayıcı hükme; Hükümlü ve Tutukluların Ziyaret Edilmeleri Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik'in 1. maddesinde de yer verildiği göz önünde bulundurulduğunda, 15/07/2016 tarihi ve sonrasında terör eylemleri gerçekleştiren ve Ülkemiz aleyhinde yoğun propaganda faaliyeti yürüten silahlı terör örgütü FETÖ/PDY'nin, Cumhuriyet savcısı statüsünde bulunan tutuklunun, kardeşinin cenaze merasimine katılmasının istismar edilebileceği, bu sebeple gerek soruşturmanın selameti, gerekse güvenlik bakımından sakıncaların oluşmasının kuvvetle muhtemel olabileceği, ayrıca bu konudaki Ceyhan Cumhuriyet Başsavcılığınca ve ilgili güvenlik birimlerince belirtilen güvenlik zaafiyeti oluşturacağına ilişkin bilgi ve belgeler de değerlendirilerek, ...cenaze merasimine katılma talebinin reddine... karar verilmiştir."

15. Bu defa başvurucu, Hâkimlik kararına aynı gün (saat 23.52) itiraz etmiştir. İtirazında; izin talebinin reddine ilişkin Savcılık ve Hâkimlik karar gerekçelerinde sadece Ceyhan İlçe Jandarma Komutanlığının personel yetersizliği nedeniyle güvenlik zaafiyeti oluşabileceği yazısının dayanak gösterildiğini, İnfaz Kurumu ile Ekinözü İlçe Emniyet Amirliğinden gelen yazı cevaplarına ise değinilmediğini belirtmiştir. Başvurucu kardeşinin cenaze törenine katılması hâlinde bunun istismar edilebileceği yönündeki kabullerin varsayımdan ibaret olduğunu, bu hususta bir tereddüt varsa defin işlemleri tamamlanıncaya kadar izin verilmesini, Kanun'un tanıdığı iki günlük iznin bu kısım dışındaki süresinden feragat ettiğini ve sadece defin işlemlerinde hazır bulunmak üzere izin verilmesini istemiştir. İtirazı inceleyen Ceyhan 2. Ağır Ceza Mahkemesi 21/8/2016 tarihli (saat 02.40 sıralarında) kararı ile Savcılık ve Hâkimlik karar gerekçeleri doğrultusunda başvurucunun itirazını kesin olmak

üzere reddetmiştir.

16. Başvurucu 19/9/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

17. Diğer taraftan UYAP aracılığıyla erişilen bilgi ve belgelerden, bireysel başvuru sonrasında Ankara Sulh Ceza Hâkimliğince 21/12/2016 tarihinde başvurucunun tahliyesine karar verildiği anlaşılmıştır. Başvurucu hakkında yürütülen soruşturma sonunda ise Adana Cumhuriyet Başsavcılığınca FETÖ/PDY üyesi olduğu yönünde yeterli şüphe bulunmadığından 20/6/2018 tarihinde kovuşturma yapılmasına yer olmadığına karar verilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

18. 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 116. maddesinin 7/7/2013 tarihli ve 28700 sayılı Resmî Gazetede yayımlanan 6494 sayılı Kanun ile değişik (2), 24/1/2013 tarihli ve 6411 sayılı Kanun ile değişik (4) numaralı fıkraları şöyledir:

"İkinci derece dâhil kan veya kayın hısımlarından birinin ya da eşinin ölümü hâlinde, tutukluya, soruşturma evresinde soruşturmayı yapan Cumhuriyet savcısı, kovuşturma evresinde kovuşturmayı yürüten hâkim veya mahkeme tarafından, soruşturmanın veya kovuşturmanın selameti ve güvenlik bakımından sakınca oluşturmaması koşuluyla, dış güvenlik görevlisinin refakatinde yol süresi dışında iki güne kadar cenazeye katılması için izin verilebilir.

...

İkinci ve üçüncü fıkraya göre izin verilen tutuklunun, izin süresi içinde gece konaklaması gerektiği takdirde, kendi evi veya ikinci fıkrada belirtilen bir yakınının evinde, güvenli görülen başka bir yerde ya da gidilen yerde bulunan kapalı ceza infaz kurumunda kalmasına, güvenlik hususu değerlendirilmek ve gerekli güvenlik tedbirleri alınmak suretiyle, gidilen yerin valisi tarafından karar verilir. Yurt dışına çıkmasını gerektirmesi durumunda tutukluya, bu madde gereğince izin verilemez."

19. 28/6/2013 tarihli ve 28691 sayılı Resmî Gazetede yayımlanan Hükümlü ve Tutuklulara Yakınlarının Ölümü veya Hastalığı Nedeniyle Verilebilecek Mazeret İzinlerine Dair Yönetmelik'in (Yönetmelik) 4. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Bu Yönetmelikte geçen;

a)Dış güvenlik birimi: Mazeret izni verilen hükümlü veya tutuklunun bulunduğu ceza infaz kurumunun dış güvenliğinden sorumlu jandarma birimini,

b) Dış güvenlik görevlisi: Dış güvenlik biriminde görev yapan, hükümlü veya tutukluya izin süresince refakat eden jandarma görevlilerini,

...

ifade eder."

20. Anılan Yönetmelik'in "Cenazeye katılma izni" kenar başlıklı 5. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...

(2) Soruşturmanın veya kovuşturmanın selameti ve güvenlik bakımından sakınca

oluşturmaması koşuluyla tutuklulara; ikinci derece dâhil kan veya kayın hısımlarından birinin ya da eşinin ölümü hâlinde, soruşturma evresinde soruşturmayı yapan Cumhuriyet savcısı, kovuşturma evresinde ilgili hâkim veya mahkeme tarafından yol süresi hariç iki güne kadar cenazeye katılması amacıyla izin verilebilir.

(3) Hükümlü ve tutukluların, izin sırasında gece konakladıkları ev, ceza infaz kurumu veya diğer yerlerde geçirdikleri tüm süreler izin süresine dâhildir.

(4) 20/3/2006 tarihli ve 2006/10218 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla yürürlüğe konulan Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzüğün 138 inci maddesinin altıncı fıkrası çerçevesinde, bu maddeye göre izin verilen hükümlü ve tutuklulardan;

a) Kapalı ceza infaz kurumlarında bulunanlar dış güvenlik görevlisi refakatinde,

b) Açık ceza infaz kurumları ile çocuk eğitim evlerinde bulunanlar ise refakatsiz, izne gönderilir."

21. Anılan Yönetmelik'in "Alınacak güvenlik tedbirleri" kenar başlıklı 9. maddesi şöyledir:

"(1) Hükümlü veya tutukluya refakat eden dış güvenlik yetkilisinin bilgi vermesi ve talebi hâlinde izne gidilen yerdeki kolluk birimleri tarafından cenaze merasiminin yapılacağı veya konaklanacak yerde ya da talep edilen başka bir yerde gerekli güvenlik tedbirleri alınır.

(2) Hükümlü veya tutuklu, izin süresince dış güvenlik görevlilerinin yakın nezareti altında bulundurulur.

(3) Konaklanacak yerin içi ve çevresi de dâhil olmak üzere izin süresince alınacak tüm güvenlik tedbirlerinin nitelik ve kapsamı, görevlendirilecek personelin sayısı ve giyeceği kıyafet ile gerektiğinde hükümlü veya tutukluya devamlı ya da geçici suretle kelepçe takılıp takılmayacağı, dış güvenlik yetkilisi tarafından şahsın işlediği suç türü, kişisel durumu, koşullu salıverilme tarihi ve mevcut güvenlik riskleri dikkate alınarak belirlenir.

(4) Mazeret izni verilen tutuklu veya hükümlünün çocuk olması durumunda, iznin geçirileceği ilin valiliği tarafından pedagog, psikolog veya sosyal hizmet uzmanı görevlendirilebilir."

22. Aynı Yönetmelik'in "Konaklanan yerde güvenlik riski oluşması" kenar başlıklı 12. maddesi şöyledir:

"Hükümlü veya tutuklunun konakladığı yerde kendisi ya da güvenlik görevlileri yönünden kontrolü mümkün olmayan güvenlik riski oluşması hâlinde, dış güvenlik yetkilisinin kararı ve sorumluluğunda şahıs en yakın ceza infaz kurumuna veya güvenli görülen başka bir yere konulur ve bu durum tutanağa bağlanarak derhâl valiliğe bildirilir."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Mahkemenin 13/6/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

24. Başvurucu; kardeşinin cenazesine katılmasının güvenlik sorunu doğurmayacağının cenazenin defnedileceği yer kolluk birimince ve tehlikeli tutuklu statüsünde olmadığının da

İnfaz Kurumu tarafından bildirilmesine rağmen cenaze törenine katılma talebinin cenaze merasimi esnasında güvenlik zafiyeti oluşabileceği şeklindeki hukuki dayanaktan yoksun, tutarlı ve yeterli olmayan soyut bir gerekçe ile reddedilmesi nedeniyle ailesinin acısını paylaşamadığını ve büyük üzüntü duyduğunu belirterek özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

25. Bakanlık görüşünde 15 Temmuz 2016 tarihli darbe girişiminden sonra 21/7/2016-19/7/2018 tarihleri arasında olağanüstü hâl uygulamasına gidilmek zorunda kalındığı ve birçok kamu görevlisinin terör örgütü ile irtibatlı olduğu gerekçesiyle görevinden ihraç edildiği belirtilerek başvurucunun katılmak istediği cenaze töreninin yapılacağı tarihin darbe girişiminden çok kısa bir süre sonraya -olağanüstü bir döneme- denk geldiği hatırlatılmıştır. Bakanlık derece mahkemeleri kararlarının keyfîlik içermediğini ve takdir yetkisinin sınırlarının aşılmadığını vurgulayarak başvurucunun özel ve aile hayatına saygı gösterilmesi hakkına yönelik kısıtlamaların kamu düzeninin korunması ve güvenliğin sağlanması amacı bakımından demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmadığını belirtmiştir.

2. Değerlendirme

26. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun yargı makamlarınca kardeşinin cenaze törenine katılmasına izin verilmemesi nedeniyle son görevini yerine getirememesi, ailesinin acısını paylaşamaması ve bunun sonucu manevi ıstırap duymasına ilişkin söz konusu şikâyeti Anayasa'nın 20. maddesinde düzenlenen özel hayata ve aile hayatına saygı hakkını ilgilendirmekte olup bu çerçevede inceleme yapılmıştır (Beşir Doğan, B. No: 2013/2335, 15/12/2015, § 19; Ahmet Çilgin, B. No: 2014/18849, 11/1/2017, § 23).

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

27. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek bir neden de bulunmadığı anlaşılan özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Hakkın Kapsamı ve Müdahalenin Varlığı

28. Anayasa'nın 20. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz."

29. Anayasa'nın "Ailenin korunması ve çocuk hakları" kenar başlıklı 41. maddesi şöyledir:

"Aile, Türk toplumunun temelidir ve eşler arasında eşitliğe dayanır.

Devlet, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile planlamasının öğretimi ile uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alır, teşkilatı kurar.

Her çocuk, korunma ve bakımdan yararlanma, yüksek yararına açıkça aykırı olmadıkça, ana ve babasıyla kişisel ve doğrudan ilişki kurma ve sürdürme hakkına sahiptir.

Devlet, her türlü istismara ve şiddete karşı çocukları koruyucu tedbirleri alır."

30. Anayasa’nın 20. maddesinin birinci fıkrasında "Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir" hükmüne yer verilmek suretiyle özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı düzenlenmiştir. Ailenin sosyal yapısının yanı sıra toplum hayatında oynadığı rol de gözetilerek ailenin korunması hususunda devletin pozitif yükümlülüklerini belirtmek açısından Anayasa’nın 41. maddesinde de tamamlayıcı bir düzenleme bulunmaktadır. Anayasa’nın 20. ve 41. maddelerindeki düzenlemeler aile hayatına saygı ve bu hayatın korunması hususunda birey merkezli bir değerlendirmeden öte ailenin diğer fertleri ve genel olarak toplum menfaatleri de gözetilerek bir değerlendirme yapılmasını zorunlu kılmaktadır. Bu nedenle aile hayatına saygı hakkı bakımından Anayasa’nın 20. maddesinin 41. madde ile birlikte uygulanması gerekmektedir (Mehmet Koray Eryaşa, B. No: 2013/6693, 16/4/2015, § 87; Beşir Doğan, § 27).

31. Anayasa’nın 19. maddesi gereği hükümlü ve tutukluların özel ve aile hayatına birtakım sınırlamaların getirilmiş olması, hukuka uygun olarak ceza infaz kurumunda tutulmanın kaçınılmaz ve doğal bir sonucudur. Bu bağlamda idarenin tutuklu ve hükümlülerin özel ve aile hayatına müdahale konusunda takdir yetkisinin daha geniş olduğu gözetilmelidir. Bununla birlikte tutuklu ve hükümlülerin Anayasa’da yer alan temel hak ve hürriyetlerin tamamına sahip oldukları da gözetilerek kamu düzeni ve suç işlenmesinin önlenmesi ile özel ve aile hayatına saygı gösterilmesi hakkı arasında adil bir denge sağlanmalıdır (Mehmet Koray Eryaşa, § 89).

32. Somut olayda ceza soruşturması kapsamında tutuklu bulunan başvurucunun kardeşinin cenazesine katılma talebi reddedilmiştir. Dolayısıyla anılan işlemin başvurucunun özel ve aile hayatına saygı gösterilmesi hakkına bir müdahale oluşturduğu açıktır (Beşir Doğan, § 30; Ahmet Çilgin, § 33).

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

33. 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."

34. Yukarıda anılan müdahalenin ihlal oluşturup oluşturmadığının belirlenmesinde Anayasa’nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen kanunlar tarafından öngörülme, Anayasa’nın ilgili maddesinde belirtilen nedenlere dayanma, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşulları yönünden inceleme yapılması gerekir.

(1) Kanunilik

35. 5275 sayılı Kanun’un 116. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan hükmün kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır (Beşir Doğan, §§ 34, 35; Ahmet Çilgin, §§ 36, 37).

(2) Meşru Amaç

36. Somut olayda başvurucunun kardeşinin cenaze törenine katılma talebi, soruşturma veya kovuşturmanın selameti ve güvenlik bakımından sakınca oluşturabileceği gerekçesiyle reddedilmiştir. Anayasa Mahkemesinin Beşir Doğan ve Ahmet Çilgin kararlarında 5275 sayılı Kanun’un 116. maddesinin (2) numaralı fıkrasında; yakını vefat eden tutukluya

"…soruşturmanın veya kovuşturmanın selameti ve güvenlik bakımından sakınca oluşturmaması koşuluyla…" cenaze törenine katılma izni verilebileceğinin düzenlendiği, bu düzenlemenin tutuklu kişinin kaçmasını, suç işlemesini önlemek, kamu düzeni ve güvenliğini sağlamak, bunun yanı sıra gerek tutuklu kişinin gerekse tutukluya refakat edecek güvenlik görevlilerinin yaşamı ve vücut bütünlüğünün korunması amaçlarını taşıdığı ve bunun da Anayasa'nın 17., 19. ve 20. maddeleri kapsamında meşru bir amaç olduğu sonucuna varılmıştır (Beşir Doğan, § 36; Ahmet Çilgin, § 43). Başvuru konusu olayda da bu sonuçtan ayrılmayı gerektirecek bir iddia ve tespit bulunmamaktadır.

(3) Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk

(a) Genel İlkeler

37. Kanuni dayanağı bulunan ve meşru amaç taşıyan müdahalenin ihlal teşkil etmemesi için Anayasa’nın 13. maddesinde yer verilen demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine uygun olması gerekir.

38. 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 (Ferhat Üstündağ, B. No: 2014/15428, 17/7/2018, § 45).

39. 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 (Ferhat Üstündağ, § 48).

40. Çağdaş demokrasiler, temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlanıp güvence altına alındığı rejimlerdir. Temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunup onları büyük ölçüde kısıtlayan veya tümüyle kullanılamaz hâle getiren sınırlamaların demokratik toplum düzeninin gerekleriyle de bağdaştığı kabul edilemez. Demokratik hukuk devletinin amacı kişilerin hak ve özgürlüklerden en geniş biçimde yararlanmalarını sağlamak olduğundan yasal düzenlemelerde insanı öne çıkaran bir yaklaşımın esas alınması gerekir. Bu nedenle getirilen sınırlamaların yalnız ölçüsü değil koşulları, nedeni, yöntemi ve kısıtlamaya karşı öngörülen kanun yolları gibi unsurların tamamı demokratik toplum düzeni kavramı içinde değerlendirilmelidir (Serap Tortuk, B. No: 2013/9660, 21/1/2015, § 46).

41. Anayasa’nın 13. maddesi vasıtasıyla Anayasa’da yer alan tüm temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması hususunda geçerli olan bu denge, özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının sınırlandırılmasında da dikkate alınmalıdır. Özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının sınırlanması mümkün olmakla beraber sınırlamada öngörülen meşru amaç ile sınırlandırma aracı arasında orantısızlık bulunmamalı, sınırlandırma ile ulaşılabilecek yarar ile temel hak ve özgürlüğü sınırlandırılan bireyin kaybı arasında adil bir denge kurulmasına

özen gösterilmelidir. Bu noktada belirtilen ölçütlere riayetle bir sınırlandırma yapılıp yapılmadığının tespiti için müdahale teşkil ettiği, özel hayata ve aile hayatına saygı hakkını ihlal ettiği iddia edilen önlemin temelini oluşturan meşru amaç karşısında bireye düşen fedakârlığın ağırlığının dikkate alınması ve genel yarar ile temel hak ve özgürlüğü sınırlandırılan bireyin kaybı arasında adil bir dengenin kurulup kurulmadığının belirlenmesi gerekmektedir (Beşir Doğan, § 40; Ahmet Çilgin, § 47).

42. Bu bağlamda genel olarak tutuklu ve hükümlülerin Anayasa'da yer alan temel hak ve hürriyetlerin tamamına sahip oldukları da gözetilerek kamu düzeni ve suç işlenmesinin önlenmesi ile özel ve aile hayatına saygı gösterilmesi hakkı arasında adil bir denge sağlanmalıdır. Bununla birlikte ceza infaz kurumunda bulunmanın doğal sonucu olarak idarenin tutuklu ve hükümlülerin özel ve aile hayatına müdahale konusunda takdir yetkisinin daha geniş olduğu gözetilmelidir (Beşir Doğan, § 41).

43. Tüm bu ilkeler dikkate alınarak başvuru konusu olay bakımından müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olup olmadığı incelenirken derece mahkemelerinin kararlarında ortaya konulan gerekçeler değerlendirilmeli ve müdahaleyi doğuran gerekçelerin inandırıcı bir şekilde ortaya konulup konulmadığına ve müdahalenin ölçülülük ilkesine uygun olup olmadığına bakılmalıdır (Beşir Doğan, § 44).

(b) İlkelerin Olaya Uygulanması

44. Somut olayda başvurucunun kardeşinin cenaze törenine katılma talebine ilişkin araştırma ve inceleme, gereken çabuklukta ele alınarak karara bağlanmıştır. Bu kapsamda başvurucunun Adana'nın Ceyhan ilçesinden, Kahramanmaraş'ın Ekinözü ilçesine sevkine ilişkin imkânlar ile güvenlik koşullarının araştırıldığı görülmektedir. Yapılan araştırmada Ceza İnfaz Kurumu Jandarma Karakolunda görevli personel sayısının yetersiz olması nedeniyle cenaze merasimi esnasında güvenlik yönünden zafiyet oluşacağı şeklindeki bilgilendirmeye göre talep reddedilmiştir. Ne var ki bu bilgilendirmenin cenazenin defnedileceği yerdeki ilgili kolluk biriminin (Ekinözü İlçe Emniyet Amirliği) başvurucunun cenazeye katılmasının güvenlik sorunu yaratmayacağına ilişkin tespiti karşısında -ilgili kolluk biriminin bulunduğu yerin güvenlik risklerini daha iyi takdir edebilecekleri dikkate alınarak- geçersiz kaldığı anlaşılmaktadır.

45. Talebe ilişkin bu olumsuz görüş, Savcılık kararında belirtildiği üzere (bkz. § 13) cenaze merasimine naklinde güvenlik yönünden zafiyet oluşacağı şeklinde yorumlandığında dahi -başvurucunun tehlikeli tutuklu statüsünde olmadığı tespiti nazara alındığında- İnfaz Kurumu ile cenazenin defnedileceği yer arasındaki yol güzergâhı boyunca güvenlik ve asayiş bakımından ne gibi sorun veya riskler olduğu da somut olarak belirtilmediğinden talebin reddedilmesinin gerekçesi inandırıcı bir şekilde ortaya konulamamıştır.

46. Diğer yandan başvurucu hakkındaki soruşturmanın tamamlanmamasının tek başına talebin reddedilmesinin sebebi olamayacağı gibi başvurucunun kardeşinin cenaze merasimine katılmasının ne şekilde istismara yol açacağına ve soruşturmanın selametine nasıl zarar vereceğine dair gerekçelerin hangi bilgi ve belgelere dayandırıldığı da açıklanmamıştır.

47. Somut olayın tüm koşulları çerçevesinde olaya özgü olgu ve bilgiler ile derece mahkemelerinin karar gerekçelerinden başvurucunun kardeşinin cenazesine katılmasına izin verilmemesinin hangi somut nedenlerle soruşturmanın selametine zarar verebileceği ve güvenlik bakımından sakınca oluşturabileceği hususunda bir açıklamada bulunulmamıştır.

Başka bir ifade ile başvurucunun cenazeye katılmasının engellenmesine ilişkin zorlayıcı bir neden gösterilmediğinden özel hayata ve aile hayatına saygı hakkını esas alan bir yaklaşımın gözetilmediği, temel hak ve özgürlüğün sınırlandırılması sonucu ulaşılabilecek toplumun genel yararı ile başvurucunun kaybı arasında adil bir dengenin kurulamadığı, bu nedenlerle yapılan müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olmadığı sonucuna ulaşmıştır.

48. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. Diğer İhlal İddiaları

49. Başvurucu; cenazeye katılması hâlinde bu durumun istismar edilebileceği yönündeki kabulle masumiyet karinesi ve kötü muamele yasağının, kamuoyunda bilinen bazı davalardaki tutuklulara yakınlarının cenazesine katılma izni verilirken bu iznin kendisine tanınmaması nedeniyle de eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Ancak başvurucunun özel ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği sonucuna varıldığından anılan iddiaların ayrıca değerlendirilmesine 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, ihlalin tespiti ile 500.000 TL tutarında manevi tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

52. Başvuruda Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

53. Başvurucunun Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğinin tespit edilmesi nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya takdiren net 10.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

54. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 239,50 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.714,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

55. Başvuru kapsamında özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği gözetilerek kararın bir örneğinin bilgi edinilmesi için Ceyhan İnfaz Hâkimliğine ve ihlalin sonuçlarının giderilmesi için Adalet Bakanlığına gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucuya net 10.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE,

D. 239,50 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.714,50 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

E. 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,

F. Kararın bir örneğinin bilgi için Ceyhan İnfaz Hâkimliğine GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin ihlalin sonuçlarının giderilmesi için Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 13/6/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ÖZLEM ERGAY

B. No: 2016/74015 | Karar tarihi: 13.06.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/74015

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ÖZLEM ERGAY BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/74015)

Karar Tarihi: 13/6/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M.Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör : Heysem KOCAÇİNAR

Başvurucu : Özlem ERGAY

Vekili : Av. Zeyneb Sümeyye EKER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, şirkete ait sosyal güvenlik prim ve gecikme zammı borcundan şirket ortağının mirasçılarının sorumlu tutulması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 29/12/2016 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 olaylar özetle şöyledir:

A. Başvuru Konusu Olayın Arka Planı

6. Başvurucunun sağ kalan eş sıfatıyla mirasçısı olduğu Y.D. 20/4/2004 tarihinde tescil edilen bir limited şirketin (Şirket) 1/2 oranında ortağı ve Şirketi temsile yetkili müdür iken 6/7/2004 tarihinde vefat etmiştir.

7. Başvurucu vekilinin İstanbul Anadolu 7. İş Mahkemesine sunduğu14/10/2015 tarihli beyana göre başvurucunun kanuni süresi içinde mirasın reddi yönünde bir talebi bulunmamaktadır.

8. Sosyal Güvenlik Kurumu (SGK) 2007 yılı Mart ayından 2008 yılı Aralık ayına kadar Şirket tarafından ödenmeyen prim, işsizlik sigortası primi ve damga vergisinden oluşan borcun ödenmesi amacıyla icra takibi başlatmıştır.

9. Ödeme emirleri Şirket ve ortakları adına ayrı ayrı düzenlenmiş, ancak Şirketin adresinin kapalı olması nedeniyle Şirkete tebligat yapılamamıştır.

10. 21/5/2012 tarihinde başvurucu adına düzenlenen yeni ödeme emri 30/5/2012 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

11. Bireysel başvuru formuna ek belgeler arasında Şirketin hangi tarihte sicilden terkin edildiğine ilişkin bir belge bulunmamakla beraber başvurucu vekilinin yargılama aşamasında Yargıtaya gönderilmek üzere sunmuş olduğu 25/7/2016 tarihli dilekçeden söz konusu Şirketin 24/9/2013 tarihinde sicilden terkin edildiği anlaşılmıştır.

B. Başvuruya Konu Yargılama Süreci

12. Başvurucu 6/6/2012 tarihinde ödeme emirlerinin iptali istemiyle dava açmıştır. Dava dilekçesinde, ödeme emrinin konusu olan borcun müteveffa eşin ortak olduğu Şirkete ait olduğu ve eşin vefatından sonra meydana geldiği, başvurucunun Şirketten haberdar olmaması nedeniyle Şirket içinde herhangi bir görev almadığı ve bu itibarla borçtan sorumlu tutulmasının mümkün olmadığı belirtilmiştir.

13. Mahkeme, Şirket ortağı murisin ölümünden sonra başvurucunun ortak sıfatını kazandığı ispatlanamadığından bu tarihten sonra meydana gelen borçlardan sorumlu tutulamayacağı gerekçesiyle 24/10/2013 tarihinde davayı kabul etmiştir.

14. Hüküm, davalı SGK tarafından temyiz edilmiştir. Yargıtay 10. Hukuk Dairesi (Daire) 24/10/2014 tarihli kararla söz konusu borcun 11/9/2014 tarihinde yürürlüğe giren yeni yasal düzenleme uyarınca yapılandırılıp yapılandırılmadığının belirlenerek sonucuna göre bir karar verilmesi amacıyla hükmü bozmuştur.

15. Bozma kararına uyan mahkeme, başvurucudan yapılandırma isteğinde bulunup bulunmadığını sorduktan sonra 24/10/2013 tarihli kararındaki gerekçeyle davayı ikinci kez kabul etmiştir.

16. Bu hüküm de davalı SGK tarafından temyiz edilmiştir. Daire 14/5/2015 tarihinde ilk derece mahkemesi kararını ikinci kez bozmuştur. Daire ikinci bozma kararında başvurucunun mirası reddedip etmediği, limited şirket ortağı olan eşin payını miras yoluyla devralarak ortak sıfatını kazanıp kazanmadığı ve buna göre borçtan sorumlu olup olmadığı hususunda araştırma yapılması gerektiğine işaret etmiştir.

17. Mahkeme bozma ilamı doğrultusunda yaptığı yargılama neticesinde başvurucunun Şirket ortağı iken ölen eşinin mirasını reddetmeyerek ortak sıfatını kazandığı ve dolayısıyla

Şirketin ödenmeyen borcundan sorumlu olduğu gerekçesiyle davanın reddine, ayrıca davanın reddi nedeniyle 5.459,19 TL tazminatın davalıdan tahsiline karar vermiştir.

18. Hüküm, başvurucu tarafından temyiz edilmiş; Daire tarafından onanarak 1/11/2016 tarihinde kesinleşmiştir.

19. Nihai karar 23/11/2016 tarihinde tebliğ edilmiş, başvurucu 23/12/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Kanun Hükümleri

20. 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun "Prim alınması zorunluluğu" kenar başlıklı 79. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Kısa ve uzun vadeli sigortalar ile genel sağlık sigortası için, bu Kanunda öngörülen her türlü ödemeler ile yönetim giderlerini karşılamak üzere Kurum prim almak, ilgililer de prim ödemek zorundadır."

21. 5510 sayılı Kanun'un "Primlerin ödenmesi" kenar başlıklı 88. maddesinin birinci ve onaltıncı fıkraları şöyledir:

"4 üncü maddenin birinci fıkrasının (a) bendinde belirtilen sigortalıları çalıştıran işveren, bir ay içinde çalıştırdığı sigortalıların primlerine esas tutulacak kazançlar toplamı üzerinden bu Kanun gereğince hesaplanacak sigortalı hissesi prim tutarlarını ücretlerinden keserek ve kendisine ait prim tutarlarını da bu tutara ekleyerek en geç Kurumca belirlenecek günün sonuna kadar Kuruma öder.''

''Kurumun süresi içinde ödenmeyen prim ve diğer alacaklarının tahsilinde, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usûlü Hakkında Kanunun 51 inci, 102 nci ve 106 ncı maddeleri hariç, diğer maddeleri uygulanır. Kurum, 6183 sayılı Kanunun uygulanmasında Maliye Bakanlığı ile diğer kamu kurum ve kuruluşları ve mercilere verilen yetkileri kullanır"

22. 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun 449. maddesi şöyledir:

“Sağ kalan eş, birlikte bulunduğu zümreye göre mirasbırakana aşağıdaki oranlarda mirasçı olur:

1. Mirasbırakanın altsoyu ile birlikte mirasçı olursa, mirasın dörtte biri,

2. Mirasbırakanın ana ve baba zümresi ile birlikte mirasçı olursa, mirasın yarısı,

3. Mirasbırakanın büyük ana ve büyük babaları ve onların çocukları ile birlikte mirasçı olursa, mirasın dörtte üçü, bunlar da yoksa mirasın tamamı eşe kalır.”

23. 29/6/1956 tarihli ve 6762 sayılı mülga Türk Ticaret Medeni Kanunu’nun 521. maddesi şöyledir:

“Bir payın miras yoliyle veya karı koca mallarının idaresine ait hükümler gereğince iktisabı için, ortakların, muvafakatine lüzum yoktur.

Mukavelede aksine bir şart varsa ortaklar, payı hakiki değeri üzerinden satınalınacak üçüncü bir şahsı göstermedikçe muvafakatten imtina edemezler. İlgililerin muvafakat için şirkete müracaatları tarihinden itibaren bir ay içinde üçüncü şahıs gösterilmediği takdirde muvafakat edilmiş sayılır.”

24. 13/1/2011 tarihli ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 596. maddesişöyledir:

"(1) Esas sermaye payının, miras, eşler arasındaki mal rejimine ilişkin hükümler veya icra yoluyla geçmesi hâllerinde, tüm haklar ve borçlar, genel kurulun onayına gerek olmaksızın, esas sermaye payını iktisap eden kişiye geçer.

(2) Şirket, iktisabın öğrenilmesinden itibaren üç ay içinde esas sermaye payının geçtiği kişiyi onaylamayı reddedebilir. Bunun için, şirketin, payları kendi veya ortağı ya da kendisi tarafından gösterilen üçüncü bir kişi hesabına, gerçek değeri üzerinden devralmayı, payın geçtiği kişiye önermesi şarttır.

(3) Red kararı, devrin gerçekleştiği günden itibaren geçerli olmak üzere geriye etkilidir. Red, bu konudaki kararın verilmesine kadar geçen süre içinde alınan genel kurul kararlarının geçerliliğini etkilemez.

(4) Şirket, üç ay içinde esas sermaye payının geçişini açıkça ve yazılı olarak reddetmemişse onayını vermiş sayılır."

25. 21/7/1953 tarihli ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un 35. maddesi şöyledir:

"Limited şirket ortakları, şirketten tamamen veya kısmen tahsil edilemeyen veya tahsil edilemeyeceği anlaşılan amme alacağından sermaye hisseleri oranında doğrudan doğruya sorumlu olurlar ve bu Kanun hükümleri gereğince takibe tabi tutulurlar.

Ortağın şirketteki sermaye payını devretmesi halinde, payı devreden ve devralan şahıslar devir öncesine ait amme alacaklarının ödenmesinden birinci fıkra hükmüne göre müteselsilen sorumlu tutulur.

Amme alacağının doğduğu ve ödenmesi gerektiği zamanlarda pay sahiplerinin farklı şahıslar olmaları halinde bu şahıslar, amme alacağının ödenmesinden birinci fıkra hükmüne göre müteselsilen sorumlu tutulur."

B. Yargıtay Kararları

26. Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin ölen ortağın mirasçılarının durumunu irdelediği4/11/2008 tarihli ve E.2007/8829, K.2008/12285 sayılı kararının gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Oysa, Türk Ticaret Kanunu'nun 521. maddesinin 1 ve 2. fıkraları uyarınca, bir payın miras yolu ile kazanılması için, aynı kanunun 520. maddesinde öngörülen koşulların oluşmasına ve diğer tüm ortakların oluruna gerek bulunmadığı gibi, ana sözleşmede miras yolu ile kendiliğinden devri engelleyen bir hüküm olduğu taktirde de, ortaklarca bir ay içinde gerçek değer üzerinden satın alacak üçüncü kişi önerilmedikçe, mirasçılar kendiliğinden şirket paydaşı sıfatını kazanırlar.

Somut olayda, şirket ana sözleşmesinde tersine bir koşul bulunmadığı gibi, ortaklarca payı gerçek değer üzerinden satın alacak üçüncü kişi gösterilmesi de söz konusu olmadığına göre, T.T.K.nun yukarıda belirtilen açık hükmü uyarınca, payın miras yolu ile kazanılması için ortakların izni ve diğer ortağın davetine de gerek yoktur. Bu itibarla davalıların, miras yolu ile dava dışı limited şirketin ortağı olduklarının kabulü gerekir."

27. Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin benzer mahiyetteki 12/1/2015 tarihli ve E.2014/14112, K.2015/150 sayılı kararının gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Mahkemece, iddia ve tüm dosya kapsamına göre, diğer ortağın ölüm tarihinde yürürlükte

bulunan Türk Ticaret Kanunu’nun 521. maddesinin 1 ve 2. fıkraları uyarınca, bir payın miras yolu ile kazanılması için, aynı kanunun 520. maddesinde öngörülen koşulların oluşmasına ve diğer tüm ortakların oluruna gerek bulunmadığı gibi, ana sözleşmede miras yolu ile kendiliğinden devri engelleyen bir hüküm olduğu taktirde de, ortaklarca bir ay içinde gerçek değer üzerinden satın alacak üçüncü kişi önerilmedikçe, mirasçıların kendiliğinden şirket paydaşı sıfatını kazandıkları, ortak H.B.Ü. nin ölümü ile şirketteki payının veraset ilamındaki hisseler oranında davacı ile müşterek çocuklarına geçmesi gerektiği, salt bu nedenle ölüm tarihinde şirketin kendiliğinden sona erdiğinin kabul edilemeyeceği, mirasçıların mirası reddettikleri sabit ise de şirket hisselerinin TMK tarafından belirlenmiş diğer yasal mirasçılara ve en son ihtimalde de Hazine’ye geçecek olması nedeniyle davalı şirket yönünden fesih koşullarının bulunmadığı, 6103 sayılı TTK'nun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkındaki Kanun'un 3. maddesinin 'Tarafların iradelerinden bağımsız olarak, kanunla düzenlenen hukukî ilişkilere, bunlar Türk Ticaret Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden önce kurulmuş olsalar bile, Türk Ticaret Kanunu hükümleri uygulanır' hükmü uyarınca tek kişilik limited şirketin varlığını kabul eden 6102 sayılı TTK hükümlerinin yürürlükten önceki olaylara da uygulanmasını mümkün kıldığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

...

Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre, davacı vekilinin tüm temyiz itirazları yerinde değildir..”

V. İNCELEME VE GEREKÇE

28. Mahkemenin 13/6/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

29. Başvurucu 6/7/2004 tarihinde vefat eden eşinin ortağı olduğu ancak kendisinin haberdar olmadığı Şirketin 2007 ve 2008 yıllarına ilişkin prim borcu nedeniyle SGK tarafından kendisine ödeme emri gönderildiğini ifade etmiştir. Başvurucu, gönderilen bu ödeme emirlerinin iptali amacıyla açtığı davada borcun eşinin ölümünden sonra meydana geldiğinin dikkate alınmadığını, esasen iki ortaklı Şirketin eşinin ölümü ile sona erdiğini ve kendisinin haberdar olmadığı bu Şirkete ortak olma iradesinin de bulunmadığını belirterek mirasçıların borçtan sorumlu tutulmasının hukuken mümkün olmadığını, bu nedenle hak arama hürriyeti ile birlikte Anayasa'da güvence altına alınan hak ve hürriyetlerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

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). Başvurucu, hak arama hürriyeti yanında Anayasa'da güvence altına alınan diğer temel hak ve özgürlüklerinin ihlal edildiğini ileri sürmüş ise de sorumlu olmadığını belirttiği bir borcu ödemek durumunda kaldığı yönündeki şikâyetinin mülkiyet hakkına ilişkin olduğu, dolayısıyla başvurucunun bu yöndeki iddialarının mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

31. Başvurucunun, murisinin ortağı olduğu borçlu Şirketin sosyal güvenlik prim ve gecikme zammı borçlarından sorumlu tutulmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği

kuşkusuzdur. Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında; vergi ve benzeri yükümlülükler ile sosyal güvenlik prim ve katkılarını belirlemeye, değiştirmeye ve ödenmesini güvence altına almaya yönelik müdahalelerin taşıdığı amaçlar dikkate alındığında devletin mülkiyetin kamu yararına kullanımını kontrol veya düzenlenmesi yetkisi kapsamında incelenmesi gerektiği kabul edilmiştir (Arif Sarıgül, B. No: 2013/8324, 23/2/2016, § 50; Narsan Plastik San. ve Tic. Ltd. Şti., B. No: 2013/6842, 20/4/2016, § 71). Somut olayda da başvurucunun şirket ortağının mirasçısı olduğu gerekçesiyle Şirketin sosyal güvenlik prim ve gecikme zammı borçlarından sorumlu tutulması şeklindeki müdahalenin mülkiyetin kullanılmasının kontrolü veya düzenlenmesine ilişkin üçüncü kural çerçevesinde incelenmesi gerekmektedir.

32. Anayasa'nın 13. ve 35. maddeleri uyarınca mülkiyet hakkına yapılan bir müdahalenin öncelikle kanun ile öngörülmesi gerekmektedir. Kanunun varlığı kadar kanun metninin ve uygulamasının da bireylerin davranışlarının sonucunu önceden öngörebilecekleri kadar hukuki belirlilik taşıması gerekir. Diğer bir ifadeyle kanunun kalitesi de kanunilik koşulunun sağlanıp sağlanmadığının tespitinde önem arz etmektedir (Necmiye Çiftçi ve diğerleri, B. No: 2013/1301, 30/12/2014, § 56).

33. Sosyal güvenlik prim ve gecikme zammı borçlarının kanuni dayanağını 5510 sayılı Kanun'un 79. ve 88. maddeleri oluşturmaktadır. Bu borcun başvurucudan istenmesine dayanak teşkil eden kanun hükümleri ise sağ kalan eşin mirasçılığını düzenleyen 4721 sayılı Kanun'un 449. maddesi ile ölen ortağın limited şirketteki payının mirasçılara ne şekilde geçeceğini düzenleyen 6762 sayılı mülga Kanun'un 521. maddesi ve karar tarihinde yürürlükte bulunan 6102 sayılı Kanun'un 596. maddesidir. Bahsedilen Kanun hükümleri açık ve net ifadeler içermekte olup hükümlerin anlaşılabilir ve ulaşılabilir olduğunda da tereddüt bulunmamaktadır. Bu itibarla derece mahkemelerinin kararlarının dayandığı gerekçeler ile yukarıda belirtilen ilgili Kanun hükümleri dikkate alındığında başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kanunilik ölçütünü taşıdığı değerlendirilmiştir.

34. Anayasa'nın 13. ve 35. maddeleri uyarınca mülkiyet hakkı, kamu yararı amacıyla sınırlandırılabilmektedir. Dolayısıyla mülkiyet hakkına yapılan bir müdahalenin kamu yararına dayalı meşru bir amacının bulunması gerekmektedir. Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru incelemesinde açıkça temelden yoksun veya keyfî olduğu anlaşılmadıkça yetkili kamu organlarının kamu yararı tespiti konusundaki takdirine müdahalesi söz konusu olamaz. Kaldı ki müdahalenin kamu yararına uygun olmadığını ispat yükümlülüğü bunu iddia edene aittir (Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, §§ 34-36).

35. Anayasa Mahkemesinin daha önceki kararlarında da değinildiği üzere kamu hizmetlerinin yürütülmesi için gerekli kaynağın elde edilmesi adına devletin vergi ve diğer kamu alacaklarının takip ve tahsilini sağlamak üzere hukuki düzenlemeler yapma konusunda takdir yetkisi bulunmaktadır (AYM, E.2014/144, K.2015/29, 19/3/2015). Bu kapsamda vergi ve diğer kamu alacaklarının korunması amacıyla ticari şirket ortaklarının payını miras yoluyla devralan mirasçıların gerek intikal öncesi gerekse de şirket ortağı sıfatını kazandıkları döneme ilişkin borçlardan sorumluluğu kabul edilmiştir. Öte yandan Anayasa'nın 60. maddesi doğrultusunda sosyal güvenlik sisteminin finansmanının sağlanması amacıyla sosyal güvenlik primi yükümlülüğü getirilmesi de kanun koyucunun takdirindedir. Bu itibarla 5510 sayılı Kanun'un 79. ve 88. maddeleri kapsamındaki ödenmeyen borçtan 6183 sayılı Kanun'un mükerrer 35. maddesi uyarınca borçlu şirket ortağının mirasçılarının sorumlu tutulmasında kamu yararına dayalı meşru bir amacın mevcut olduğu açıktır.

36. Mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kanuni olması ve kamu yararına dayalı meşru bir amacının bulunması yeterli olmayıp ayrıca müdahalenin ölçülü olması da gerekmektedir. Hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında dikkate alınacak ölçütlerden biri olan Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ölçülülük ilkesi uyarınca mülkiyet hakkının sınırlandırılması suretiyle elde edilmek istenen kamu yararı ile bireyin hakları arasında adil bir dengenin sağlanması zorunludur. Bu adil denge, başvurucunun şahsi olarak olağan dışı ve aşırı bir yüke katlandığının tespit edilmesi durumunda bozulmuş olacaktır.

37. 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).

38. Başvurucu, Şirketin kuruluşundan ve eşinin ortaklığından haberdar olmadığını, sonradan varlığını öğrendiği Şirkette eşinin çok sınırlı bir süre için temsil yetkisine sahip olduğunu ve bu durumda ancak bu süre içinde meydana gelen borçlardan sorumlu tutulabileceğini, dolayısıyla esas olarak eşinin ölümünden sonra meydana gelen borçtan sorumlu tutulamayacağını ileri sürmektedir. Başvurucu buna gerekçe olarak da varlığından haberdar olmadığı Şirkette herhangi bir görev üstlenmemiş olmasını dayanak yapmaktadır.

39. Başvurucu, SGK tarafından ödeme emrine konu edilen borca itiraz etmekle birlikte itirazı genel olarak bu borçtan sorumlu tutulmasının hukuki dayanağınınbulunmadığına ilişkindir. Buna karşılık bu borcun eşinin Şirketteki payı ve buradan hareketle kendisinin miras payı ile orantılı olup olmadığı yönünde başvurucunun herhangi bir şikâyetinin olmadığı görülmektedir. Öte yandan ödeme emrinin iptali isteğinin reddi nedeniyle başvurucu tazminat ödemeye mahkûm edilmişse de başvurucunun bu tazminata yönelik bir şikâyeti de bulunmamaktadır. Bu hâlde başvurucunun şikâyetinde ileri sürdüğü hususlar dikkate alınarak söz konusu borcun miktarına ilişkin bir değerlendirme yapılmadan başvurucunun bu borçtan sorumlu tutulup tutulmayacağı hususu irdelenmelidir.

40. Başvurucunun murisinin ortağı olduğu Şirketin 20/4/2004 tarihinde tescil edilerek ticari faaliyetine başladığı ve 24/9/2013 tarihinde faaliyetine son vermesi nedeniyle sicilden terkin edildiği anlaşılmaktadır. Başvurucunun eşi 100.000 TL sermayeli ve iki ortaklı olarak kurulan Şirkete 50.000 TL sermaye koymak suretiyle ortak olmuş ve aynı zamanda Şirketi temsile yetkili iken 6/7/2004 tarihinde vefat etmiştir. Şirket ortağının mirasçısı olan başvurucu -Şirkete yönelik bir başvurusu tespit edilememekle birlikte- 4721sayılı Kanun ile 6772 sayılı mülga Kanun hükümleri uyarınca başkaca herhangi bir işleme gerek kalmadan ölen eşin mirasçısı sıfatıyla miras payı oranında hissedar olmuştur. Başvurucu her ne kadar Şirkete yönelik bir başvurusu bulunmadığından ortak sıfatını alamayacağını ileri sürmüş ise de ilgili kanun hükümleri ve Yargıtay içtihadı bu hususta herhangi bir tereddüde neden olmayacak kadar açık olup başvurucu borcun doğduğu tarihte şirket ortağı sıfatını kazanmıştır.

41. Borçlu Şirketin 24/9/2013 tarihinde sicilden terkin edildiği ve öncesinde gönderilen ödeme emirlerinin belirtilen adresin kapalı olması nedeniyle iade edildiği nazara alındığında anılan borcun Şirketten tahsil imkânının bulunmadığı açıktır. Şirketten tahsil imkânı

bulunmayan, 2007 yılının bir kısmı ve 2008 yılının tamamına ait sosyal güvenlik prim ve gecikme zammı borcu nedeniyle idare, diğer ortaklarla birlikte miras yoluyla şirket ortağı sıfatını kazanan başvurucuyu da sorumlu tutmuş ve ödeme emri göndermiştir. Başvurucunun şirket ortağı olduğu ve bu borcun Şirket tarafından ödenmediği gözönünde tutulduğunda başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin başvurucuya şahsi olarak aşırı ve olağan dışı bir külfet yüklemediği, başvurucunun mülkiyet hakkı ile kamunun yararı arasında olması gereken adil dengenin bozulmadığı sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla mülkiyet hakkının ihlal edilmediği açıktır.

42. 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).

43. 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. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 13/6/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ALİ OSMAN AKAR VE DİĞERLERİ

B. No: 2016/78488 | Karar tarihi: 13.06.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/78488

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALİ OSMAN AKAR VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/78488)

Karar Tarihi: 13/6/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M.Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör : Tuğçe TAKCI

Başvurucular : 1. Ali Osman AKAR

: 2. Feriha AKAR

: 3. Hülya AKAR

Vekili : Av. Yusuf TEPEDELEN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, meydana gelen ölümlü trafik kazasına ilişkin olarak etkili soruşturma yürütülmemesi nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 2/11/2016 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. 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 ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden ulaşılan bilgi ve belgelere göre ilgili olaylar özetle şöyledir:

7. Başvurucuların yakını 1981 doğumlu H.A. 23/7/2013 tarihinde motosikleti ile geçirdiği bir trafik kazası sonucu vefat etmiştir.

A. Olayla İlgili Olarak Yürütülen ve Bireysel Başvuru Öncesinde Tamamlanan Ceza Soruşturması Süreçleri

8. Olay sonrası trafik ekipleri, Kaza Tespit Tutanağı düzenlemiş ve olay yerinin basit krokisini çizmiştir. Basit krokide motosikletin sağ tarafından bir otomobilin tali yoldan çıkış yapması ve motosikletin bir kamyona çarpması kaza şekli olarak gösterilmiştir. Kaza tutanağında ise H.A.nın motosikletiyle seyir hâlindeyken hafifçe sola doğru yani orta şeride doğru girdiği sırada orta şeritte seyreden C.G. idaresindeki kamyonun sağ yan kısmına çarpıp sürüklendiği, kaza mahaline yakın kamera kaydı incelendiğinde motorsikletin kamyonun görüş açısının olmadığı noktada sağ şeritten orta şeride girerken kaza yaptığı, H.A.nın şerit izleme ve değiştirme kurallarına riayet etmediği tespit ve değerlendirmelerine yer verilmiştir.

9. Olayla ilgili olarak İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının (Cumhuriyet Başsavcılığı) 2013/104043 numaralı dosyasında soruşturma yürütülmüştür. H.A.nın ölü muayene ve otopsi işlemleri ile keşif işlemi gerçekleştirilmiştir.

10. Başvurucular 22/8/2013 tarihli dilekçeyle Cumhuriyet Başsavcılığına Trafik Tespit Tutanağındaki kusur tespitine ilişkin itirazlarını sunmuş ve plakası tespit edilemeyen siyah renkli bir aracın tali yoldan ana yola ani ve dikkatsiz şekilde çıkması nedeniyle olayda kusuru olduğunu belirterek söz konusu siyah renkli aracın sürücüsünün tespitini talep etmişlerdir.

11. Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından kamyon sürücüsü C.G.nin ifadesi alınmış ve 12/8/2013 tarihli iddianameyle C.G. hakkında taksirle ölüme neden olma suçundan kamu davası açılmıştır. İddianamede Kaza Tespit Tutanağı, olay anı kamera kayıt görüntüleri, takograf çıktısı delil olarak belirtilmiştir.

12. İstanbul 18. Asliye Ceza Mahkemesindeki (Mahkeme) yargılamada 28/2/2014 tarihli bilirkişi raporu alınmıştır. Bilirkişi, olay anına ilişkin kamera kaydının incelenmesi ve fotoğraflanması işlemlerini gerçekleştirmiş; kamera görüntülerinin incelenmesi neticesinde motosikletli sürücünün yola nizami şekilde giriş yaptığı, yan taraftan ani olarak yola çıkan siyah renkli araca çarpmamak için biraz sola kayarak kurtulmak istediği, kamyon sürücüsünün motosikleti fark etmediği ve kazanın bu şekilde meydana geldiği tespitlerine yer verilmiştir.

13. Mahkeme 6/5/2014 tarihli kararıyla C.G.nin beraatine karar vermiştir. Gerekçenin ilgili kısmı şöyledir:

"...

Katılan Hülya Akar vekili mahkememizde alınan beyanlarında; ... Bu kapsamda olmak üzere olay yeri görüntüleri de olmasına rağmen düzenlenen trafik kaza raporunun eksik olduğunu ve dolayısı ile soruşturmanın da eksik yapılmak suretiyle dava açıldığını düşünüyoruz, bu

kapsamda olmak üzere öncelikle dosyada bulunan CD görüntülerinin teknik bir bilirkişiye tevdi edilmek suretiyle dökümünün alınması ve bizim sunmuş olduğumuz görüntülerde ağaç arkasında işaretlediğimiz dosyadaki kaza anına ilişkin krokide de diğer yan yoldan çıkan aracın belirlenmesini ...talep ediyoruz...

...

Yapılan yargılama, iddia, sanık savunması, katılan anlatımları, bilirkişi raporu, tutulan tutanaklar ve tüm dosya kapsamından; yapılan yargılama sırasında dosya kapsamı ve olayın işleniş şekline göre dosyada bulunan trafik kazası tespit tutanağı ile olay yeri kaza krokisi ve olay yeri görüntülerine ilişkin bilirkişinin raporu birlikte değerlendirildiğinde,

Sanığın normal şeridinde yola uygun hızla giderken maktul [H.nin] aynı yola yandan bir yoldan giriş yaptığı, bir müddet onun da sanığın aracına paralel olarak gittiği, kamera görüntülerinde de görüldüğü üzere yolun sağ tarafında bulunan ağacı geçtikten sonra yine sağ tarafta bulunan yan yoldan bir aracın yola giriş yapması sırasında maktul [H.nin] gösterdiği refleksle kullandığı motorskleti sanığın kullandığı araca doğru kırarak yandan yola giren araçtan kaçmak istediği sırada sanığın kullandığı kamyona sağ arkadan çaptığı, çarpma sonunda motorskletin yolda sürüklendiği, sanığın da ancak o zaman kazayı fark ettiği, meydana gelen bu kazanın oluşması öncesinde ya da sırasında, üzerine atılacak herhangi bir kusurun bulunmadığı, maktul [H.nin] ani hareketiyle motorskleti sol tarafa doğru yaklaştırarak sürmesi sonunda kazanın meydana geldiği anlaşıldığından, sanığın üzerine atılabilecek bir kusur bulunmadığından, sanığın yüklenen suçtan beraatine karar vermek gerektiği..."

14. Başvurucular karara ilişkin temyiz dilekçesinde de yargılama aşamasında olayda kusuru bulunan siyah renkli araç sürücüsünün tespit edilmeden karar verilmesinin bir eksiklik olduğunu ifade etmiştir.

15. Karar, Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 16/2/2016 tarihli kararıyla onanmıştır.

16. Başvurucular 23/7/2014 tarihli dilekçeyle, kamyon sürücüsü C.G. hakkında beraat kararı verilmesi üzerine olayda sorumluluğu bulunan ve 2013/104043 numaralı soruşturma dosyasındaki kaza görüntülerinde aracın ağacın arkasından çıkması nedeniyle fark edilmediği için hakkında işlem yapılmayan siyah renkli otomobilin tespiti ile sürücüsü hakkında taksirle ölüme sebebiyet verme suçundan yargılama yapılması talebinde bulunmuştur.

17. Dilekçe üzerine Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 2014/108970 numaralı dosyada soruşturma başlatılmıştır. Cumhuriyet Başsavcılığı 11/11/2014 tarihli müzekkereyle, ana yoldan ara yola tedbirsiz çıkan araç sürücüsünün tespit edilip şüpheli sıfatı ile ifadesinin alınarak hazır edilmesi talimatını Maslak Polis Merkezi Amirliğine (Amirlik) iletmiştir.

18. Başvurucular 13/4/2015 tarihli dilekçeyle Cumhuriyet Başsavcılığından siyah renkli aracın olaydaki kusurunun tespiti için bilirkişiler ile birlikte keşif icra edilmesi talebinde bulunmuştur.

19.Amirlik 19/10/2015 tarihli yazıyla olay anına ilişkin kamera görüntülerinin olay yeri incelemesi ekibi tarafından incelenmesi üzerine düzenlenen raporu Cumhuriyet Başsavcılığına iletmiştir. Raporda, bahse konu aracın siyah renkli bir araç olduğu ancak aracın plakasına ait iyileştirme işlemleri için gerekli asgari şartlara sahip olmaması nedeni ile ileri derecede bir kanaatte bulunulamadığı belirtilmiştir.

20. Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından meçhul sanık olarak belirtilen şüpheli hakkında 21/1/2016 tarihli kararla kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiştir. Gerekçenin ilgili kısmı şöyledir:

"...

Kaza tespit tutanağında böyle bir araçtan bahsedilmediği gibi CD kayıtlarında gözüken plakası tespit edilemeyen aracın kazaya sebebiyet verdiğine dair şikayetçinin iddiasından başka delil elde edilemediği gibi Cumhuriyet Başsavcılığımızca 2013/104043 soruşturma numarası ile soruşturma yapılıp dava açıldığı anlaşılmakla KOVUŞTURMAYA YER OLMADIĞINA..."

21. Başvurucular, 15/2/2016 tarihli dilekçeyle söz konusu karara itiraz etmiştir. Dilekçenin ilgili kısımları şöyledir:

"...

Trafik kazası tespit tutanağı, CD kayıtlarından önce düzenlenmiş bir tutanak olup, anılan tutanakta plakası tespit edilemeyen kusurlu araçtan bahsedilmemesi doğaldır. CD kayıtları incelendiğinde plakası tespit edilemeyen siyah renkli aracın da kazaya sebebiyet verdiği anlaşılacaktır. Konusunda uzman bilirkişi tarafından düzenlenecek 'kusur raporu' ile bu durum tespit edilebilecekken, etkin soruşturma yapılmaksızın takipsizlik kararı verilmesi usul ve yasalara aykırıdır...

...

... Savcılık makamının olay yerinde keşif yaparak veya CD kayıtlarını 'konusunda uzman bilirkişi/lere' inceleterek, 'kusur raporu' tanzim ettirmesi gerekirken, keşif yapmaksızın ve konusunda uzman bilirkişilere başvurmadan kovuşturmaya yer olmadığına dair karar vermesi usul ve yasalara aykırıdır.

...

Sonuç ve Talep: ...kovuşturmaya yer olmadığına dair karara karşı itirazlarımızın kabulü ile, kararın kaldırılmasına, etkin soruşturma yapmak, olaya ilişkin dosyada kusur raporu tanzim edilmesi için dosyanın savcılığa iadesine karar verilmesini..."

22. İstanbul 6. Sulh Ceza Hâkimliğinin 28/9/2016 tarihli kararıyla itiraz reddedilmiştir.

23. Ret kararı başvuruculara 6/10/2016 tarihinde tebliğ edilmiş olup başvurucular 2/11/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. Olayla İlgili Olarak Açılan ve Bireysel Başvuru Sonrası Tamamlanan Tazminat Davası Süreci

24. Başvurucular 31/7/2015 tarihinde İstanbul 15. Asliye Ticaret Mahkemesinde (Ticaret Mahkemesi) ilgili kamyon sürücünün sorumluluğunda olduğu sigorta şirketi ve sürücüsü tespit edilemeyen siyah arabanın sigorta sorumluluğunda olduğu güvence hesabına karşı ölüm ve cismani zarar sebebiyle tazminat davası açmıştır.

25. Dava dilekçesinde davanın belirsiz alacak davası olarak açıldığı belirtilmiş ve başvurucu Hülya Akar için asgari 1.000 TL, başvurucu Ali Osman Akar için şimdilik 1.000 TL ve başvurucu Feriha Akar için asgari 1.000 TL olmak üzere toplam 3.000 TL destekten yoksun kalma tazminatının ödenmesi talep edilmiştir.

26. Ticaret Mahkemesinin E. 2015/786 sayılı dosyasında yapılan yargılamada kusur

tespitine yönelik olarak 20/10/2016 tarihli bilirkişi raporu alınmıştır.

27.Söz konusu bilirkişi raporunun ilgili kısımları şöyledir:

"...

...dava dışı sürücüsü [C.G.nin] ...kusursuz:, dava konusu müteveffa motosiklet sürücüsü [H.A.nın] ise ... araçlar arasında güvenli takip mesafesi bırakmamasına bağlı tamamen kusurlu olduğu yönünde görüş ve kanaat bildirdikleri ceza yargılamasına ilişkin ...18 asliye ceza mahkemesinin 1013/494 esasa ilişkin dosyasında ... başta davalı güvence hesabının sigorta sorumluluğunda olan plakası belli olmayan aracın sürücüsü olmak üzere, müteveffa motorsiklet sürücüsü ile diğer davalı [G.] sigorta ile Z.M.M.S. bulunan ...Kamyonun dava dışı sürücüsünün de bu kazada kusurlu olacağından, CD görüntüleri izlenmeden düzenlenen kaza tespit tutanağı hadisenin seyrine uygun olmadığından ...gerekçelere istinaden iştirak edilemeyerek...

Plakası ve sürücüsü belli olmayan ve soruşturma dosyasındaki olayı görüntüleyen... Güvenlik kaydı... göre, bu aracın sürücüsünün sevk ve idaresindeki aracıyla olay mahalli sokak başına yaklaşırken.... seyir hızını azlatarak sokak başına yaklaşması ve sokak başına geldiğinde de anayola çıkmadan önce aracının durdurarak solundan anayolu takip eden ve ilk geçiş hakkına sahip bulunan müteveffa motorsiklet sürücüsüne ...yol vererek onun geçisinden sonra yolun boş ve müsait olmasını bekleyerek sokaktan ana yola çıkış yapması durumunda bu kaza olmaz ve motorsiklet sürücüsü de sola manevra yapmayarak geriden seyirle gelen kamyonla çarpışarak hayatını kaybetmezdi, dolayısıyla davalı güvence hesabının sorumluluğunda bulunan plakası belli olmayan aracın sürücüsünün dava konusu ölümlü trafik kazasının oluşumunda asli kusurlu olduğu.

...Motorsiklet sürücüsü belgesiz ve... başında koruyucu kask olmamasına bağlı... riayetsizliği yanında seyir yönünde bulunan yan sokağın başına yaklaşması nedeniyle aynen kazada olduğu gibi kontrolsüz bir aracın kendi seyir yönünde çıkabileceğini göz önünde alarak ...seyir hızını azaltarak önündeki seyir alanının daha dikkatli ve kontrollü olarak seyrine devam etmemesi sonucu ...yan sokaktan ana yola çıkış yapan davalı güvence hesabı ile sigortalı aracı gördüğünde mecburi olarak sola manevra ile bu araçla çarpışmayı önlemiş olup, bu ani gelişen manevra sırasında bulunduğu sağ şeritten sola orta şeride geçtiği sırada, geriden aynı istikametten seyirle gelen... kamyonun muhtemelen sağ ön yan kısımlarının olduğu yerden çarpılarak sürüklenmesi sonucu... motosiklet sürücüsü... tali kusurlu olup...

...Kamyonun... önündeki seyir alanını daha dikkatli ve tedbirli olarak kontrolü altında tutarak... önündeki araçlarla, kendi aracı arasında güvenli takip mesafesi bırakarak seyretmesi ve seyir hızını yol, görüş trafik ve yük durumuna göre sevk ve idare etmesi gerekirken... motorsikletin... araçla çarpışmamak için mecburi olarak sola manevrasını gördüğünde motorsiklete çarpmamak için etkin fren tertibatına başvurmamasında bağlı (yine CD görüntülerine göre hafifçe fren tertibatı almış olduğu) ...kazanın oluşumunda ...tali kusurlu olduğu...

KUSUR YÖNÜNDEN SONUÇ:

...

Dava konusu ...motorsiklet sürücüsü... trafik kazasının oluşumunda %25... kusurlu olduğu.

...Kamyonun ... trafik kazasının oluşumunda %25... kusurlu olduğu.

...Kazaya sebebiyet veren plakası ve sürücüsü belli olmayan aracın ise; ...trafik kazasının oluşumunda %50... kusurlu olduğu.

..."

28. Ticaret Mahkemesinin 5/12/2017 tarihli kararıyla başvuruculardan Hülya ve Ali Osman Akar'a tazminat ödenmesine karar verilmiştir. Başvuruculardan Feriha Akar hakkında bir hüküm kurulmamıştır. Gerekçenin ilgili kısmı şöyledir:

"...

1-Davanın davalı [G.] Sigorta Şirketi yönünden haricen sulh nedeniyle konusuz kaldığından bu yönüyle karar verilmesine yer olmadığına,

2-Davanın davalı Güvence Hesabı yönünden kabulü ile Hülya Akar yönünden 125.975,28 TL'nin Ali Osman Akar yönünden 40.356,96 TL'nin dava tarihinden itibaren işleyecek avans faiziyle birlikte tahsiliyle davacılara verilmesine,

..."

29. Başvurucular önce 16/1/2018 ve 18/1/2018 tarihli dilekçelerle istinaf talebinde bulunmuş ve diğer itiraz nedenlerinin yanı sıra başvurucu Feriha Akar hakkında hüküm kurulmamasına da itiraz etmişlerdir. Başvuruculaın üçü de 18/10/2018 tarihli dilekçeyle, istinaf incelemesi talebinden güvence hesabıyla anlaşmaya varılması nedeniyle feragat ettiğini bildirmiştir.

30. İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 8. Hukuk Dairesinin 15/11/2018 tarihli kararıyla, davadan feragat edilmesi nedeniyle Ticaret Mahkemesinin 5/12/2017 tarihli kararının ortadan kaldırılmasına karar verilmiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

31. Mahkemenin 13/6/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruculaın İddiaları

32. Başvurucular, soruşturma makamları tarafından istendiği hâlde olaya sebebiyet veren siyah renkli aracın sürücüsünün ve kusurunun tespiti için hiçbir işlem yapılmadığını, taksirle ölüme sebebiyet verme suçu olduğu hâlde soruşturma makamlarının olayda resen harekete geçmediğini, olaya ait kamera kaydının çözümlenmesinden önce düzenlenen Trafik Kazası Tespit Tutanağına göre kovuşturmasızlık kararının verildiğini, bu eksiklikler nedeniyle kazanın sorumlusuna karşı haksız fiile dayalı manevi tazminat isteklerini yargı makamlarına sunamadıklarını, dolayısıyla olayla ilgili etkili bir ceza soruşturması yürütülmediğini belirterek yaşam ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

B. Değerlendirme

1- Başvuruculaın İddialarının Vasıflandırılması Yönünden

33. Anayasa’nın 17. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları şöyledir:

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

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

34. 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."

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). Başvurucuların iddialarının özü yakınlarının ölümüyle ilgili olarak etkili bir soruşturma yürütülmediği iddiasına dayanmaktadır. Bu sebeple başvurucuların diğer haklar ile bağlantı kurularak ileri sürdüğü iddiaları Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının usul boyutu kapsamında incelenmiştir.

2. İncelemenin Kapsamı Yönünden

36. Anayasa Mahkemesi, ölümle sonuçlanan trafik kazalarında etkili soruşturma yapılmadığı iddialara ilişkin olarak yapılan bireysel başvurularda verdiği önceki birçok kararında etkili yargısal sistem kurma yükümlülüğünün tazminat davası açılmasıyla da yerine getirilebileceğini ifade etmiştir (birçok karar arasından bkz. Bedriye Demir, B. No: 2015/8309, 13/9/2018 § 37).

37. Bu bakımdan başvurucuların etkili soruşturma yürütülmediğine ilişkin iddialarının somut olayda etkili yargısal yol olan tazminat davası yolunun etkililiğine zarar verip vermediği, dolayısıyla somut olayda etkili yargısal sistem kurma yönündeki pozitif yükümlülüğün yerine getirilip getirilmediği bakımından incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

3. Kabul edilebilirlik Yönünden

38. Öte yandan yaşam hakkının doğal niteliği gereği, bu hakka yönelik bir başvuru ancak ölen kişinin mağdur olan yakınları tarafından yapılabilecektir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 41). Başvuru konusu olayda başvurucular müteveffanın eşi, çocuğu ve annesidir. Bu nedenle başvruruda, başvuru ehliyeti açısından bir eksiklik bulunmamaktadır.

39. Bununla birlikte başvurunun diğer kabul edilebilirlik kriterleri yönünden de incelenmesi gerekir.

40. Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen yaşam hakkı, Anayasa'nın 5. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde devlete pozitif ve negatif ödevler yükler (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 50).

41. Pozitif yükümlülüklerin korumaya ilişkin maddi yönünün yanı sıra usule ilişkin bir yönü de bulunmaktadır. Yaşam hakkına ilişkin bu usul yükümlülüğü olayın niteliğine bağlı olarak cezai, hukuki ve idari nitelikteki soruşturmalarla yerine getirilebilir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, §§ 54, 55).

42. Buna göre yaşam hakkının veya fiziksel bütünlüğün ihlaline kasten sebebiyet verilmemiş ise etkili bir yargısal sistem kurma yönündeki pozitif yükümlülük her olayda mutlaka ceza davası açılmasını gerektirmez. Mağdurlara hukuki, idari, hatta disiplinle ilgili hukuk yollarının açık olması yeterli olabilir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 59).

43. Bu bakımdan yukarıda da belirtildiği üzere (bkz. § 37) somut olayda incelenmesi

gereken husus, yaşam hakkı kapsamında devletin etkili bir yargısal sistem kurma yönündeki pozitif yükümlülüğünün olayda yerine getirilip getirilmediğidir.

44. Somut başvuruda başvurucular, meydana gelen ölüm olayından devletin sorumlu olduğuna yahut ölüm olayının kasıtlı bir eylem sonucunda meydan geldiğine dair herhangi bir iddia ileri sürmemiş; yalnızca ölüm olayı hakkında yürütülen soruşturmanın etkisizliğinden şikâyet etmişlerdir. Anayasa Mahkemesi tarafından da bu yönde bir bilgi ya da belgeye ulaşılamamıştır. Bu bakımdan devletin etkili yargısal sistem kurma yönündeki pozitif yükümlülüğünün somut olayda mutlaka etkili bir ceza soruşturması yürütülmesini gerektirdiği söylenemez.

45. Ayrıca UYAP aracılığıyla erişilen belgelerden başvuruculaın bireysel başvuru tarihinden önce 31/7/2015 tarihinde olayda sorumluluğu bulunanların sorumluluğunda oldukları ilgili sigorta kuruluşları aleyhine Ticaret Mahkemesinde tazminat davası açtıkları tespit edilmiştir (bkz. § 24). Söz konusu yargılama bireysel başvuru tarihinden sonra 5/12/2017 tarihinde ilk derece mahkemesi tarafından karara bağlanmış ve karar 26/12/2018 tarihinde kesinleşmiştir.

46. Diğer taraftan yaşam hakkı ihlaline kasten sebebiyet verilmeyen somut olayda etkili bir yargısal sistem kurma yönündeki pozitif yükümlülüğün tazminat davası yolu ile yerine getirilebileceği yönündeki bu kabul Anayasa Mahkemesi tarafından olay hakkında yürütülen ceza soruşturmasının incelenemeyeceği anlamına gelmemektedir.

47. Bu noktada ifade etmek gerekir ki tazminat yollarının sadece hukuken mevcut bulunması yeterli olmayıp bu yolların uygulamada da etkili olması gerekir. Bir başvuru yolunun ancak hak ihlalini önleyebilmesi, devam etmekteyse sonlandırabilmesi veya sona ermiş bir hak ihlalini karara bağlayabilmesi ve bunun için uygun bir giderim sunabilmesi hâlinde etkililiğinden söz etmek mümkün olabilir (Tahir Canan, § 26; Filiz Aka, B. No: 2013/8365, 10/6/2015, § 39).

48. Bu açıdan Anayasa Mahkemesi tarafından olayda etkili bir yargısal sistem kurma yönündeki pozitif yükümlülüğün yerine getirilip getirilmediği değerlendirilirken olay hakkında yürütülen ceza soruşturmasının tazminat davasının etkililiğine zarar vermeyecek şekilde yürütülüp yürütülmediğinin de tazminat davası süreciyle birlikte bir bütün olarak incelenmesi gerekmektedir.

49. Bir ölüm olayı hakkında yürütülen ceza soruşturmasının Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği etkinlikte olduğunun kabul edilebilmesi için;

-Soruşturma makamlarının haberdar olur olmaz resen harekete geçerek ölüm olayını aydınlatabilecek ve sorumluların belirlenmesini sağlayabilecek bütün delilleri tespit etmeleri (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 57),

-Soruşturma sürecinin kamu denetimine açık olması ve ölen kişinin yakınlarının meşru menfaatlerini korumak için soruşturma sürecine gerekli olduğu ölçüde katılabilmeleri (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 58),

-Soruşturmanın makul bir özen ve süratle yürütülmesi (Salih Akkuş, B. No: 2012/1017, 18/9/2013, § 30)

gerekir.

50. Soruşturma makamlarının olaydan haberdar olur olmaz resen harekete geçmesi,

soruşturma sürecinin kamu denetimine ve gerektiği ölçüde ölenin yakınlarının katılabilmelerine olanak verecek biçimde açık olması, soruşturmanın makul bir özen ve süratle yürütülmesi konularında Anayasa Mahkemesince tespit edilen bir eksiklik bulunmamaktadır.

51. Bahse konu soruşturmanın yetkili makamlarca ölüm olayını aydınlatabilecek ve sorumluların belirlenmesini sağlayabilecek bütün delillerin tespit edilip edilmediği yönünden incelenmesinde ise soruşturma makamları tarafından ölü muayene, otopsi ve keşif işlemlerinin gerçekleştirildiği, şüphelilerden kamyon sürücüsü C.G.nin ifadesinin alındığı ve hakkında kamu davası açıldığı, olay anına ilişkin kamera kaydının bilirkişi tarafından incelenmesi ve fotoğraflanması işlemlerininyapıldığı ve son olarak da olay anına ilişkin kamera kaydının olay yeri inceleme birimi tarafından incelenerek sonuçta aracın plakasına ait iyileştirme işlemleri için gerekli asgari şartlara sahip olmaması nedeni ile ileri derecede bir kanaatte bulunulamadığının bildirildiği anlaşılmıştır (bkz.§ 19).

52. Diğer yandan tazminat davası neticesinde başvurucu Hülya Akar'a 125.975,28 TL, Ali Osman Akar'a ise 40.356,96 TL destekten yoksun kalma tazminat ödenmesine karar verilmiştir. Başvuruculardan Feriha Akar hakkında tazminat ödenmesine dair bir hüküm kurulmamış olsa da sonrasında başvuruculaın tümünün sigorta kurumlarıyla uzlaşma sağlamaları nedeniyle davadan feragat etmeleriyle söz konusu yargılama sürecinin sonlandığı görülmüştür (bkz.§§ 28-30).

53. Eldeki bilgi ve belgelerin tamamı ışığında, başvuru konusu olayın gerçekleşme şartlarının ceza soruşturması kapsamında tazminat davasında kusur tespitini etkileyecek derecede belirsizlik içinde bırakılmadığı, her ne kadar kazada kusuru bulunduğu iddia edilen siyah renkli aracın sürücüsü tespit edilememiş olsa da bu eksikliğin olaydaki sorumlulukların belirlenmesine ve zarara ilişkin uygun giderim sağlanmasına imkân veren tazminat yolunun etkililiğine bir zarar vermediği, yürütülen tazminat davası sırasındaki bilirkişi incelemesinde siyah aracın kazanın gerçekleşmesinde asli kusuru bulunduğunun tespit edilmesiyle (bkz. § 27) bu doğrultuda tazminata hükmedildiği, sonrasında da başvuruculaın sigorta kuruluşlarıyla uzlaşmaları üzerine açtıkları tazminat davasında da feragat ettikleri hususları bir bütün olarak gözetildiğinde başvuruculaın, etkili yargısal sistem kurma yükümlülüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olduğu sonucuna varılmıştır.

54. Açıklanan gerekçelerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden ayrıca incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Yargılama giderinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 13/6/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ABDULLAH YAKUT VE DİĞERLERİ

B. No: 2017/9060 | Karar tarihi: 13.06.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/9060

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ABDULLAH YAKUT VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/9060)

Karar Tarihi: 13/6/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M.Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör : Cafiye Ece YALIM

Başvurucular : 1. Abdullah YAKUT

: 2. Orhan TAŞDELEN

: 3. Ercan ARAZ

: 4. Erkan ARAZ

: 5. Faruk PİLİS

: 6. Ömer KILIÇ

: 7. Hakkı AZARAK

: 8. Sezai AYVAZ

: 9. Yahya GENGEÇ

Vekilleri : Av. Vedat ÖZKAN

: 10. İbrahim SARIOĞLU

Vekili : Av. Mübeccel PINARLIDAĞ

: 11. Mahmut YUSUFOĞLU

Vekili : Av. Mehmet Beşir ABAK

: 12.Mehmet Sabri KAYGISIZ

Vekili : Av. Figen PERİ

: 13. Mehmet Şirin ÇİÇEK

Vekili : Av. Ahmet ERKUL

: 14. Serdar ŞAHİNER

Vekili : Av. Rıza Hakan BAŞSORGUN

: 15. Bedriye LEVENTOĞLU

: 16. Hanefi ACER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuruculara ait başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemelerinden sonra başvurular Komisyonlara sunulmuştur.

3. Komisyonlarca başvuruların kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Başvuruculardan bir kısmı, bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılama imkânlarının bulunmadığını belirterek adli yardım talebinde bulunmuşlardır.

5. Konularının aynı olması nedeniyle başvuruculara ait başvuru dosyalarının 2017/9060 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine ve incelemenin bu dosya üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucular, haklarındaki yargılamaların uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiği iddiasıyla çeşitli tarihlerde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

8. Bireysel başvurular sonrasında 25/7/2018 tarihli ve 7145 sayılı Kanun'un 20. maddesiyle 9/1/2013 tarihli ve 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun'a geçici madde eklenmiştir.

9. 6384 sayılı Kanun'a eklenen geçici maddeye göre yargılamaların uzun sürmesi ve yargı kararlarının geç veya eksik icra edilmesi ya da icra edilmemesi şikâyetiyle Anayasa Mahkemesine yapılan ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla Anayasa Mahkemesi önünde derdest olan bireysel başvuruların başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle verilen kabul edilemezlik kararının tebliğinden itibaren üç ay içinde yapılacak müracaat üzerine Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonu Başkanlığı (Tazminat Komisyonu) tarafından incelenmesi öngörülmüştür.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

10. Mahkemenin 13/6/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

11. Adli yardım talebinde bulunan başvurucuların başvuru giderlerini karşılayabilecek ölçüde mal varlıklarının bulunmadığı ve taleplerinin dayanaktan yoksun olmadığı anlaşılmış olup 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 334. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca adli yardım taleplerinin kabulü ile yargılama giderlerini ödemekten geçici olarak muaf tutulmalarına karar verilmesi gerekir.

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucuların İddiaları

12. Başvurucular, bireysel başvuru konusu yargılamaların uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşler; ihlalin ortadan kaldırılması ve tazminat taleplerinde bulunmuşlardır.

2. Değerlendirme

13. Ferat Yüksel (B. No: 2014/13828, 12/9/2018) kararında Anayasa Mahkemesi; yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı ya da yargı kararlarının geç veya eksik icra edildiği yahut hiç icra edilmediği iddiasıyla 31/7/2018 tarihinden önce gerçekleştirilen bireysel başvurulara ilişkin olarak Tazminat Komisyonuna başvuru imkânının getirilmesine ilişkin yolu ulaşılabilir olma, başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesinin bulunup bulunmadığı yönlerinden inceleyerek bu yolun etkililiğini tartışmıştır (Ferat Yüksel, §§ 26-35).

14. Ferat Yüksel kararında özetle anılan başvuru yolunun kişileri mali külfet altına sokmaması ve başvuruda kolaylık sağlaması nedenleriyle ulaşılabilir olduğu, düzenleniş şekli itibarıyla ihlal iddialarına makul bir başarı şansı sunma kapasitesinden mahrum olmadığı, tazminat ödenmesine imkân tanıması ve/veya bu mümkün olmadığında başka türlü telafi olanakları sunması nedenleriyle potansiyel olarak yeterli giderim sağlama imkânına sahip olduğu hususunda değerlendirmelerde bulunulmuştur (Ferat Yüksel, §§ 27-34). Bu gerekçeler doğrultusunda Anayasa Mahkemesi, ilk bakışta ulaşılabilir olan ve ihlal iddialarıyla ilgili başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesi olduğu görülen Tazminat Komisyonuna başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı sonucuna vararak başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermiştir (Ferat Yüksel, §§ 35, 36).

15. Mevcut başvurularda söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

16. Açıklanan gerekçelerle aşağıda listelenen başvuruların diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Aşağıda numaraları belirtilen başvuruların başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle

KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. 1. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca adli yardım talebi kabul edilen başvurucuların yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMALARINA,

2. Diğer başvurucular tarafından yapılan yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 13/6/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

EREĞLİ DEMİR VE ÇELİK FABRİKALARI T.A.Ş. (2)

B. No: 2017/28966 | Karar tarihi: 13.06.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/28966

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

EREĞLİ DEMİR VE ÇELİK FABRİKALARI T.A.Ş. BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2017/28966)

Karar Tarihi: 13/6/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Recai AKYEL

Raportör : M. Emin ŞAHİNER

Başvurucu : Ereğli Demir ve Çelik Fabrikaları T.A.Ş.

Vekili : Av. Bekir BAYKARA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, üretilen elektrik ve kok gazı üzerinden elektrik ve hava gazı tüketim vergisi alınması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 11/7/2017 ve 14/7/2017 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. 2017/28966 numaralı başvuru ile 2017/28968, 2017/29349 ve 2017/29351 numaralı bireysel başvuruların kişi yönünden hukuki irtibatlarının bulunması nedeniyle 2017/28966

numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine, incelemenin bu dosya üzerinden yürütülmesine ve diğer başvuru dosyalarının kapatılmasına karar verilmiştir.

6. Bölüm Başkanı tarafından başvuruların 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

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

9. Asıl işi çelik üretimi yapmak olan başvurucu, demir cevherini saf çelik hâline getirmek için gerekli karbonu edinmek üzere ihtiyaç duyduğu kok kömürünü ithal ettiği taş kömürünü işlemek suretiyle elde etmektedir. Başvurucu ayrıca taş kömüründen kok kömürü elde edilirken ortaya çıkan kok gazını elektrik ve buhar üretiminde veya doğrudan eritme işlemlerinde kullanmaktadır. Başvurucu, böylelikle elektrik enerjisi ve gaz ihtiyacını kendi imkânlarıyla karşılamaktadır.

10. Karadeniz Ereğli Belediyesi (Belediye), başvurucu Şirketin bu şekilde elektrik ve havagazı tüketmiş olması nedeniyle 26/5/1981 tarihli ve 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanunu'nun 34. ve 39. maddelerinde düzenlenen hükümlere dayanarak başvurucu Şirketten elektrik ve havagazı tüketim vergisini ödemesini istemiştir.

11. Başvurucu Şirket, bu talep üzerine elektrik ve kok gazı tüketiminin vergilendirilmesiyle ilgili olarak Ağustos 2014, Kasım 2014, Aralık 2014 ile Şubat 2015 dönemleri için dosya kapsamından belirlenemeyen tarihlerde ihtirazi kayıtlarla Belediyeye beyannameler vermiş ve bu beyannamelere istinaden Belediyece anılan dönemlere ilişkin elektrik ve havagazı vergileri tahakkuk ettirilmiştir. Tahakkuk tutarlarının bir kısmı elektrik tüketimine, bir kısmı ise kok gazı tüketimine ilişkin olup anılan tahakkuk tutarları yine dosya kapsamından belirlenemeyen tarihlerde Belediyeye ödenmiştir.

12. Başvurucu Şirket sırasıyla 26/9/2014, 30/12/2014, 28/1/2015 ve 25/3/2015 tarihlerinde Zonguldak Vergi Mahkemesinde (Mahkeme), elektrik ve havagazı tüketim vergisi tahakkuklarının terkini ve ödenen vergilerin iadesi istemiyle davalar açmıştır.

13. Mahkeme yine sırasıyla 31/12/2014, 27/5/2015, 20/5/2015 ve 14/9/2015 tarihlerinde davaların reddine karar vermiştir. Kararların aynı mahiyetteki gerekçelerinde;

i. Başvurucu tarafından üretilen kok gazı ve elektrik enerjisinin başvurucunun kendi imalatında kullandığı girdileri oluşturduğu ve bu enerjinin başvurucunun ürettiği mal ve hizmetlerin üretim maliyetine yansıdığı belirtilmiştir.

ii. Kendi tesislerinde ürettiği elektrik enerjisini yine kendi tesislerindeki üretim açısından girdi olarak kullanan başvurucunun, elektrik ve kok gazı enerjisinin tamamını tükettiği, bu nedenle 4/1/1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 3. maddesinde belirtilen vergiyi doğuran olayın gerçekleştiği açıklanmıştır.

iii. 213 sayılı Kanun ile gerek satın alma yoluyla karşılanan gerekse kendi imkânlarıyla üretilmiş bulunan elektrik ve havagazı tüketiminin vergilendirilmesinin amaçlandığı, müesseselerin ürettiği elektriği tüketmesi hâlinde bu vergiden muaf olacağı yolunda herhangi bir düzenlemenin bulunmadığı vurgulanmıştır.

iv. Mahkemede daha önce açılan 1985/380 esas sayılı davada da, kok gazı üretilen bir işletme mahallinde yapılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu tesis edilen bilirkişi raporunda, kok gazının şehirlerdeki havagazı fabrikalarında üretilen gazla aynı nitelikte bulunduğuna ve bilimsel açıdan aralarında fark bulunmadığına işaret edildiği belirtilmiştir.

14. Başvurucu tarafından temyiz edilen kararlar, Danıştay Dokuzuncu Dairesince sırasıyla 22/6/2015, 14/12/2015, 28/12/2015 ve 29/12/2015 tarihlerinde onanmıştır. Onama kararlarında, temyize konu kararların usul ve kanuna uygun oldukları belirtilmiştir. Başvurucunun karar düzeltme talepleri de aynı Daire tarafından yine sırasıyla 13/4/2017 ve 27/3/2017 tarihlerinde reddedilmiştir.

15. Nihai kararlar, sırasıyla 6/7/2017, 10/7/2017 ve 13/6/2017 tarihlerinde tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucu sırasıyla 11/7/2017 ve 14/7/2017 tarihlerinde bireysel başvurularda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

17. İlgili hukuk için bkz. İskenderun Demir ve Çelik A.Ş. (GK), B. No: 2015/941, 25/10/2018, §§ 19-34.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Mahkemenin 13/6/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

19. Başvurucu, tükettiği elektrik ve kok gazını kendisinin üretmiş olması nedeniyle elektrik ve havagazı vergisine tabi tutulmaması gerektiğini belirtmiştir. Başvurucu bu bağlamda 2464 sayılı Kanun'un 36. maddesinde yer alan istisna hükmünün tartışılmasının söz konusu olmadığını, zira kendisi tarafından üretilen elektrik ve kok gazının yine kendisi tarafından tüketilmesinin söz konusu verginin konusuna girmediğini ifade etmiştir. Başvurucu ayrıca verginin sorumlusunun, matrahının, oranının, beyan ve ödeme usulünün kanunla düzenlenmesi gerektiği hâlde esaslı nitelikteki bu hususların 2464 sayılı Kanun'da düzenlenmediğini, bu sebeplerle mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kanuna dayalı olmadığını, otoprodüktör olarak enerji üretimini ve dolayısıyla kamusal faydayı caydırıcı bir yönü bulunduğunu, bu verginin istenmesi gerekli ve zorunlu olmadığı için müdahalenin ölçülü de olmadığını belirtmiştir.

20. Başvurucu ayrıca söz konusu verginin terkin ve iadesi için açtığı davalarda derece mahkemeleri tarafından verilen kararlarda temel iddialarını karşılayan yeterli ve makul bir gerekçe bulunmaması nedeniyle gerekçeli karar hakkı yönünden, derece mahkemelerinin hukuk kurallarının yorumunda bariz takdir hatası bulunması nedeniyle de hukuki güvenlik ilkesi yönünden Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. 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'nın "Vergi ödevi" kenar başlıklı 73. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları şöyledir:

"Herkes, kamu giderlerini karşılamak üzere, malî gücüne göre, vergi ödemekle yükümlüdür.

Vergi yükünün adaletli ve dengeli dağılımı, maliye politikasının sosyal amacıdır."

23. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu, mülkiyet hakkının ihlali iddiası yanında aynı gerekçelerle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini de ileri sürmüştür.Başvurucunun şikâyetinin özünün vergilendirmenin kanuni dayanağının bulunmadığına yönelik olduğu dikkate alındığında başvurucunun ihlal iddialarının mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

24. 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.

2. Esas Yönünden

25. Başvurucunun aynı konu ile ilgili olarak yukarıda belirtilen şikâyetleri daha önce Anayasa Mahkemesince incelenmiş ve karara bağlanmıştır (İskenderun Demir ve Çelik A.Ş., §§ 44-85).

26. Buna göre Anayasa Mahkemesi söz konusu başvuruda vergi matrahının ve verginin tahsil yönteminin belirsiz olduğunu tespit etmiş ve başvurucunun kendisinin ürettiği elektrik ve havagazı tüketim vergisinin esaslı unsurlarının kanunla belirli ve öngörülebilir bir biçimde düzenlenmemiş olması nedeniyle mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin Anayasa'nın 13., 35. ve 73. maddelerinde öngörülen kanunilik ilkesini ihlal ettiği sonucuna varmıştır (İskenderun Demir ve Çelik A.Ş., §§ 71-80).

27. Aynı şikâyeti içeren somut başvuruda da bu ilkelerden ayrılmayı gerektirir bir durum bulunmayıp mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kanuni dayanağının bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

28. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

29. 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."

30. Başvurucu; ihlalin tespiti, maddi tazminat ve yeniden yargılama taleplerinde bulunmuştur.

31. 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 (Mehmet Doğan [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, § 55).

32. Başvuruda, mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

33. Anayasa Mahkemesi aynı başvurucunun 25/10/2018 tarihinde karara bağlanan başvurusunda da mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varmış ve ihlalin sonuçlarının nasıl giderileceğini de göstermiştir (İskenderun Demir ve Çelik A.Ş., §§ 86-92). Somut olayda da bu doğrultuda mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan ihlal kararının bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Zonguldak Vergi Mahkemesine (E.2014/1195, E.2015/41, E.2015/193, E.2015/384) gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

34. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 1.030 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.505 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Zonguldak Vergi Mahkemesine (E.2014/1195, E.2015/41, E.2015/193, E.2015/384) GÖNDERİLMESİNE,

D. 1.030 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.505 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

E. 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,

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 13/6/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET BAYRAKCI (2)

B. No: 2014/6100 | Karar tarihi: 20.06.2019

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/6100

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

MEHMET BAYRAKCI BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2014/6100)

Karar Tarihi: 20/6/2019

R.G. Tarih ve Sayı: 23/7/2019-30840

GENEL KURUL

KARAR

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Engin YILDIRIM

Başkanvekili : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Recep KÖMÜRCÜ

Burhan ÜSTÜN

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Gizem Ceren DEMİR KOŞAR

Başvurucu : Mehmet BAYRAKCI

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, Güney Afrika Cumhuriyeti'nde Türk vatandaşları tarafından işlendiği iddia edilen kasten öldürme olayına ilişkin olarak etkili bir soruşturma yürütülmemesi nedeniyle

yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına 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. 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.

8. İkinci Bölüm tarafından 3/7/2018 tarihinde yapılan toplantıda, niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görülen başvurunun Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

10. Başvurucunun kardeşi ve Türkiye Cumhuriyeti ile Güney Afrika Cumhuriyeti vatandaşı olan C.B. Güney Afrika Cumhuriyeti'nde ikamet etmekte iken 16/9/2002 tarihinden sonra kendisinden haber alınamamış, daha sonra C.B.nin öldürüldüğü anlaşılmıştır.

11. C.B.nin öldürülmesine ilişkin olarak Güney Afrika Cumhuriyeti makamları tarafından bir soruşturma yürütülmüş ve Türk vatandaşı olan şüpheliler tespit edilmiştir.

12. Hem öldürülen kişinin hem de şüphelilerin Türk vatandaşı olması sebebiyle Türkiye Cumhuriyeti Dışişleri Bakanlığınca süreç takip edilmiş ve olaya ilişkin olarak Güney Afrika Cumhuriyeti makamlarından bilgi talep edilmiştir.

13. Güney Afrika Cumhuriyeti Dışişleri Bakanlığı 2004 yılında, olayla ilgili olarak Türk vatandaşları K.G.K., Y.I. ve C.K. hakkında açılmış olan davanın delil yetersizliği nedeniyle düştüğünü Dışişleri Bakanlığına bildirmiştir.

14. Başvurucu ve C.B.nin diğer yakınları tarafından Ankara ve İstanbul Emniyet Müdürlükleri ile Adalet Bakanlığına yapılan çeşitli başvurular üzerine Bakanlık tarafından 15/4/2005 tarihinde "şüphelilerden H.K. ile A.K.nın Bursa'da bulunduğu, K.K. ve H.K.nın da Türkiye'ye gelmiş olabilecekleri" bildirilerek Bursa Cumhuriyet Başsavcılığından 1/3/1926 tarihli ve 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu'nun 5. maddesi uyarınca gereğinin yapılması ve soruşturma açılması istenmiştir.

15. Bursa Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 2005/19478 sayılı dosya üzerinden başlatılan soruşturma kapsamında şüpheli A.K.nın 22/9/2005 tarihinde savunması alınmış; şüpheliler Ş.H.K., C.K., Y.I. ve K.G.K.nın savunmaları alınmak üzere haklarında yakalama kararları düzenlenmiştir.

16. Şüphelilerden Ş.H.K.nın İstanbul'da 10/11/2007 tarihinde, C.K.nın Sivas'ta 5/6/2008

tarihinde, Y.I.nın ise İzmir'de 16/7/2011 tarihinde yakalanarak savunmalarının alındığı ve serbest bırakıldıkları anlaşılmaktadır.

17. Bursa Cumhuriyet Başsavcılığı 22/11/2005 tarihinde, C.B.nin öldürülmesi olayına ilişkin olarak sanığın (C.K.) sorgusunun yapılması ve Güney Afrika Cumhuriyeti'nde yürütülen süreçle ilgili bilgi ve belgelerin gönderilmesi konusundaki talep yazısını Güney Afrika Cumhuriyeti'ne gönderilmek üzere Bakanlık Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğüne göndermiştir. Bakanlık tarafından Dışişleri Bakanlığına gönderilen söz konusu talimat evrakı Güney Afrika Cumhuriyeti adli makamlarına iletilmiştir. Söz konusu adli yardım talebinin alındığı, Güney Afrika Cumhuriyeti ilgili makamlarınca 2006 yılında teyit edilmiştir.

18. Bursa Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından çeşitli zamanlarda Bakanlıktan Güney Afrika Cumhuriyeti'ne gönderilen yazının akıbeti sorulmuştur. Anılan yazılar Bakanlıkça Dışişleri Bakanlığına gönderilmiştir. Dışişleri Bakanlığından bu yazılara verilen cevaplara ilişkin olarak dosya kapsamında belge bulunmamaktadır.

19. Güney Afrika Cumhuriyeti ilgili makamları tarafından 7/2/2012 tarihinde, "Güney Afrika Cumhuriyeti adli makamlarınca yapılan soruşturmada aleyhe delil bulunmadığından şüphelilerin serbest bırakıldığının ve dosyanın kendileri açısından kapandığının" bildirildiği anlaşılmaktadır. Ayrıca Türk makamları tarafından başka bir bilgi veya yardım talep edilmesi hâlinde yeni bir adli yardım talebinin sunulması gerektiği belirtilmiştir.

20. Anılan yazı Dışişleri Bakanlığınca Bakanlığa, Bakanlıkça da Bursa Cumhuriyet Başsavcılığına iletilmiştir.

21. Bursa Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından adli yardım talebinin tekrar gönderilmesi üzerine Dışişleri Bakanlığınca "anılan talebe ilişkin ilgili makamlarca daha önce cevap verilmiş olduğundan talebin tekrarlanmasında bir yarar bulunmadığı" belirtilmiştir.

22. Bunun üzerine Bakanlık tarafından talep evrakı 3/12/2012 tarihinde Güney Afrika Cumhuriyeti'ne doğrudan gönderilmiştir. Anılan yazıya bir cevap alınamamıştır.

23. Bursa Cumhuriyet Başsavcılığınca 10/5/2013 tarihinde yetkisizlik kararı verilerek dosyanın Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine karar verilmiştir.

24. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 29/5/2013 tarihinde, Bursa Cumhuriyet Başsavcılığının yetkili olduğu belirtilerek yetkisizlik kararı verilmiştir.

25. Sincan 1. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından 20/6/2013 tarihinde Bursa Cumhuriyet Başsavcılığının 10/5/2013 tarihli yetkisizlik kararının kaldırılmasına karar verilmiştir.

26. Bursa Cumhuriyet Başsavcılığınca 25/4/2014 tarihinde, H.K.nın maktül C.B.ye yaklaşık 100.000 Amerikan Dolarının üzerinde borcu olduğu, yemek yerken aralarında borç nedeni ile tartışma çıktığı, evde Y.I., K.K. ve C.K.nın bulunduğu sırada şüpheli Y.I.nın maktulün kafasına -ele geçirilemeyen- tabanca ile bir el ateş ettiği, daha sonra cesedi birlikte taşıdıkları, Güney Afrika Cumhuriyeti Johannesburg Bölge Müdürlüğü Dedektif Servisince 6/8/2003 tarihinde C.K.nın olayla ilgili olarak tutuklandığı ancak açılan davanın delil yetersizliğinden düştüğü belirtilerek Y.I., A.K., Ş.H.K., K.G.K., C.K. ve H.K.nın kasten öldürmeye azmettirme ve kasten öldürme suçlarından cezalandırılmaları istemiyle iddianame düzenlenmiştir.

27. Bursa 5. Ağır Ceza Mahkemesi 5/5/2014 tarihinde, sanıklar hakkında Güney Afrika

Cumhuriyeti'nde yargılama yapıldığının anlaşılmasına karşın bu yargılama sonucuna ilişkin evrakın getirtilememesi nedeniyle yabancı ülkede hüküm kurulup kurulmadığının anlaşılamadığı, şartların oluşması hâlinde ise Bakanlıktan izin alınarak dava açılması gerektiği, anılan hususların dava açma şartlarından olduğu belirtilerek iddianamenin iadesine karar verilmiştir.

28. Başvurucu 6/5/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

29. Bursa Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 21/11/2014 tarihinde yeniden iddianame düzenlenmiş, 26/11/2014 tarihinde "5/5/2014 tarihli iade kararında belirtilen şüphelilerle ilgili Güney Afrika Cumhuriyet'inde açılmış dava dosyasının getirilmemesi (yazılan müzekkere cevabının beklenilmemesi) gerekçesiyle iddianamenin reddi kararına itirazda bulunulmadığı, bu durumda iade kararındaki gerekçe doğrultusunda işlem yapılması gerektiği halde, bu husus yerine getirilmeden yeniden iddianame düzenlenmiş olduğu" gerekçesiyle iddianamenin reddine karar verilmiştir.

30. Bursa Cumhuriyet Başsavcılığınca "şüphelilere isnat edilen suçun (kasten öldürme) TCK 13/3 maddesindeki suçlardan olmadığı ve Adalet Bakanlığının iznine tabi olmadığı, daha fazla geciktirmede hukuki bir yarar bulunmadığı, ayrıca bakanlık cevabının beklenmesinin sonuca bir etkisinin olamayacağı" gerekçesiyle iddianamenin iadesi kararına itiraz edilmiştir. Bursa 6. Ağır Ceza Mahkemesinin 22/12/2014 tarihli kararıyla itirazın kabulüne, iddianamenin iadesi kararının kaldırılmasına karar verilmiştir.

31. Bursa 5. Ağır Ceza Mahkemesinin 2015/147 sayılı dosyasına kaydedilen yargılama hâlen devam etmektedir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

32. 765 sayılı mülga Kanun'un 5. maddesi şöyledir:

“Bir Türk dördüncü maddede yazılı cürümlerden başka, Türk kanunlarına göre aşağı haddi üç seneden eksik olmıyan şahsi hürriyeti bağlayıcı bir cezayı müstelzim cürmü yabancı memlekette işlediği ve kendisi Türkiye'de bulunduğu takdirde Türk kanunlarına göre cezalandırılır.

Eğer cürmün aşağı haddi üç seneden az şahsi hürriyeti bağlayıcı bir cezayı müstelzim ise takibat icrası zarar gören şahsın veya yabancı Hükümetin şikayetine bağlıdır.

Mağdur yabancı ise bu fiilin, işlediği mahal kanunlarında da cezayı müstelzim olması şarttır.”

33. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 11. maddesi şöyledir:

"(1) Bir Türk vatandaşı, 13 üncü maddede yazılı suçlar dışında, Türk kanunlarına göre aşağı sınırı bir yıldan az olmayan hapis cezasını gerektiren bir suçu yabancı ülkede işlediği ve kendisi Türkiye'de bulunduğu takdirde, bu suçtan dolayı yabancı ülkede hüküm verilmemiş olması ve Türkiye'de kovuşturulabilirliğin bulunması koşulu ile Türk kanunlarına göre cezalandırılır.

(2) Suç, aşağı sınırı bir yıldan az hapis cezasını gerektirdiğinde yargılama yapılması zarar görenin veya yabancı hükûmetin şikayetine bağlıdır. Bu durumda şikayet, vatandaşın Türkiye'ye girdiği tarihten itibaren altı ay içinde yapılmalıdır."

34. 5237 sayılı Kanun'un 19. maddesi şöyledir:

"(1) Türkiye'nin egemenlik alanı dışında işlenen suçlar dolayısıyla Türkiye'de yargılama yapılırken, Türk kanununa göre verilecek olan ceza, suçun işlendiği ülke kanununda öngörülen cezanın üst sınırından fazla olamaz.

(2) Ancak suçun;

a) Türkiye'nin güvenliğine karşı veya zararına olarak,

b) Türk vatandaşına karşı ya da Türk kanunlarına göre kurulmuş özel hukuk tüzel kişisi zararına olarak,

İşlenmesi durumunda, yukarıdaki fıkra hükmü uygulanmaz. "

B. Uluslararası Hukuk

35. 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."

36. Sözleşme'nin "Yaşam hakkı" kenar başlıklı 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

" Herkesin yaşam hakkı yasayla korunur..."

37. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), yaşam hakkı kapsamında incelediği McCann ve diğerleri/ Birleşik Krallık ([BD], B. No: 18984/91, 5/9/1995) başvurusunda verdiği kararla devletin etkili soruşturma yükümlülüğü bulunduğunu ilk kez belirgin bir şekilde karar altına almıştır. Buna göre Sözleşme'nin 2. maddesinde koruma altına alınan yaşam hakkı, Sözleşme'nin 1. maddesinde taraf devletlere atfedilen kendi yetki alanları içinde bulunan herkesin, bu Sözleşme'nin birinci bölümünde açıklanan hak ve özgürlüklerden yararlanmalarını sağlama yükümlülüğü ile birlikte değerlendirildiğinde bir kimsenin öldürülmesi olayına ilişkin etkili resmi bir soruşturma yürütülmesini zorunlu kılar (McCann ve diğerleri/Birleşik Krallık, § 161).

38. Etkili soruşturma yükümlülüğü AİHM tarafından da yaşam hakkına ve işkence ve kötü muamele yasağına yönelik olarak getirilen korumanın teoride kalmayarak pratikte de sağlanabilmesinin bir yolu olarak görülmekte ve maddi yükümlülük getiren düzenlemelerin içinde zımnen yer aldığı kabul edilmektedir (Assenov ve diğerleri/Bulgaristan, B. No: 90/1997/874/1086, 28/20/1998, § 102).

39. Etkili soruşturma yükümlülüğü, Sözleşme'nin 13. maddesinde düzenlenen etkili başvuru hakkı ile de yakından ilgilidir (Aksoy/Türkiye, B. No: 21987/93, 18/12/1996, § 98).

40. Etkili başvuru hakkı, yaşam hakkı ile işkence ve kötü muamele yasağına ilişkin savunulabilir bir ihlal iddiası söz konusu olduğunda devreye giren etkili soruşturma yükümlülüğünün kaynaklarından birini oluşturmaktadır (Aksoy/Türkiye, B. No: 21987/93, 18/12/1996, § 98).

41. Bunun yanı sıra Sözleşme'nin 1. maddesi, bir taraf devletin ancak kendi yetki alanı içinde gerçekleşen ve Sözleşme'de koruma altına alınan haklardan birinin ihlali sonucunu doğuran eylem ya da ihmallerden sorumlu tutulabileceğini düzenlemektedir (Güzelyurtlu ve diğerleri/Kıbrıs ve Türkiye, B. No: 36925/07, 29/1/2019, § 178; Al-Skeini and Others v. the

United Kingdom [BD], B. No: 55721/07, 7/7/2011, § 130).

42. Yetki alanı kavramı öncelikle mülki sınırları işaret etmekte ise de AİHM, bir taraf devletin kendi mülki sınırlarının dışında da hüküm ve tasarrufta bulunduğunun kabul edildiği istisnai hâller bulunduğunu belirtmektedir (Güzelyurtlu ve diğerleri/Kıbrıs ve Türkiye, § 178; Al-Skeini and Others, § 132).

43. AİHM ölüm olayının taraf devletin ulusal sınırları içinde etkili bir şekilde kontrolü altında bulundurduğu bir coğrafi alanda, bayrak kuralına göre devletin ülkesi sayılan bölge ya da araçlarda meydana geldiği ya da başka bir yerde olmakla birlikte devletin otorite ve gücünü kullanan bir görevlisi tarafından gerçekleştirildiği hâllerde taraf devletin hüküm ve tasarrufunun varlığını kabul etmektedir (Güzelyurtlu ve diğerleri/Kıbrıs ve Türkiye, § 180).

44. Çok sınırlı sayıda davada ise ölüm olayı başka bir devletin hüküm ve kontrolü altında gerçekleşmiş olmasına karşın taraf devletin etkili soruşturma yükümlülüğü doğabileceği kabul edilmiştir (Güzelyurtlu ve diğerleri/Kıbrıs ve Türkiye, § 180).

45. AİHM, Rus vatandaşı olan bir kişinin insan ticareti sonucu Rusya'dan Kıbrıs'a gittiği ve burada hayatını kaybettiği olayda Rusya'nın pozitif yükümlülüğü gereği kendi egemenliği altında olan topraklarda müteveffayı insan ticaretinden korumak için gerekli tedbirleri alıp almadığının yanı sıra bu kişinin insan ticaretinin mağduru olması ve ölümü ile ilgili şikâyetler konusunda soruşturma yapıp yapmadığını da incelemeye yetkili olduğuna karar vermiştir (Rantsev/Kıbrıs ve Rusya, B. No: 25965/04, 7/1/2010, §§ 207, 208).

46. AİHM Sözleşme'nin 2. maddesinin taraf devletlere, kendi vatandaşlarının hayatlarını kaybettikleri olaylara ilişkin evrensel yargı yetkisi tanınmasını zorunlu kılmadığını belirtmektedir (Rantsev/Kıbrıs ve Rusya, § 244). Somut olayın koşulları gerekli kılmadıkça etkili soruşturma yükümlülüğü yalnızca kişinin hayatını kaybettiği ülkeye aittir (Rantsev/Kıbrıs ve Rusya, § 243). Ancak olayın özel koşullarının ayrı bir soruşturma yapma yükümlülüğü getirmediği durumda dahi ölüm olayı kendi ülkesi dışında gerçekleşmiş olan devletin yetkisi dâhilinde bulunduğu ölçüde soruşturmaya yardım etme ve talepleri karşılama yükümlülüğü bulunmaktadır (Rantsev/Kıbrıs ve Rusya, §§ 244, 245).

47. AİHM yer yönünden yetkisine ilişkin içtihadını ve anılan istisnaları Güzelyurtlu ve diğerleri/Kıbrıs ve Türkiye kararında özetlemiştir (Güzelyurtlu ve diğerleri/Kıbrıs ve Türkiye, §§ 178-190). AİHM taraf devletlerin soruşturma ve yargı makamlarının devletin yetki alanının dışında gerçekleşen bir ölüm olayıyla ilgili olarak kendi ulusal hukuklarına göre ceza soruşturması veya yargılaması başlatmaları hâlinde bu soruşturma veya yargılamaların devlet ile ölenin -sonradan AİHM'e başvuran- yakınları arasında Sözleşme'nin 1. maddesindeki amaçlar bağlamında yer yönünden yetki ile ilgili bağ kurulması bakımından yeterli olacağını ifade etmektedir (Güzelyurtlu ve diğerleri/Kıbrıs ve Türkiye, § 188).

48. AİHM'e göre bu yaklaşım 2. madde yönünden etkili soruşturma yapma usul yükümlülüğünün doğası ile de uyumludur. Usul yükümlülüğü Sözleşme'nin 2. maddesinin maddi yönüyle bağlantılı fiiller tarafından harekete geçirilmesine rağmen ayrı ve özerk bir yükümlülük hâline evrilmiştir. Bu bağlamda söz konusu yükümlülük 2. maddeden kaynaklanan ayrılabilir ve yer yönünden yetki alanının dışında gerçekleşen ölümlerde bile devleti bağlama kapasitesini haiz bir yükümlülük olarak görülebilir (Güzelyurtlu ve diğerleri/Kıbrıs ve Türkiye, § 189).

49. AİHM taraf devletin yer yönünden yetki alanının dışında gerçekleşen ölüm olayıyla ilgili olarak kendi ulusal hukukuna göre soruşturma açılmayan veya yargılama başlatılmayan

durumlarda Sözleşme'nin 2. maddesinde öngörülen usul yükümlülüğünün söz konusu devletin harekete geçmesi için aranan, yer yönünden yetkiye ilişkin bağın herhangi bir şekilde kurulmasının mümkün olup olmadığını inceleyeceğini vurgulamaktadır. AİHM'e göre Sözleşme'nin 2. maddesinde öngörülen usul yükümlülüğü kural olarak cesedin ölüm zamanında yer yönünden yetki alanında bulunduğu ülke için geçerli olmasına rağmen somut olaydaki özel koşullar bu yaklaşımdan ayrılmayı haklı kılabilir. Ancak AİHM hangi özel koşulların 2. maddede düzenlenen soruşturma usul yükümlülüğü bağlamında yer yönünden yetkiye ilişkin bağın varlığını göstereceğini soyut olarak tanımlamayı gerekli görmediğini belirtmektedir. Zira -AİHM'e göre- bu özellikler zorunlu olarak her bir davanın kendi özel koşullarına göre değişebilir ve davadan davaya kayda değer farklılıklar sergileyebilir (Güzelyurtlu ve diğerleri/Kıbrıs ve Türkiye, § 190).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

50. Mahkemenin 20/6/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Güney Afrika Cumhuriyeti'nde Yürütülen Soruşturmanın Etkili Olmadığına İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

51. Başvurucu; kardeşinin öldürülmesi olayına ilişkin olarak Güney Afrika Cumhuriyeti makamlarınca gereği gibi soruşturma yapılmadığını, delillerin toplanmadığını belirterek etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

52. Bakanlık görüşünde bu iddiaya ilişkin görüş bildirilmemiştir.

2. Değerlendirme

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

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

55. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ve 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden Sözleşme ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiğini iddia eden herkese Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yapma hakkı tanınmıştır. Dolayısıyla belirtilen bu hak ve özgürlüklerin kamu gücünü kullanan organlar tarafından ihlal edildiğine ilişkin iddialar bireysel başvuru yoluyla ileri sürülebilir. 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesi kapsamında başvurunun konusu kamu gücünün işlemleri, eylemleri ya da ihmalleridir. Kamu gücünü kullanan organlar ise başta devlet tüzel kişiliği içinde yer alan yasama, yürütme ve yargı organları ve bu organlara tabi olan merciler ile yerinden yönetim kuruluşlarıdır (Ali Kemal Renklioğlu, B. No: 2012/171, 12/2/2013, § 15).

56. Anayasa'nın 148. ve 6216 sayılı Kanun'un 45. maddeleri uyarınca işlem, eylem ya da ihmali nedeniyle hakkında bireysel başvuruda bulunulan kamu gücü faaliyeti Türkiye Cumhuriyeti devletine ait veya onun adına kullanılmış olmalıdır. Bu anlamda ancak Türkiye Cumhuriyeti devletinin kamu gücü kullanan organlarına atfedilebilir şekilde gerçekleşmiş temel hak ve özgürlük ihlalleri bireysel başvuru konusu olabilir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesinin yabancı devletlerin işlemleri aleyhine yapılacak bireysel başvuruları inceleme yetkisi bulunmamaktadır (Ali Kemal Renklioğlu, § 17).

57. Somut olayda başvurucunun kardeşinin öldürülmesi olayına ilişkin olarak Güney Afrika Cumhuriyeti makamlarınca etkili bir soruşturma yürütülmediğine ilişkin ihlal iddialarının Türkiye Cumhuriyeti devletine atfedilemeyeceği ve ihlal iddialarına dayanak olayların Türkiye Cumhuriyeti devletinin yer bakımından yetki alanı dışında gerçekleştiği açıktır.

58. Açıklanan gerekçelerle Güney Afrika Cumhuriyeti'nde etkili bir soruşturma yürütülmemesi nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasının yer bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Türkiye Cumhuriyeti Tarafından Makul Sürede Soruşturma Yürütülmediğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

59. Başvurucu; Türkiye Cumhuriyeti makamlarınca Güney Afrika Cumhuriyeti'nden istenen belgelerin gelmemesi sebep gösterilerek çok uzun süre hareketsiz kalındığını, bilgi ve belgelerin büyük kısmını kamu makamlarına sunmuş olmasına karşın soruşturmanın sürüncemede bırakıldığını belirterek yaşam hakkı, adil yargılanma hakkı ve etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

60. Bakanlık görüşünde, Güney Afrika Cumhuriyeti makamlarının hareketsiz kalması ve gerekli belgeleri vermemesi nedeniyle sürecin uzamasından ulusal makamların sorumlu tutulamayacağının değerlendirildiği belirtilmiştir.

61. Başvurucu; Bakanlık görüşüne karşı beyanında, Güney Afrika Cumhuriyeti makamlarından istenen belgelerin temin edilebilmesi için on yıllık süre zarfında Türkiye Cumhuriyeti makamları tarafından yeterli girişimde bulunulmadığını, ayrıca Güney Afrika Cumhuriyeti'nde yürütülen soruşturmaya ilişkin fotoğraflar, olay yeri tutanakları, şüpheli ifadeleri gibi birçok belgeyi bizzat kendisinin soruşturma dosyasına sunduğunu, Güney Afrika Cumhuriyeti'nden gelmeyen belgelerin soruşturma için elzem olup olmadığının da tartışmalı olduğunu belirtmiştir.

2. Değerlendirme

a. Ceza Kanunlarının Yer Yönünden Uygulanması

62. Yargı yetkisi devlet egemenliğinin bir gereği olup devlet bu egemenlik yetkisini en temelde ülke sınırları içinde kullanmaktadır. Ancak devletler uluslararası hukuk düzeninin korunması, vatandaşlarının korunması, devlet çıkarlarının korunması, suçların takipsiz ve cezasız kalmasının önlenmesi gibi saiklerle yargı yetkilerini ülkeleri dışında işlenen suçlar için genişletebilmektedir.

63. Ceza kanunlarının uygulanması konusunda, suçun işlendiği yeri esas alan mülkilik, failin vatandaşlığını esas alan faile göre şahsilik, mağdurun vatandaşlığını esas alan mağdura göre şahsilik, ulusal menfaatleri esas alan koruma ve uluslararası kamu düzeninin korunmasını esas alan evrensellik ilkeleri başta olmak üzere çeşitli sistemler bulunmaktadır.

Bunlardan suçun işlendiği yeri esas alan mülkilik ilkesi ceza kanunlarının uygulanmasında temel olup diğer ilkeler tamamlayıcı nitelik taşımaktadır.

64. Türkiye Cumhuriyeti'nin cezalandırma yetkisinin yer bakımından sınırları Anayasa'da düzenlenmiş değildir. Anılan yetki devlet egemenliğinin kullanılmasının birsonucu olup bu konu Türk Ceza Kanunu'nda düzenlenmiştir.

65. 765 sayılı mülga Kanun'un 5. maddesinde, bir Türk vatandaşının yabancı bir ülkede işlediği suçlardan Türk kanunlarına göre cezalandırılabilmesinin koşulları düzenlenmiştir.

66. 5237 sayılı Kanun'un 11. maddesinin (1) numaralı fıkrasında da bir Türk vatandaşının yabancı ülkede işlediği suçlar yönünden yargılanmasının mümkün olduğu düzenlenmiştir. Buna göre failin Türkiye'de bulunması, bu suçtan dolayı yabancı ülkede hüküm kurulmamış olması ve Türkiye'de kovuşturma şartlarının bulunması, örneğin zamanaşımı süresinin dolmamış olması gerekmektedir.

67. Faile göre şahsilik ilkesi, yabancı ülkede suç işleyen bir vatandaşın yargılanmadan Türkiye'ye dönmesi hâlinde suçun takipsiz ve cezasız kalmasının önlenmesi amacıyla yargı yetkisinin kullanılması amacını taşımaktadır. Anılan ilke Anayasa'nın 38. maddesinde düzenlenen vatandaşın iade edilmezliği ilkesiyle de yakından bağlantılıdır.

b. Kabul Edilebilirlik Yönünden

68. Anayasa’nın “Kişinin dokunulmazlığı, maddî ve manevî varlığı” kenar başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

69. 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.”

70. 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).

71. 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, kardeşinin ölüm olayı konusunda makul sürede ve etkili soruşturma yapılmadığına yönelik iddiaları yaşam hakkına ilişkin etkili soruşturma yükümlülüğü kapsamındadır.

72. Yaşam hakkının doğal niteliği gereği, bu hakka yönelik bir başvuru ancak ölen kişinin mağdur olanyakınları tarafından yapılabilecektir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 41). Başvuru konusu olayda başvurucu, müteveffanın kardeşidir. Bu nedenle başvuruda başvuru ehliyeti açısından bir eksiklik bulunmamaktadır.

73. Ancak başvuruya konu yaşam hakkı ihlalinin Türkiye Cumhuriyeti devletinin egemenlik alanı dışında, Güney Afrika Cumhuriyeti'nde gerçekleştiği dikkate alındığında olayın soruşturulmasının Anayasa Mahkemesinin yer bakımından yetkisi içinde bulunup

bulunmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir.

74. Anayasa’nın 17. maddesi, kişilerin yaşam hakları ile maddi ve manevi bütünlüklerini koruma altına almaktadır.

75. Anayasa’nın 17. maddesi devlete bireyleri öldürmeme (negatif yükümlülük), bu tür eylemlere karşı koruma (koruma pozitif yükümlülüğü) ve ölüm olayının meydana geldiği durumlarda olayın gerçekleşme koşullarını, varsa sorumluların tespit edilmesini, gerekiyorsa cezalandırılmalarını sağlayabilecek nitelikte etkili bir soruşturma yapma (etkili soruşturma pozitif yükümlülüğü) yükümlülüğü getirmektedir.

76. Anayasanın 17. maddesi, herkesin yaşama hakkına sahip olduğunu belirtmektedir. Bu nedenle devlete ait negatif yükümlülük kapsamında yalnızca ülke sınırları içinde değil ülke sınırları dışında da kamu gücü kullanılarak bir kimsenin yaşamına son verilemeyeceği açıktır.

77. Koruma yükümlülüğü ise bireyin yaşamı ya da maddi ve manevi bütünlüğünün korunması yönünde önlemler alınmasını gerektirmekte ve bu önlemlerin alınabilmesi için devletin hüküm ve tasarruf yetkisi bulunmaktadır. Ancak insan ticareti gibi uluslararası suçlar yönünden tehlikenin doğduğu ya da sonucun meydana geldiği yerin mutlaka devletin hüküm ve tasarruf yetkisinin içinde bulunması şartı aranmaz. Devletin bireyin korunması için kendi hüküm ve tasarruf yetkisi dâhilindeki önlemleri alıp almadığının dikkate alınması gerekir.

78. Etkili soruşturma yükümlülüğü ise devletin maddi yükümlülüklerinin yani negatif yükümlülüğü ile koruma pozitif yükümlülüğünün bir güvencesi olarak karşımıza çıkmakta, yaşam hakkına karşı getirilen korumanın teoride kalmayarak pratikte de sağlanabilmesinin bir yolu olarak kabul edilmektedir. Etkili soruşturma yükümlülüğünün yaşam hakkına ilişkin maddi yükümlülük getiren düzenlemelerin içinde zımnen yer aldığı kabul edilmektedir.

79. Etkili soruşturma yükümlülüğü etkili başvuru hakkı ile de yakından ilgili olup etkili başvuru hakkının maddi haklar üzerindeki yansımasını oluşturmaktadır.

80. Bunun yanı sıra maddi yükümlülüklerin yerine getirilmesinin bir güvencesi olarak görülen etkili soruşturma yükümlülüğü, maddi yükümlülüklerden ayrılabilir ve özerk bir yükümlülük hâline gelmiştir.

81. Devletin yetki alanı dışında gerçekleşen hak ihlalleri yönünden etkili bir soruşturma yürütme yükümlülüğünün doğup doğmayacağı açıklığa kavuşturulmalıdır.

82. Anayasa'da, ceza kanunlarının yer bakımından uygulanmasına ilişkin bir düzenleme yer almamaktadır. Ülke dışında gerçekleşen ve devletin maddi yükümlülüğünün doğmadığı her olayda devlete mutlaka bir soruşturma açması yönünde ayrı bir yükümlülük yüklenemez.

83. Ancak ülke sınırları dışında gerçekleşen ölüm olaylarında çok istisnai hâllerde, ölüm olayı ile devlet arasında yer yönünden yetki yönünden bağ kuran özel bir durumun varlığı hâlinde etkili soruşturma yükümlülüğü kapsamında harekete geçilmesi beklenebilecektir. Bu durum faillerin devletlerin yer yönünden yetki alanlarına ilişkin boşluk ve kısıtlamalardan yararlanarak cezalandırılmaktan kaçınmalarının ve yaşam hakkını ihlal eden fiillerin cezasız kalmasının önlenmesi bakımından önem taşımaktadır. Bu özel koşulların varlığı her somut olayın kendi koşulları içinde değerlendirilebilecektir.

84. Etkili soruşturma yükümlülüğü kapsamında devletin harekete geçmesinin anayasal bir

yükümlülük olarak beklenebileceği özel hâller dışında ülke dışında gerçekleşen ölüm olaylarının Türkiye'de soruşturulması bakımından devletin geniş bir takdir yetkisi bulunmaktadır.

85. Devletin bu takdir yetkisi kapsamında yargılamayı kendi egemenlik alanı içinde görerek soruşturma yürütülmesini mümkün kıldığı durumlarda ise yürütülecek soruşturmaların etkili soruşturma kriterlerini taşıması beklenmelidir.

86. Devletin suça ilişkin yargılamayı kendi egemenlik alanında görerek soruşturma yürütülmesini mümkün kıldığı durumlar, bir başka ifade ile ceza kanunlarının yer bakımından uygulanmasına ilişkin ilkeler yukarıda açıklanmıştır.

87. Somut olayda ölüm olayı devletin egemenlik alanı dışında gerçekleşmiş olmakla birlikte Türk vatandaşı olan şüphelilerin Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde bulunması üzerine Türk Ceza Kanunu'ndaki koşulların sağlanmış olması üzerine olaya ilişkin soruşturma başlatıldığı anlaşılmaktadır. Kaldı ki başvuruya konu olayda yaşam hakkının ihlal edildiği ileri sürülen de Türk vatandaşıdır. Başvuruya konu olay bir bütün olarak değerlendirildiğinde somut olayda, yaşam hakkının ihlali iddiasına ilişkin kamu makamları tarafından etkili bir soruşturma yürütülmesi anayasal bir yükümlülük olarak ortaya çıkmaktadır.

88. Yaşam hakkına ilişkin ihlal iddialarının araştırılması yönünde soruşturma yürüten Türkiye Cumhuriyeti devletinin, elindeki araçları somut olayın imkânları ölçüsünde, etkili şekilde kullanarak ihlal iddiasını açıklığa kavuşturması gerektiği açıktır. Bu nedenle, başvurunun Anayasa Mahkemesinin yer bakımından yetkisi kapsamında olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

89. Devletin elinde bulunan uygun araçları kullanma yükümlülüğü, elbette her somut olay için yeniden değerlendirildiği gibi devletin egemenlik alanı dışında gerçekleşen bir olaya ilişkin de somut olayın kendine özgü koşulları içinde değerlendirme yapılmalıdır. Burada devletten olaya ilişkin maddi delil toplaması beklenemeyeceği gibi usul işlemlerinin de olay özelinde koşulların müsaade ettiği ölçüde gerçekleştirilebileceği açıktır.

90. 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 (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 54).

Serdar ÖZGÜLDÜR bu görüşe katılmamıştır.

c. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

91. Devletin yaşam hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüklerinin usule ilişkin yönü, doğal olmayan her ölüm olayının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili bir soruşturma yürütülmesini gerektirmektedir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 54).

92. Yaşam hakkına ilişkin usule yönelik bu yükümlülük olayın niteliğine bağlı olarak cezai, hukuki ve idari nitelikte 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).

93. Diğer taraftan ceza soruşturmasının amacı, yaşam hakkını koruyan hukukun etkili bir şekilde uygulanmasını ve sorumluların hesap vermesini sağlamak olmakla birlikte bu yükümlülük kesin olarak bir sonuç elde etmeyi değil uygun araçların kullanılmasını gerektirir. Anayasa'nın 17. maddesi başvuruculara, üçüncü kişileri bir suç nedeniyle yargılatma ya da cezalandırma hakkı vermediği gibi devlete tüm yargılamaları mahkûmiyetle sonuçlandırma ödevi de yüklemez (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 56).

94. Yürütülecek soruşturmaların makul bir süratte gerçekleştirilmesi ve soruşturmalarda özen gösterilmesi zorunluluğu bulunmaktadır. Bazı özel durumlarda soruşturmanın veya kovuşturmanın ilerlemesine engel olan unsurlar ya da güçlükler bulunabilir. Ancak bir soruşturmada yetkililerin hızlı hareket etmeleri yaşanan olayların daha sağlıklı bir şekilde aydınlatılabilmesi, kişilerin hukukun üstünlüğüne olan bağlılığını sürdürmesi, hukuka aykırı eylemlere hoşgörü gösterildiği ya da kayıtsız kalındığı görünümü verilmesinin engellenmesi açısından kritik bir öneme sahiptir (Filiz Aka, B. No: 2013/8365, 10/6/2015, § 29).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

95. Başvuruya konu olayda C.B.nin Güney Afrika Cumhuriyeti'nde Türk vatandaşı olan şüpheliler tarafından 2002 yılında öldürüldüğüne ilişkin iddia ilgili Türk makamlarına müteveffanın yakınları tarafından iletilmiş ve yapılan başvurular üzerine Bakanlığın talimatı ile Bursa Cumhuriyet Başsavcılığınca 2005 yılında soruşturma başlatılmıştır.

96. Bursa Cumhuriyet Başsavcılığınca 2005 yılında, Bakanlık Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü aracılığıyla Güney Afrika Cumhuriyeti makamlarından olaya ilişkin olarak yürütülen soruşturma ve kovuşturma aşamalarıyla ilgili bilgi ve belgeler talep edilmiştir. Süreç, Bursa Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından Bakanlığa, Bakanlıktan ise Dışişleri Bakanlığına yazı yazılması ile işlemiştir.

97. Bursa Cumhuriyet Başsavcılığı, çeşitli zamanlarda Bakanlıktan Güney Afrika Cumhuriyeti'ne gönderilen yazının akıbetini sormuştur. Anılan yazılar Bakanlık tarafından Dışişleri Bakanlığına gönderilmiştir. Dışişleri Bakanlığından bu yazılara verilen cevaplara ilişkin olarak dosya kapsamında belge bulunmamaktadır.

98. Güney Afrika Cumhuriyeti ilgili makamları tarafından 7/2/2012 tarihinde "Güney Afrika Cumhuriyeti adli makamlarınca yapılan soruşturmada aleyhe delil bulunmadığından şüphelilerin serbest bırakıldığının ve dosyanın kendileri açısından kapandığının" bildirildiği anlaşılmaktadır. Ayrıca Türk makamları tarafından başkaca bir bilgi veya yardım talep edilmesi hâlinde yeni bir adli yardım talebinin sunulması gerektiği belirtilmiştir.

99. Bursa Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından adli yardım talebinin tekrar gönderilmesi talebinin Dışişleri Bakanlığınca reddedilmesi üzerine Adalet Bakanlığı tarafından talep evrakı 3/12/2012 tarihinde Güney Afrika Cumhuriyeti'ne doğrudan gönderilmiştir. Anılan yazıya bir cevap alınamamıştır.

100. Bunun üzerine Bursa Cumhuriyet Başsavcılığı ile Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı arasında karşılıklı görevsizlik kararları verilmiştir.

101. Bursa Cumhuriyet Başsavcılığınca iddianame düzenlenmiş, sonrasında iddianamenin

iadesi kararları ve bu kararlara karşı itiraz süreçleri yaşanmıştır.

102. 2002 yılında meydana gelen ve 2005 yılında soruşturma başlatılan olaya ilişkin olarak 22/12/2014 tarihinde kamu davası açıldığı ve yargılamanın devam ettiği anlaşılmaktadır.

103. Kasten öldürme suçuna ilişkin olarak dokuz yılı aşkın süre devam eden soruşturma aşamasıyla birlikte yaklaşık on dört yıldır devam eden soruşturma ve kovuşturma süresinin makul olarak kabul edilmesi mümkün değildir.

104. Somut olayda çözümlenmesi gereken husus -Güney Afrika Cumhuriyeti'nden talep edilen bilgi ve belgelerin gönderilmemiş olmasının soruşturmanın ilerlemesi önünde teşkil ettiği engel de dikkate alınarak- süreçteki gecikmede Türk kamu makamlarına atfedilebilir bir kusur bulunup bulunmadığının, Türk kamu makamlarının kendilerine düşen özen yükümlülüğünü yerine getirip getirmediklerinin tespit edilmesidir.

105. Güney Afrika Cumhuriyeti ile ülkemiz arasında suçluların iadesi anlaşması dışında adli yardımlaşma (istinabe) anlaşması bulunmadığı, talep edilen bilgi ve belgelere ilişkin olarak yapılan yazışmaların uluslararası teamül hukuku ve mütekabiliyet ilkesi çerçevesinde olduğu anlaşılmaktadır.

106. Güney Afrika Cumhuriyeti Dışişleri Bakanlığının henüz Türk makamları tarafından soruşturma açılmadan önce 2004 yılında, olayla ilgili olarak Türk vatandaşları K.G.K., Y.I. ve C.K. hakkında açılmış olan davanın delil yetersizliği nedeniyle düştüğünü Dışişleri Bakanlığına bildirmiş olduğu dosya kapsamındaki belgelerden anlaşılmaktadır.

107. Bursa Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından ise soruşturma kapsamında C.B.nin öldürülmesi olayına ilişkin olarak sanığın (C.K.) sorgusunun yapılması ve Güney Afrika Cumhuriyeti'nde yürütülen sürece ilişkin bilgi ve belgelerin gönderilmesi konusundaki talep yazısı 2005 yılında Güney Afrika Cumhuriyeti adli makamlarına sunulmak üzere gönderilmiştir.

108. 2012 yılında Güney Afrika Cumhuriyeti'nden "Güney Afrika Cumhuriyeti adli makamlarınca yapılan soruşturmada aleyhe delil bulunmadığından şüphelilerin serbest bırakıldığının ve dosyanın kendileri açısından kapandığı" bilgisini içeren bir yazı gelmiştir.

109. 2005 yılında yazılan yazıya 2012 yılında cevap verilmesi üzerine bu aşamada soruşturma makamlarınca, dosya kapsamındaki bilgi ve belgeler ile Güney Afrika Cumhuriyeti makamlarınca gönderilen bilgilerin soruşturmaya devam edilmesi ya da soruşturmanın sonlandırılması için yeterli olup olmadığı, mevcut durum çerçevesinde kamu davası açılıp açılmayacağı yönlerinde değerlendirme yapılması gerekirken bu yönde bir değerlendirmenin yapılmadığı, Güney Afrika Cumhuriyeti makamlarından yeniden bilgi talep edildiği, yetkisizlik kararları verildiği ve toplam dokuz yıl sonunda kamu davası açıldığı anlaşılmaktadır.

110. Türk adli makamlarının, Güney Afrika Cumhuriyeti'ndesuç isnadına ilişkin bir hüküm kurulup kurulmadığı ve kamu davası açmaya yeterli delil bulunup bulunmadığı hususlarının araştırılması amacıyla Güney Afrika Cumhuriyeti makamlarından bilgi ve belge bekledikleri anlaşılmakta ise de Güney Afrika Cumhuriyeti makamları tarafından farklı aşamalarda birtakım bilgilerin sunulmuş olduğu, bu bilgilerin soruşturmanın devamı için yeterli olup olmadığının değerlendirilmediği anlaşılmaktadır.

111. Sonuç olarak Güney Afrika Cumhuriyeti makamlarından istenen bilgi ve belgelerin gönderilmemesine ya da geç gönderilmesine ilişkin kusurun Türk kamu makamlarına

atfedilemeyeceği, ancak Türk kamu makamları tarafından sırf bu nedenle soruşturmanın sürüncemede bırakılamayacağı, özellikle 2012 yılında verilen cevabi yazı dikkate alınarak sürece ilişkin değerlendirme yapılması gerekirken somut olayda kamu makamlarının üzerlerine düşen özen yükümlülüğünü bu anlamda yerine getirmedikleri tespit edilmiştir.

112. Bu nedenle başvuruya konu soruşturma ve kovuşturma sürecinin Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği öneme ve özene uygun bir inceleme içermediği, bu nedenle soruşturmanın etkili bir şekilde yürütüldüğünden ve buna bağlı olarak yaşam hakkı kapsamında etkili soruşturma yapma usul yükümlülüğünün yerine getirildiğinden söz edilemeyeceği kanaatine ulaşılmıştır.

113. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasının öngördüğü, devletin etkili soruşturma yapma usul yükümlülüğünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Serdar ÖZGÜLDÜR, Burhan ÜSTÜN, Muammer TOPAL, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL ve Yıldız SEFERİNOĞLU bu görüşe katılmamışlardır.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

114. 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."

115. 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.

116. Başvurucu, ihlalin tespiti ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

117. Başvuruda, soruşturmanın makul sürede tamamlanmaması nedeniyle yaşam hakkının usule ilişkin boyutunun ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

118. Yaşam hakkının usule ilişkin boyutunun ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 36.600 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

119. Dosyadaki belgelerden başvurucu Mehmet Bayrakcı'nın 206,10 TL harç ödediği ayrıca vekil aracılığıyla başvuru yaptığı anlaşılmaktadır. Av. Özlem Şen Abay'ın dosyaya vekillikten çekilme dilekçesi sunması ile başvurucuyla aralarındaki vekâlet ilişkisi sona ermiş olsa da bireysel başvurunun avukat aracılığıyla yapılmış olması sebebiyle, bakılan başvuruda başvurucu lehine vekâlet ücretine hükmedilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır. Buna göre 206,10 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.681,10 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Güney Afrika Cumhuriyeti'nde yürütülen soruşturmanın etkili olmadığına ilişkin iddianın yer bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

2. Türkiye Cumhuriyeti tarafından makul sürede soruşturma yürütülmediğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA Serdar ÖZGÜLDÜR'ün karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

B. Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının usul boyutunun İHLAL EDİLDİĞİNE Serdar ÖZGÜLDÜR, Burhan ÜSTÜN, Muammer TOPAL, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL ve Yıldız SEFERİNOĞLU'nun karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Başvurucuya net 36.600 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE,

D. 206,10 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.681,10 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

E. Ödemelerin, 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,

F. Kararın birer örneğinin Bursa Cumhuriyet Başsavcılığı ile (E.2014/22294) Bursa 5. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2015/147) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 20/6/2019 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

Aşağıdaki nedenlerle, yaklaşık on dört yıldır devam eden yargılamanın Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği hız ve özende bir inceleme içermediği, soruşturmanın etkili bir biçimde yürütülmediği ve buna bağlı olarak yaşam hakkı kapsamında etkili soruşturma yapma usul boyutunun ihlal edildiği sonucuna varmak mümkün değildir:

1. Türkiye Cumhuriyeti Devleti ile Güny Afrika Cumhuriyeti arasında bir adli yardım (istinabe) anlaşması bulunmamaktadır. Buna rağmen Adalet Bakanlığı görüşü ekinde gönderilen işlem dosyasının incelenmesinde; T.C. Adli Makamları (Bursa C. Başsavcılığı, Bursa 5. Ağır Ceza Mahkemesi, Adalet Bakanlığı) Dışişleri Bakanlığı, Pretorya (Güney Afrika Cumhuriyeti) T.C. Büyükelçiliği ve Emniyet Genel Müdürlüğü tarafından 2003-2016 yılları arasında defaatle yazışma yapıldığı, anılan makamların kendilerine düşen yükümlülükleri fazlasıyla yerine getirdikleri açıkça görülmektedir.

2. Güney Afrika Cumhuriyeti'nde öldürülen Türk Vatandaşı C.B. ile ilgili olarak bir kısım sanıklar hakkında ancak 28.4.2014 tarihinde iddianame düzenlenebildiği, Bursa 5. Ağır Ceza Mahkemesi'nce henüz davanın somut hiçbir deliline ulaşılamadığı, bu yöndeki gayretlerin de anılan ülke makamlarının cevap ve bilgi vermemesi üzerine sonuçsuz kaldığı açıktır.

3. Yine anılan işlem dosyasının incelenmesinde; Bursa C. Başsavcılığı iddianamesindeki kişilerle ilgili Güney Afrika Cumhuriyeti adli makamlarınca delil elde edilemediği

gerekçesiyle açılan davanın geri çekildiği, davada başından silahla öldürüldüğü iddia edilen maktülün yapılan otopsisinde başına ateş edilmediği, ölüm nedeninin müessir fiile bağlı kafa travması olduğunun saptanmasının etken olduğu, bu nedenle ilgili kişiler hakkındaki suç dosyasının kapatıldığı anlaşılmaktadır.

4. Türkiye Cumhuriyeti dışında işlenen suçların soruşturma ve kovuşturmasının, işin doğası gereği güçlük arzettiği, üstelik başvurunun somutunda olduğu gibi Türkiye'yle adli yardım anlaşması olmayan ülke yetkililerinin yardımcı olmaması halinde, Türk idari ve yargı mercilerinin Türkiye'de açılan soruşturma ve kovuşturma yönünden ilerleme kaydedebilmeleri ihtimalinin oldukça zayıf olduğu ve uzun zaman alacağı izahtan varestedir. Yukarıda izah edildiği üzere, anılan Türk idari makam ve adli yargı mercilerinin yaptıkları onlarca yazışma ve gösterilen olağanüstü çaba karşısında, kendilerine düşen özen yükümlülüğünü yerine getirmediklerini söylemeye imkân yoktur.

5. Varılan bu saptama karşısında, Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasının öngörüldüğü, devletin etkili soruşturma yapma usul yükümlülüğünün ihlâl edilmediği kanaatine vardığımızdan, çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmıyoruz.

Üye Serdar ÖZGÜLDÜR Üye Burhan ÜSTÜN Üye Muammer TOPAL

Üye Rıdvan GÜLEÇ Üye Recai AKYEL Üye Yıldız SEFERİNOĞLU

KARŞIOY GEREKÇESİ

Türkiye Cumhuriyeti Devleti ile Güney Afrika Cumhuriyeti arasında bir adli yardım (istinabe) anlaşması bulunmadığı, buna rağmen Bursa Cumhuriyet Başsavcılığınca Güney Afrika Cumhuriyeti makamlarından adli yardım talebinde bulunulması üzerine Adalet Bakanlığının ilgili birimlerince bu talebin Güney Afrika Cumhuriyeti ilgili makamlarına iletildiği, ancak geçen süreç içerisinde defalarca bu talebin yenilendiği, buna rağmen anılan Devlet makamlarının kendilerinden istenen bilgi ve belgeleri göndermedikleri anlaşıldığından ve bu konuda Türk adli ve idari makamlarınca yapılabilecek başkaca bir işlem bulunmadığından, sürecin uzamasından ulusal makamların sorumlu tutulamayacağı açıktır. Bu maddi vakıa karşısında, başvurunun kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerektiği kanaatine vardığımdan, çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmıyorum.

Üye Serdar ÖZGÜLDÜR

SÜLEYMAN BAŞMEYDAN

B. No: 2015/6164 | Karar tarihi: 20.06.2019

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/6164

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

SÜLEYMAN BAŞMEYDAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/6164)

Karar Tarihi: 20/6/2019

R.G. Tarih ve Sayı: 23/7/2019-30840

GENEL KURUL

KARAR

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Engin YILDIRIM

Başkanvekili : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Recep KÖMÜRCÜ

Burhan ÜSTÜN

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Özgür DUMAN

Başvurucu : Süleyman BAŞMEYDAN

Vekili : Av. Deniz KASAKOLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza kovuşturması sonunda ağaçların müsaderesine ilişkin kararın hükmün

açıklanmasının geri bırakılması kararının kesinleştirilmesiyle birlikte infazı nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 27/3/2015 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 görüşünü bildirmiştir.

7. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

8. Birinci Bölüm tarafından 21/3/2019 tarihinde yapılan toplantıda, niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden başvurunun Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

10. Başvurucu 1956 doğumlu olup Gaziantep'in Şehitkamil ilçesinde ikamet etmektedir.

11. Pazarcık Orman İşletme Şefliğinde görev yapan memurlar tarafından 30/12/2013 tarihinde Pazarcık ilçesi Tilkiler köyü Karadere Yukarı Ziyaret Tepesi mevkii 364 No.lu orman alanına başvurucunun fıstık ağaçları ektiğinin tespit edildiği gerekçesiyle suç duyurusunda bulunulmuştur.

12. Pazarcık Cumhuriyet Başsavcılığının 14/1/2014 tarihli iddianamesiyle başvurucunun işgal ve faydalanma suçundan 31/8/1956 tarihli ve 6831 sayılı Orman Kanunu'nun 93. maddesinin birinci, ikinci ve üçüncü fıkraları uyarınca cezalandırılması, ayrıca 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 54. maddesinin uygulanması talep edilmiştir.

13. Sanık; savunmasında suçlamayı kabul etmediğini, fıstık ağaçlarını diktiği Tilkiler köyünde bulunan 114 ada 504 parsel sayılı taşınmazın Pazarcık Kadastro Mahkemesince kendisi adına tesciline karar verildiğini beyan etmiştir. Beraatini talep eden sanık, hükmün açıklanmasının geri bırakılması (HAGB) kararı verilmesini de kabul etmiştir. Sanık müdafii de fıstık ağaçlarının orman kadastrosunun kesinleşme tarihinden önce dikildiğini belirterek suçun unsurlarının oluşmadığını öne sürmüştür.

14. Pazarcık Asliye Ceza Mahkemesince (Mahkeme) 10/10/2014 tarihinde orman ve kadastro uzmanı teknik bilirkişiler ile birlikte mahallinde keşif yapılmıştır. Orman uzmanı teknik bilirkişi raporunda, bu köyde orman kadastrosu çalışmalarının 23/2/2000 tarihinde kesinleştiğini, buna göre suça konu alanın orman sayılan yerlerden olduğunu belirtmiştir. Raporda başvurucu tarafından suça konu alanda 10.979,38 m² yüz ölçümlü kısım üzerinde herhangi bir diri orman bitki örtüsü kaldırılmadan orman boşluğuna aşılı fıstık fidanı dikildiği bildirilmiştir. Kadastro uzmanı teknik bilirkişi de raporunda suça konu yerin bu

köyde 114 ada 504 parsel sayılı orman vasıflı taşınmaz içinde kaldığını bildirmiştir.

15. Mahkeme 4/11/2014 tarihinde başvurucunun kesinleşmiş orman kadastrosu sınırları içinde işgal ve faydalanma suçunu işlediği gerekçesiyle 6831 sayılı Kanun'un 93. maddesinin birinci ile ikinci fıkraları uyarınca ve 1/6 oranında takdiri indirim de uygulandıktan sonra on ay hapis cezası ile cezalandırılmasına karar vermiştir. Ancak Mahkeme, koşullarının oluştuğu gerekçesiyle 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 231. maddesi uyarınca HAGB'ye ve başvurucunun beş yıl süre ile denetime tabi tutulmasına karar vermiştir. Mahkeme ayrıca suça konu alanda bulunan fıstık fidanlarının 6831 sayılı Kanun'un 93. maddesinin üçüncü fıkrası ile 5237 sayılı Kanun'un 54. maddesinin birinci fıkrasına göre müsadere edilmesine karar vermiştir.

16. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Yapılan yargılama, toplanılan deliller ve tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde, olay tarihinde Orman Muhafaza Memurlarının yapmış olduğu denetimlerde sanığın Tilkiler Mahallesi Karadede Yukarı Ziyaret Tepesi mevkiinde bulunan 504 nolu bölme içerisinde orman toprağını işleyerek içerisinden aşılı fıstık fidanı dikmek suretiyle işgal ve faydalanmada bulunduğu anlaşıldığından sanığın 6831 sayılı yasanın 93/1 maddesi uyarınca cezalandırılması yoluna gidilmiştir.

Sanığın üzerine atılı suçu kesinleşmiş orman kadastrosu sınırları içerisinde işlediği anlaşıldığından sanığa verilen cezadan 6831 sayılı Kanun'un 93/2. maddesi gereğince artırım yapılmıştır.

Sanığın daha önceden kasıtlı bir suçtan mahkumiyetinin bulunmadığı olay nedeniyle herhangi bir zararın meydana gelmemesi, sanığın yeniden suç işlemeyeceği hususunda mahkememizde kanaat hasıl olması nedenleriyle 5271 sayılı CMK'nın 231. maddesinde değişiklik yapan 5728 sayılı Kanun'un 562. maddesi ile değişik hükmü de dikkate alınarak 5271 sayılı CMK'nın 231. maddesi uyarınca hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiş aşağıdaki şekilde hüküm tesis edilmiştir."

17. Başvurucu 11/11/2014 tarihinde HAGB kararına itirazda bulunmuştur. Mahkeme 24/11/2014 tarihinde HAGB kararlarına itirazın sadece koşullarıyla ilgili olarak yapılabileceğini, kararda da bu yönüyle bir isabetsizlik görülmediğini belirterek itirazın incelenmesi için dosyanın ağır ceza mahkemesine gönderilmesine karar vermiştir. Kahramanmaraş 1. Ağır Ceza Mahkemesi 1/12/2014 tarihinde itirazın reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...Pazarcık Asliye Ceza Mahkemesinin 04/11/2014 tarih 2014/366-514 E/K sayılı kararına sanık Süleyman Başmeydan müdafii Av Deniz Kasakolu'nun 11/11/2014 tarihli dilekçesi ile hakkında verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına itiraz etmiş ise de, Mahkemece verilen karar usul ve yasaya uygun olduğundan yerinde ve haklı görülmeyen sanık Süleyman Başmeydan müdafii Av Deniz Kasakolu'nun itirazının reddine... [karar verildi]."

18. Bu karar başvurucu vekiline 27/2/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

19. Başvurucu ayrıca müsadere kararı yönünden 11/11/2014 tarihinde temyiz talebinde de bulunmuştur.

20. Başvurucu, kararın temyiz incelemesinde olduğu gerekçesiyle müsadere işlemine ilişkin infazın durdurulmasını 28/6/2016 tarihinde talep etmiş, Pazarcık Asliye Ceza Mahkemesi

30/6/2016 tarihinde bu talebi reddetmiştir. Mahkeme 30/11/2016 tarihinde HAGB kararının itirazın reddedilmesiyle kesinleştiğini, müsadere yönünden ise dosyanın temyiz incelemesi için Yargıtaya gönderildiğini Orman İşletme Şefliğine bildirmiştir.

21. Başvurucunun temyiz talebini inceleyen Yargıtay 19. Ceza Dairesi 6/2/2017 tarihinde, HAGB kararlarına karşı itiraz yolunun açık olduğu ve kararın temyizinin ise mümkün bulunmadığı, itiraz merciince yapılan inceleme sonucu verilen kararın da kesin nitelikte olduğu gerekçesiyle dosyanın incelenmeksizin mahalline iadesi için Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına tevdiine karar vermiştir.

22. Müsadere kararının infazı çerçevesinde Orman İşletme Şefliğince düzenlenen 17/7/2018 tarihli tutanak ile müsadere kararı okunarak evrakın başvurucuya tebliğ edildiği ancak başvurucunun imzadan imtina ettiği belirtilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. Mevzuat Hükümleri

23. 5237 sayılı Kanun'un 54. maddesi şöyledir:

"(1) İyiniyetli üçüncü kişilere ait olmamak koşuluyla, kasıtlı bir suçun işlenmesinde kullanılan veya suçun işlenmesine tahsis edilen ya da suçtan meydana gelen eşyanın müsaderesine hükmolunur. Suçun işlenmesinde kullanılmak üzere hazırlanan eşya, kamu güvenliği, kamu sağlığı veya genel ahlak açısından tehlikeli olması durumunda müsadere edilir. (Ek cümle: 24/11/2016-6763/11 md.) Eşyanın üzerinde iyiniyetli üçüncü kişiler lehine tesis edilmiş sınırlı ayni hakkın bulunması hâlinde müsadere kararı, bu hak saklı kalmak şartıyla verilir.

(2) Birinci fıkra kapsamına giren eşyanın, ortadan kaldırılması, elden çıkarılması, tüketilmesi veya müsaderesinin başka bir surette imkansız kılınması halinde; bu eşyanın değeri kadar para tutarının müsaderesine karar verilir.

(3) Suçta kullanılan eşyanın müsadere edilmesinin işlenen suça nazaran daha ağır sonuçlar doğuracağı ve bu nedenle hakkaniyete aykırı olacağı anlaşıldığında, müsaderesine hükmedilmeyebilir.

(4) Üretimi, bulundurulması, kullanılması, taşınması, alım ve satımı suç oluşturan eşya, müsadere edilir.

(5) Bir şeyin sadece bazı kısımlarının müsaderesi gerektiğinde, tümüne zarar verilmeksizin bu kısmı ayırmak olanaklı ise, sadece bu kısmın müsaderesine karar verilir.

(6) Birden fazla kişinin paydaş olduğu eşya ile ilgili olarak, sadece suça iştirak eden kişinin payının müsaderesine hükmolunur."

24. 6831 sayılı Kanun'un 93. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Bu Kanunun 17 nci maddesinde yasak edilen fiilleri işleyenler veya izne bağlı işleri izinsiz yapanlar, 91 inci madde hükümleri saklı kalmak üzere altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılırlar.

İşgal ve faydalanma suçunun yeniden tarla açmak suretiyle veya yanmış orman sahalarında ya da kesinleşmiş orman kadastrosu sınırları içerisinde işlenmesi halinde verilecek ceza bir kat artırılır.

Bu maddede tanımlanan suçların konusunu oluşturan, işlenmesinde kullanılan ve işlenmesiyle elde edilen eşya veya mahsul Türk Ceza Kanununun müsadereye ilişkin hükümlerine göre müsadere edilir. Müsadere olunan mahsuller satılarak bedeli Orman Genel Müdürlüğünce irad kaydolunur. Müsadere olunan tesisler ise Orman Genel Müdürlüğünce aynen muhafaza edilebileceği gibi ihtiyaç görüldüğü takdirde ormancılık veya diğer kamu hizmetlerinde kullanılabilir. Aksi takdirde ilgili orman idaresince, yıkılmak suretiyle karar infaz olunur. İdarenin bu hususstaki talebi halinde genel zabıta kuvvetleri idareye yardım etmekle mükelleftir.

..."

25. 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"...

(5) (Ek: 6/12/2006-5560/23 md.) Sanığa yüklenen suçtan dolayı yapılan yargılama sonunda hükmolunan ceza, iki yıl(2) veya daha az süreli hapis veya adlî para cezası ise; mahkemece, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilir. Uzlaşmaya ilişkin hükümler saklıdır. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması, kurulan hükmün sanık hakkında bir hukukî sonuç doğurmamasını ifade eder.

(6) (Ek: 6/12/2006-5560/23 md.) Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilmesi için;

a) Sanığın daha önce kasıtlı bir suçtan mahkûm olmamış bulunması,

b) Mahkemece, sanığın kişilik özellikleri ile duruşmadaki tutum ve davranışları göz önünde bulundurularak yeniden suç işlemeyeceği hususunda kanaate varılması,

c) Suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın, aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi,

gerekir. (Ek cümle: 22/7/2010 - 6008/7 md.) Sanığın kabul etmemesi hâlinde, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmez.

(7) (Ek: 6/12/2006-5560/23 md.) Açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen hükümde, mahkûm olunan hapis cezası ertelenemez ve kısa süreli olması halinde seçenek yaptırımlara çevrilemez.

(8) (Ek: 6/12/2006-5560/23 md.) Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının verilmesi halinde sanık, beş yıl süreyle denetim süresine tâbi tutulur. (Ek cümle: 18/6/2014-6545/72 md.) Denetim süresi içinde, kişi hakkında kasıtlı bir suç nedeniyle bir daha hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilemez. Bu süre içinde bir yıldan fazla olmamak üzere mahkemenin belirleyeceği süreyle, sanığın denetimli serbestlik tedbiri olarak;

...

karar verilebilir. Denetim süresi içinde dava zamanaşımı durur.

(9) (Ek: 6/12/2006-5560/23 md.) 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) (Ek: 6/12/2006-5560/23 md.)Denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlenmediği ve

denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülüklere uygun davranıldığı takdirde, açıklanması geri bırakılan hüküm ortadan kaldırılarak, davanın düşmesi kararı verilir.

(11) (Ek: 6/12/2006-5560/23 md.) Denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlemesi veya denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülüklere aykırı davranması halinde, mahkeme hükmü açıklar. Ancak mahkeme, kendisine yüklenen yükümlülükleri yerine getiremeyen sanığın durumunu değerlendirerek; cezanın yarısına kadar belirleyeceği bir kısmının infaz edilmemesine ya da koşullarının varlığı halinde hükümdeki hapis cezasının ertelenmesine veya seçenek yaptırımlara çevrilmesine karar vererek yeni bir mahkûmiyet hükmü kurabilir.

(12) (Ek: 6/12/2006-5560/23 md.) Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına itiraz edilebilir.

(13) (Ek: 6/12/2006-5560/23 md.) Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı, bunlara mahsus bir sisteme kaydedilir. Bu kayıtlar, ancak bir soruşturma veya kovuşturmayla bağlantılı olarak Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme tarafından istenmesi halinde, bu maddede belirtilen amaç için kullanılabilir.

..."

2. Yargıtay İçtihadı

26. Yine Yargıtay 5. Hukuk Dairesinin 10/12/2013 tarihli ve E.2013/14513, K.2013/22290 sayılı kararının ilgili kısımları şöyledir:

"Dava, orman sınırları içerisinde kalan muhtesat bedelinin tahsili istemine ilişkindir.

Mahkemece davanın kabulüne karar verilmiş; hüküm, davalı idare vekilince temyiz edilmiştir.

Kapama fıstıklık niteliğindeki taşınmaza net fıstık geliri esas alınarak değer biçilip muhtesat bedelinin tespit edilmesinde bir isabetsizlik görülmemiştir..."

27. Yargıtay 8. Ceza Dairesinin 6/6/2016 tarihli ve E.2016/5776, K.2016/7400 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

“Müsadere kararı güvenlik tedbiri olmakla birlikte hükmün bir parçası niteliğinde olup, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararıyla birlikte verilen müsadere kararı da bu hükme bağlı olduğundan askıda bir karardır ve hüküm açıklanıncaya kadar hukuki sonuç doğurma yeteneği bulunmamaktadır.”

28. Bir asliye ceza mahkemesinin açıklanması geri bırakılan hükmün açıklanmasına ilişkin kararında "[s]uça konu 150 paket sigaranın müsadere işlemleri (...) Cumhuriyet Başsavcılığına yazılan 25/9/2008 tarihli müzekkere ile gerçekleştirildiğinden bu hususta ayrıca karar verilme[mesine]" de hükmedilmiştir. Yargıtay 7. Ceza Dairesinin 26/10/2015 tarihli ve E.2014/16177, K.2015/20965 sayılı kararıyla anılan karar "açıklanması geri bırakılan hükümle verilen kaçak eşyaların müsaderesine dair kararın sonuç doğuran nihai bir karar olmaması karşısında bu konuda mahkemece yeniden karar verilmesi gerektiği halde yeniden karar verilmemesi" gerekçesiyle bozulmuştur.

29. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 11/7/2014 tarihli ve E.2014/6-66, K.2014/365 sayılı kararının ilgili kısımları şöyledir:

"Müsadere kararı güvenlik tedbiri olmakla birlikte hükmün bir parçası olduğu için, hükmün tabi olduğu kanun yoluna tabi olması gerekmektedir. Dolayısıyla açıklanmasının geri

bırakılmasına karar verilen hükümde yer alan müsadere kararına karşı da ancak itiraz kanun yoluna başvurulabilecektir. Zira açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiş olması nedeniyle henüz hukuken varlık kazanmamış bulunan hükmün temyiz merciince denetlenebilme imkanı bulunmayan bir aşamada, hükmün bir parçasını oluşturan müsaderenin temyizen incelenebileceğini kabul etmek, bir bütün olan hükmün bir bölümünün itiraz, bir bölümünün ise temyiz kanun yoluna tabi olacağı gibi çelişkili bir halin ortaya çıkması sonucunu doğuracaktır.

Diğer taraftan, müsadere kararının doğru olup olmadığının belirlenmesi için öncelikle eylemin sabit olup olmadığının tespiti gerekmektedir. Bu itibarla itiraz kanun yoluna tabi bulunan açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen hükmün temyizen incelenmesi, dolayısıyla eylemin sabit olup olmadığının belirlenmesi mümkün olmayacak, bunun sonucu olarak eylemin sabit olduğu belirlenmeden eksik bir değerlendirmeyle müsadere kararının doğru olup olmadığının tespiti eksik bir değerlendirme olup, usul ve kanuna aykırı olacaktır...

Açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen hükümde yer alan müsadere kararının denetimini yapacak olan itiraz mercii, Ceza Genel Kurulunun 22.01.2013 gün ve 534-15 sayılı kararında ayrıntılarına yer verildiği üzere, 5271 sayılı CMK'nun 267-271. maddeleri uyarınca hem maddi olay hem de hukuki yönden inceleme yaparak, öncelikle eylemin sabit olup olmadığını, eşyanın iyiniyetli üçüncü kişiye ait bulunup bulunmadığını, eşyanın müsaderesine karar verilmesinin orantılılık kuralına uygun olup olmadığını değerlendirerek, sonuçta müsadere konusundaki kararın da isabetli bulunup bulunmadığını kapsayacak şekilde bir karar vermelidir.

Ceza Genel Kurulunun 15.11.2011 gün ve 213-227, 05.10.2010 gün ve 183-186 ile 09.03.2010 gün ve 237-51 sayılı kararlarında, güvenlik tedbirlerine hükmedilmesine ilişkin kararların hüküm sayılması nedeniyle temyiz yeteneğinin bulunduğu ve gerek bir mahkûmiyete ek olarak gerekse bağımsız olarak verilen güvenlik tedbirlerine hükmedilmesine ilişkin kararların, diğer yönleri itibariyle kesin olan hükme her yönüyle temyiz edilebilirlik vasfı kazandırdığı, dolayısıyla açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen hükümde yer alan müsadere kararlarının temyiz kanun yoluna tabi olması gerektiği ileri sürülebilir ise de, müsadere kararı ancak temyiz kanun yoluna tabi olmakla birlikte miktar yönünden kesin olan hükmün, şartlarının bulunması halinde temyizen incelenmesine imkan sağlamaktadır. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı ise itiraz kanun yoluna tabi olduğundan, açıklanması geri bırakılan hükmün bir parçası olan müsadere kararı da buna bağlı olarak itiraz kanun yoluna tabi olacaktır.

Diğer taraftan, 5271 sayılı [Kanun'un] 'Özel Yargılama Usulleri' başlıklı beşinci kitabının, "Uzlaşma ve Müsadere" başlıklı ikinci kısmının, 'Müsadere Usulü' başlıklı ikinci bölümünde yer alan 256 ila 259. maddelerinde, kamu davası açılmayan veya kamu davası açılmış olup da esasla beraber bir karar verilmeyen hallerde, müsadere kararının duruşma açılarak verileceği ve bu kararlara karşı başvurulacak kanun yolunun istinaf (istinafın henüz faaliyete geçirilmemiş olması nedeniyle temyiz) olduğu belirtilmiş olup, açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen hükümlerde yer alan müsadere kararları için bu kanun yolunun kabulü mümkün değildir.

Zira ceza muhakemesinde kanun yolu, tarafların istemlerine göre değil, kanunun sistematiği ve normları dikkate alınarak belirlenmelidir. Kanunda, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına karşı başvurulabilecek kanun yolu hiçbir istisnaya yer vermeksizin

açıkça itiraz olarak belirtilmiş olduğundan, hükmün bir parçası olan müsadere kararı da itiraz kanun yoluna tabi olacaktır.

Bununla birlikte, açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiş olması nedeniyle hükmün henüz hukuken varlık kazanmaması ve beş yıllık denetim süresi göz önünde bulundurulduğunda, hak kayıplarına neden olunmasının önüne geçilebilmesi amacıyla, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen durumlarda, TCK'nun 54/4. maddesinde belirtilen üretimi, bulundurulması, kullanılması, taşınması, alım ve satımı suç oluşturan eşyalar hariç olmak üzere, müsadereye konu eşyanın denetim süresi içerisinde ve gerektiğinde belirlenecek şartlar dahilinde yediemin sıfatıyla sanığa teslimine karar verilip verilemeyeceği hususu da ayrıca yerel mahkemelerce değerlendirilmelidir.

Bu bilgiler ışığında uyuşmazlık konusu değerlendirildiğinde;

Yerel mahkemece sanık hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiş olup, bu karar itiraz kanun yoluna tabi olduğundan, hükmün parçası olan müsadere kararının da itiraz kanun yoluna tabi olması gerekmektedir. Dolayısıyla yerel mahkemece müsadere kararının temyiz kanun yoluna tabi olduğuna karar verilmesi ve Özel Dairece de temyiz isteminin kabulü ile müsadere yönünden sınırlı inceleme yapılması usul ve kanuna aykırıdır."

B. Uluslararası Hukuk

30. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (Sözleşme) ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesi şöyledir:

"Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir.

Yukarıdaki hükümler, devletlerin, mülkiyetin kamu yararına uygun olarak kullanılmasını düzenlemek veya vergilerin ya da başka katkıların veya para cezalarının ödenmesini sağlamak için gerekli gördükleri yasaları uygulama konusunda sahip oldukları hakka halel getirmez."

31. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM), idari bir işlem veya ceza yargılaması neticesine bağlı olup olmadığına bakılmaksızın mülkiyetin kamuya geçirilmesi sonucuna yol açan müdahalelere ilişkin genel yaklaşımı bu tedbirin, mülkten yoksun bırakmayı içerse dahi amacı sebebiyle Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesinin ikinci paragrafı kapsamında mülkiyetin kamu yararına kullanımının kontrolü olarak değerlendirilmesi gerektiği yönündedir (Milosavljev/Sırbistan, B. No: 15112/07, 12/6/2012, § 53; Frizen/Rusya, B. No: 58254/00, 24/3/2005, § 31; Veits/Estonya, B. No: 12951/11, 15/1/2015, § 70; AGOSI/Birleşik Krallık, B. No: 9118/80, 24/10/1986, § 51).

32. AİHM'e göre Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesi kural olarak usule ilişkin güvenceleri içermemekle birlikte kişilere, keyfî müdahalelerden korunmak amacıyla mülkiyet hakkına müdahale teşkil eden bu önlemlerin kanun dışı veya keyfî ya da makul olmayan şekilde uygulandığına ilişkin savunma ve itirazlarını sorumlu makamlar önünde etkin bir biçimde ortaya koyabilme olanağının tanınması güvencesini kapsamaktadır. Bu değerlendirme ise uygulanan sürecin bütününe bakılarak yapılmalıdır (AGOSI/Birleşik Krallık, § 60; Saccocia/Avusturya, B. No: 69917/01, 18/12/2008, § 89; Microintelect Ood/Bulgaristan, B. No: 34129/03, 4/3/2014, § 48; Ünsped Paket Servisi San. ve Tic.

A.Ş./Bulgaristan, B. No: 3503/08, 13/1/2015, § 38).

33. AGOSI/Birleşik Krallık kararında özellikle böyle bir yolun mevcut olup olmadığı tartışılmıştır. Ülkeye kaçak yollarla sokulan altın sikkelere gümrük makamlarınca el konularak müsadere edilmiştir. Başvurucu şirket iyi niyetli olduğunu ve gümrük makamlarıyla her aşamada iş birliği içinde olduğunu belirterek bu sikkelerin iadesi talebinin reddedilmesinin mülkiyet hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür. Başvurucu özellikle gümrük makamlarının kararlarına karşı etkili bir yolun bulunmadığından yakınmıştır. AİHM müdahalenin adil dengeyi bozmaması için mülk sahibine müsaderenin keyfî veya hukuka aykırı olduğu yönündeki savunmalarını etkili bir biçimde ortaya koyabilme imkânı tanınması gerektiğini, İngiliz hukukunda yapılan değişikliklerle birlikte gümrük makamlarının kararlarına karşı yargı yollarına başvurulabildiğini ve bu yolun etkili de olduğunu belirlemiştir. AİHM, Britanya hukuk sisteminin müsadere kararına karşı yapılan itirazların incelenmesi bakımından etkisiz olduğunun gösterilemediğini belirterek ihlal olmadığına karar vermiştir (AGOSI/Birleşik Krallık, §§ 52-62).

34. Denisova ve Moiseyeva/Rusya (B. No:16903/03, 1/4/2010) ve Ünsped Paket Servisi/Bulgaristan kararlarında ise başvuruculara iç hukukta müsadereye karşı etkin bir itiraz yolunun tanınmaması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlaline karar verilmiştir. Bu kararlara konu olaylarda müsadereye ilişkin yargılama sürecine başvurucu mülk sahipleri dâhil edilmemiş, bu yüzden başvurucular, müsadereye karşı savunmalarını ortaya koyamamışlardır. Aslında bu yükümlülüğün Sözleşme'nin 6. maddesi anlamında tipik bir usule ilişkin güvence olduğu söylenebilir. Bununla birlikte müsaderenin idari bir yaptırımla da uygulanabileceği dikkate alınmalıdır. AİHM de ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesinin aslında usule ilişkin bir güvence içermediğini kural olarak benimsemekle birlikte müsaderenin adil olabilmesi için mülk sahibine savunma ve itirazlarını öne sürebilme imkânının tanınmasının anılan maddenin bir gereği olduğunu kabul etmiştir (Denisova ve Moiseyeva/Rusya, §§ 47-65; Ünsped Paket Servisi/Bulgaristan, §§ 36-47).

35. AİHM ikinci olarak mülk sahibinin eylemi ve tutumu ile müsadere sonucuna yol açan hukuka aykırılık arasındaki illiyet bağının makul bir biçimde değerlendirilmesi gerektiğini vurgulamaktadır. Buna göre değerlendirme yapılırken somut olayın özellikleri de dikkate alınmalıdır. Diğer bir deyişle müsaderenin Sözleşme'ye uygun olabilmesi için kamu makamlarının başvurucunun kusur veya özen yükümlülüğünün derecesini ya da en azından davranışları ile suç veya kanuna aykırılık arasındaki ilişkiyi makul bir biçimde değerlendirmesi de zorunludur (AGOSI/Birleşik Krallık, §§ 55, 56; Air Canada/Birleşik Krallık, B. No: 18465/91, 5/5/1995, § 46; Arcuri ve diğerleri/İtalya (k.k.), B. No: 52024/99, 5/7/2001; Riela ve diğerleri/İtalya (k.k.), B. No: 52439/99, 4/9/2001).

36. Başvurucunun antika silah koleksiyonunun ruhsatsız olduğu gerekçesiyle müsadere edilmesine ilişkin Waldemar Nowakowski/Polonya (B. No: 55167/11, 24/7/2012) kararında AİHM, Polonya makamlarının başvurucunun kişisel durumu ile somut olaya özgü koşulları dikkate almadığını belirterek müdahalenin ölçülü olmadığı sonucuna varmıştır (Waldemar Nowakowski/Polonya, §§ 44-58). Butler/Birleşik Krallık (B. No: 41661/98, 27/6/2002) kararında ise at yarışı bahisçisi olan başvurucunun yaklaşık 240.000 Sterlin civarında bir parayı nakit olarak yurt dışına çıkarmak isterken bu paraya el konularak müsadere edilmesi tartışılmıştır. AİHM gümrük makamlarının başvurusu üzerine uyuşturucu kaçakçılığının önlenmesiyle ilgili mevzuat çerçevesinde yerel mahkemece bu paranın müsaderesine karar verildiğine dikkati çekmiştir. Kararda, ulusal mahkemelerin kanunu otomatik olarak uygulamaktan kaçındıkları ve adil bir yargılama yaptıkları tespit edilerek müsadere yoluyla

mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin ölçülü olduğu sonucuna varılmıştır.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

37. Mahkemenin 20/6/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

38. Başvurucu; fıstık ağacı dikilen yerde dedesi tarafından yıllar önce yapılmış evin ve sarnıcın harabelerinin bulunduğunu, bu evde dünyaya geldiğini, söz konusu fıstık ağaçlarının yüz yılı aşkın bir süreden beri mevcut olduğunu, bu ağaçların miras yoluyla kendisine kaldığını ve miras bırakanlarının emeği olduğunu vurgulamıştır. Başvurucu, müsadere edilen ağaçların yaşının ve miktarının belirtilmemiş olduğunu ifade ederek müsadere kararının HAGB yoluyla temyiz incelemesi dışında bırakıldığından yakınmıştır. Başvurucu bu bağlamda ilk derece mahkemesince orman işletme şefliğine müzekkere yazılarak müsadere kararının HAGB kararıyla birlikte kesinleştiğinin belirtilmesinin hak ihlaline yol açtığını belirtmiştir.

39. Başvurucu sonuç olarak bu gerekçelerle yaşam, adil yargılanma, mülkiyet ve etkili başvuru hakları ile suç ve cezalarda kanunilik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

40. Bakanlık görüşünde başvurucunun diktiği fıstık ağaçlarının kesinleşen orman sınırları içinde olduğuna göre mülk kabul edilemeyeceği belirtilmiştir. Bakanlık ayrıca müsadere yönündeki müdahalenin kanuni bir dayanağının bulunduğunu vurgulamıştır. Bakanlık son olarak suç konusu fidanların müsaderesinin ormanların korunmasının önemi dikkate alındığında bireysel çıkardan daha üstün bir kamu yararı amacı taşıdığını belirterek meşru amacı bulunan müdahalenin ölçülü olduğu yönünde görüş bildirmiştir.

B. Değerlendirme

41. 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.”

42. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu mülkiyet hakkı yanında yaşam, etkili başvuru ve adil yargılanma haklarının da ihlal edildiğini ileri sürmekte ise de başvurucunun dikmiş olduğu ağaçların müsaderesine ilişkin şikâyetlerinin esas itibarıyla mülkiyet hakkını ilgilendirdiği anlaşıldığından, başvurucunun bütün şikâyetlerinin mülkiyet hakkının ihlali iddiası kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

43. 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.

Serdar ÖZGÜLDÜR bu görüşe katılmamıştır.

2. Esas Yönünden

a. Mülkün Varlığı

44. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğinden şikâyet eden bir kimse, önce böyle bir hakkının var olduğunu kanıtlamak zorundadır (Mustafa Ateşoğlu ve diğerleri, B. No: 2013/1178, 5/11/2015, § 54). Bu nedenle öncelikle başvurucunun Anayasa'nın 35. maddesi uyarınca korunmayı gerektiren mülkiyete ilişkin bir menfaate sahip olup olmadığı noktasındaki hukuki durumunun değerlendirilmesi gerekir (Cemile Ünlü, B. No: 2013/382, 16/4/2013, § 26; İhsan Vurucuoğlu, B. No: 2013/539, 16/5/2013, § 31).

45. 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).

46. Mülkiyet hakkı, özel hukukta veya idari yargıda kabul edilen mülkiyet hakkı kavramlarından farklı bir anlam ve kapsama sahip olup bu alanlarda kabul edilen mülkiyet hakkı, yasal düzenlemeler ile yargı içtihatlarından bağımsız olarak özerk bir yorum ile ele alınmalıdır (Hüseyin Remzi Polge, B. No: 2013/2166, 25/6/2015, § 31; Mustafa Ateşoğlu ve diğerleri, § 51).

47. Mülk konusu şeylerin bulundurulması, taşınması, kullanılması veya alım- satımının suç veya kabahat oluşturması ya da suçta kullanılması o şeyin mülk olma vasfını değiştirmediği gibi bu gibi durumlar, esas itibarıyla mülkün toplum yararına aykırı kullanılmasının kontrolü çerçevesinde bu şeye el konulmasını haklılaştırmaktadır. Buna göre mülkün müsaderesiyle veya mülkiyetinin kamuya geçirilmesiyle bir şeyin mülk olup olmadığının tespiti mümkün olmayıp bu gibi tedbirler veya yaptırımlar, mülkiyet hakkının konusunu teşkil eden mevcut bir mülke müdahale niteliği taşımaktadır. Dolayısıyla bireysel başvuru kapsamında mülkün mevcut olup olmadığı, mülke el koyan veya onun mülkiyetini kamuya geçiren idari bir işlem veya yargısal karara dayalı olarak belirlenemez. Bu işlem veya kararın kendisiyle müdahale edildiğine göre mülkün varlığı ancak müdahale öncesi duruma göre tespit edilmelidir. Diğer bir deyişle kanunun yasakladığı faaliyetlerde kullanılan veya kanuna aykırı faaliyetler sonucu elde edilen mülke Anayasa'nın 35. maddesinde öngörülen güvencelere uygun şekilde el konularak müsadere edilmesi veya mülkiyetinin kamuya geçirilmesi mevcut bir mülke yapılan müdahalenin haklı olduğunu göstermektedir. Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kapsamındaki görevi de mülkiyet hakkına yapılan söz konusu müdahalenin Anayasa'nın 35. maddesinde öngörülen güvencelere uygun olup olmadığını tespit etmektir.

48. Diğer taraftan somut olay bağlamında HAGB kararı verilmekle müsadere kararının kesinleştiğinden de söz edilemez. Buna göre hükmün açıklanması veya davanın düşürülmesi hâlinde verilecek kararla birlikte müsadere kararı istinaf ve/veya temyiz yoluna tabi olabilecektir. Dolayısıyla mevcut aşama itibarıyla, başvurucuya ait söz konusu ağaçların kanuna aykırı olarak dikilmiş oldukları hususu kesinleşmemiştir. Anayasa Mahkemesinin de bireysel başvuru kapsamında bu ağaçların hukuki durumunu tartışarak sonuca bağlama gibi bir görevi bulunmamaktadır.

49. Ayrıca somut olayda mülk kavramı ağaçların dikili olduğu alanın mülkiyetine göre değil bizatihi ağaçların kendisi yönünden tartışılmalıdır. Ağaçların taşınmaz üzerinde dikili olduğundan 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 684. maddesi

uyarınca taşınmazın mütemmim cüzü ve dolayısıyla taşınmazın malikinin mülkü hâline gelebileceği düşünülse bile Anayasa'nın 35. maddesi bağlamında mülk kavramı 4721 sayılı Kanun'daki anlamından bağımsızdır. Buna göre olayda müsadereye konu ağaçların başvurucu tarafından dikildiği ve kendisine ait olduğu tartışma konusu değildir. Bu durumda söz konusu ağaçların ekonomik değeri yönüyle başvurucu açısından mülk teşkil ettiği hususu tartışmasızdır (Muhdesat niteliğindeki ağaçların mülk teşkil ettiği yönündeki kararlar için bkz. Cumali Karaşahin, B. No: 2014/2927, 1/2/2017, B. No: 2014/2927, §§ 40-47; Mehmet Emin Öztekin, B. No: 2016/58283, 29/5/2019, §§ 41-44). Dolayısıyla bu ağaçlar yönünden başvurucunun Anayasa'nın 35. maddesi anlamında mevcut bir mülkü bulunmaktadır.

Serdar ÖZGÜLDÜR bu görüşe katılmamıştır.

b. Müdahalenin Varlığı ve Türü

50. Anayasa Mahkemesi müsadere veya mülkiyetin kamuya geçirilmesi tedbirlerinin uygulanmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiğini daha önce kabul etmiştir. Bu kararlarda bu türden müdahalelerin mülkten yoksun bırakma sonucuna yol açmakla birlikte mülkiyetin kamu yararına kullanımının kontrol edilmesi amacını gözettiği dikkate alınmıştır (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Bekir Yazıcı [GK], B. No: 2013/3044, 17/12/2015, §§ 54-58; Arif Güven, B. No: 2014/13966, 15/2/2017, §§ 42-48; Torsan Orman San. ve Tic. Ltd. Şti., B. No: 2014/13677, 20/9/2017, §§ 50, 51). Somut olayda da başvurunun konusu müsadereye ilişkin olduğundan anılan ilkelerden ayrılmayı gerektirir bir durum bulunmayıp müdahale, belirtilen üçüncü kural çerçevesinde incelenmiştir.

c. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

51. 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."

52. 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).

53. Anayasa Mahkemesi benzer bir konuya ilişkin olarak verdiği Mahmut Üçüncü (B. No: 2014/1017, 13/7/2016) kararında, uygulanacak ilkeleri belirlemiştir.

54. Mahmut Üçüncü kararında, 6831 sayılı Kanun'un 108. maddesinin dördüncü fıkrası delaletiyle 5237 sayılı Kanun'un 54. maddesi uyarınca müsadere suretiyle yapılan müdahalenin kanuni bir dayanağının olduğu tespit edilmiştir (Mahmut Üçüncü, §§ 71-74). Ayrıca müsadareyle suçla mücadelede caydırıcılığın sağlanmasının yeni suçların işlenmesinin önüne geçilmesinin ve tehlikelilik arz eden suça konu mülkün kullanılmasının ve dolaşımının engellenmesinin hedeflendiği belirtilmiştir. Bu bağlamda ormanların zarar

görmesine veya yok edilmesine yol açan bütün eylem ve işlemleri önlemek için müsadere tedbirinin uygulanmasının kamu yararına dayalı bir meşru bir amacı içerdiği kabul edilmiştir (Mahmut Üçüncü, §§ 75-78).

55. Son olarak ölçülülük bağlamında ise herhangi bir gerekçe gösterilmeden ilk derece mahkemesince müsadereye karar verildiği, başvurucunun temyiz yoluna başvuramadığı, itiraz merciinin ise başvurucunun müsadereye ilişkin itirazlarını incelemediği ve müsadere kararının HAGB kararının kesinleşmesiyle birlikte yargılamanın nihai olarak sona ermesi beklenmeden infaz edildiği tespit edilmiştir. Anayasa Mahkemesi bütün bu hususları gözeterek yargılamanın mevcut aşaması itibarıyla bütününe bakıldığında başvurucuya müsaderenin keyfî veya kanuna aykırı olduğuna ya da makul biçimde uygulanmadığına yönelik itirazlarını ortaya koyabilme olanağının etkin bir şekilde tanınmadığı gerekçesiyle mülkiyet hakkının gerektirdiği güvenceler sağlanmadan müsadere kararının uygulanmasıyla başvurucuya yüklenen külfetin aşırı ve orantısız olduğu sonucuna varmıştır (Mahmut Üçüncü, §§ 79-102).

56. Somut olayda ilk derece mahkemesince, kesinleşen orman kadastrosu sınırlarına göre orman alanına fıstık ağaçları diktiği gerekçesiyle başvurucunun işgal ve faydalanma suçundan cezalandırılmasına, fıstık ağaçlarının da müsaderesine karar verilmiştir. Bununla birlikte Mahkeme 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesine göre hükmün açıklanmasını geri bırakmıştır. Başvurucunun HAGB kararına karşı itirazı ise ağır ceza mahkemesince reddedilmiş, müsadere yönünden yaptığı temyiz talebi de Yargıtayca incelenmeksizin geri çevrilmiştir.

57. Yargıtay Ceza Genel Kurulu, açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiş olması nedeniyle henüz hukuken varlık kazanmamış bulunan hükmün temyiz merciince denetlenebilme imkânı bulunmayan bir aşamada, hükmün bir parçasını oluşturan müsaderenin temyizen incelenebileceğini kabul etmenin bir bütün olan hükmün bir bölümünün itiraz, bir bölümünün ise temyiz kanun yoluna tabi olacağı gibi çelişkili bir hâlin ortaya çıkması sonucunu doğuracağı gerekçesiyle müsadere kararının da itiraza tabi olduğunu belirtmiştir (bkz. § 29). Dolayısıyla Yargıtayın anılan içtihadına göre HAGB kararı verilmesi nedeniyle başvurucu, müsadere kararını temyiz edememektedir. İtiraz mercii ise HAGB koşullarıyla sınırlı olarak değerlendirme yapmıştır.

58. Diğer taraftan 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesinin (5) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinde HAGB'nin, kurulan hükmün sanık hakkında bir hukuki sonuç doğurmamasını ifade ettiği hüküm altına alınmıştır. Müsadere kararının -güvenlik tedbiri olmakla birlikte- hükmün bir parçası niteliğinde olduğu ve HAGB kararıyla birlikte verilen müsadere kararı da bu hükme bağlı olduğundan askıda bir karar olduğu kabul edilmektedir. Yargıtay da müsadere tedbirinin hüküm açıklanıncaya kadar hukuki sonuç doğurma yeteneği bulunmadığını belirtmektedir. Bu durumda ancak hükmün açıklanması veya denetim süresi sonunda davanın düşmesine karar verildiği durumlarda müsadere kararına karşı kanun yoluna başvurulabilecektir (bkz. §§ 27, 28). Müsaderenin, HAGB kararı verilmesi durumunda hangi aşamada infaz edileceğine ilişkin olarak ise açık bir kanun hükmünün bulunmadığı görülmektedir.

59. Yargıtay Ceza Genel Kurulu, açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiş olması nedeniyle hükmün henüz hukuken varlık kazanmaması ve beş yıllık denetim süresi gözönünde bulundurulduğunda hak kayıplarına neden olunmasının önüne geçilebilmesi amacıyla HAGB kararı verilen durumlarda -5237 sayılı Kanun'un 54. maddesinin (4)

numaralı fıkrasında belirtilen üretimi, bulundurulması, kullanılması, taşınması, alım ve satımı suç oluşturan eşyalar hariç olmak üzere- müsadereye konu eşyanın denetim süresi içinde ve gerektiğinde belirlenecek şartlar dâhilinde yediemin sıfatıyla sanığa teslimine karar verilip verilemeyeceği hususunun ayrıca yerel mahkemelerce değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir (bkz. § 29).

60. Somut olayda ise ilk derece mahkemesince yargılamanın nihai olarak sona ermesi beklenmeden HAGB kararının kesinleşmesi ile birlikte infazı için Orman İşletme Şefliğine yazı yazılmış, Orman İşletme Şefliği de kararın infazı hususunu başvurucuya tebliğ etmiştir (bkz. §§ 20, 22). Buna göre ilk derece mahkemesinin kararında 5237 sayılı Kanun'un 54. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre müsadere kararı verildiği belirtilmekle birlikte yargılamanın nihai olarak sona ermesi de beklenmeden HAGB kararının kesinleşmesiyle birlikte kararın infazına girişilmiştir.

61. Bu durumda esas hüküm ile birlikte askıda bir karar olduğu hâlde müsadere tedbirinin, yargılamanın nihai olarak sona ermesi beklenmeden HAGB kararının kesinleşmesiyle birlikte infazına girişildiği anlaşılmaktadır. Buna göre sair ihlal iddiaları ancak yargılama sonuçlandığında değerlendirilebilecek olmakla birlikte yargılamanın mevcut aşaması itibarıyla sürece bakıldığında başvurucunun müsadere kararının -kesinleşmediği hâlde- uygulanması söz konusudur.

62. Kanun koyucu müsadere kararı için farklı bir usul veya kanun yolu düzenleyebileceği gibi HAGB kararları yönünden de müsadereye ilişkin farklı bir mekanizma da öngörebilir. Ancak yapılan düzenlemenin ve uygulamanın Anayasa'nın 35. maddesinde öngörülen mülkiyet hakkının korunmasına ilişkin gerekliliklere uygun olması ve bu çerçevede yeterli usul güvencelerini içermesi zorunludur. Buna göre kanun koyucu her hâlde temyiz imkânı tanımak durumunda değilse de böyle bir imkânın tanınmış olması hâlinde askıya alınması, diğer bir deyişle müsaderenin hukuka uygun olup olmadığı hususunun kesinleşmesinin geriye bırakılması belirli güvenceleri içermediği takdirde müdahaleyi ölçüsüz kılar. Anayasa Mahkemesi müdahalenin mülk sahibine aşırı bir külfete yol açmaması için mülkün kullanımının geçici olarak da olsa sahibine bırakılması veya bunun mümkün olmadığı durumlarda tazminat ödenmesi gibi mülk sahibinin zararını giderici yolların mevcut olup olmadığını tespit etmek durumundadır. Nitekim benzeri mahiyette el koyma ve müsadere tedbirleri yönünden 21/3/2007 tarihli ve 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nda el konulan eşyanın bazı durumlarda iadesi veya tasfiyesi ile tasfiye hâlinde mülk sahiplerinin haklarının tazmini yönünden etraflı düzenlemelerin mevcut olduğu görülmektedir. Somut olayda ise böyle bir mekanizmanın varlığı da tespit edilememiştir.

63. Sonuç olarak mülkiyet hakkına müsadere yoluyla yapılan müdahalenin, keyfî veya hukuka aykırı olup olmadığı ileri sürülebilecek bir yol olarak öngörülen temyiz yoluna başvuru imkânının askıya alınarak HAGB kararı ile birlikte infazına girişilmesinin -yol açılan belirsizlik ve yeterli güvencelerin sağlanmadığı dikkate alındığında- başvurucuya şahsi olarak aşırı bir külfet yüklediği kanaatine varılmıştır. Dolayısıyla müsadere yoluyla mülkiyet hakkına yapılan müdahale kamu yararı ile başvurucunun mülkiyet hakkının korunması arasında olması gereken adil dengeyi başvurucu aleyhine bozmuş olup ölçülü değildir.

64. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Serdar ÖZGÜLDÜR ve Recai AKYEL bu görüşe katılmamışlardır.

Yıldız SEFERİNOĞLU farklı gerekçeyle bu görüşe katılmıştır.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

65. 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.”

66. 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.

67. 6216 saylı 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 Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 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 (Mehmet Doğan, § 54).

68. 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 (Mehmet Doğan, § 55).

69. 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 (Mehmet Doğan, § 57).

70. İhlal, idari makamların veya derece mahkemelerinin Anayasa’ya uygun yorum yapmalarına imkân vermeyecek açıklıktaki bir kanun hükmünü uygulamaları veya kanundaki belirsizlikler sebebiyle ortaya çıkmışsa bu ihlal kanunun uygulanmasından değil doğrudan kanundan kaynaklanmaktadır. Bu durumda söz konusu ihlalin bütün sonuçlarıyla giderilebildiğinden söz edilebilmesi için ancak ihlale yol açan kanun hükmünün ortadan kaldırılması veya ilgili hükmün yeni ihlallere yol açılmayacak bir şekilde değiştirilmesi ya da

yeni ihlallere yol açılmasının önüne geçilmesi için belirsizliğin giderilmesi suretiyle giderilebilir.

71. Başvurucu, maddi ve manevi tazminat taleplerinde bulunmuştur.

72. Anayasa Mahkemesi müsadere tedbirine ilişkin yargısal süreç yönünden HAGB kararı verildiği takdirde ortaya çıkan belirsizliğe işaret ederek söz konusu tedbirin HAGB kararının kesinleştirilmesiyle birlikte infazına girişilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin ilgili kanun hükmündeki belirsizlikten kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Bununla birlikte HAGB kararının niteliği gözetildiğinde yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmamaktadır. Zira yukarıda da değinildiği üzere hükmün açıklanması veya davanın düşmesine karar verilmesi durumlarında kanun yoluna başvurulabilecektir. Buna göre müsadere süreci henüz kesinleşmemiştir. Bu durumda müsadere kararının süreç kesinleştiğinde infazı yeterli bir giderim oluşturacaktır.

73. Diğer taraftan HAGB kararı verildiği takdirde el konulan eşya yönünden nasıl bir karar verileceği ve müsadere tedbirinin nasıl uygulanacağı konusunda bir belirsizlik bulunduğu anlaşılmaktadır. Kanun'dan kaynaklanan bu belirsizliğin ise somut olayda olduğu gibi mülkiyet hakkının ihlaline sebebiyet veren uygulamalara yol açtığı görülmektedir. Mülkiyet hakkının ihlaline yol açan söz konusu belirsizliğin nasıl giderileceği, HAGB kararı verildiği takdirde el konulan eşya ile ilgili olarak 5237 sayılı Kanun'un 54. maddesinin (1) ve (4) numaralı fıkraları kapsamında olup olmadığına göre nasıl bir karar verileceği, yine HAGB kararının verildiği hâllerde el koyma tedbirinin devamı veya sona erdirilmesi ya da müsadere kararına karşı nasıl ve ne şekilde kanun yoluna başvurulacağı, müsadere tedbirinin ne zaman uygulanacağı, bir an önce uygulanmasının zorunlu olduğu durumlarda tazminat dâhil çeşitli mekanizmalar öngörülmek suretiyle mülk sahibinin haklarının nasıl korunacağı gibi hususları belirlemek ise yasama organının takdirindedir. Buna göre bütün bu hususların değerlendirilmesi için kararın bir örneğinin Türkiye Büyük Millet Meclisine bildirilmesi gerekir.

74. İhlalin sonuçlarının giderimi için bu tedbirlerin uygulanması yeterli görüldüğünden başvurucunun tazminat taleplerinin reddi gerekir.

75. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 226,90 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.701,90 TL tutarındaki yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA Serdar ÖZGÜLDÜR'ün karşı oyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

B. Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE Serdar ÖZGÜLDÜR ve Recai AKYEL'in karşı oyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Yapısal sorunun çözümü için keyfîyetin Türkiye Büyük Millet Meclisine BİLDİRİLMESİNE OYBİRLİĞİYLE,

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 226,90 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.701,90 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 bilgi için Pazarcık Asliye Ceza Mahkemesine GÖNDERİLMESİNE,

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 20/6/2019 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

Dosyanın incelenmesinde; başvurucunun çekişmeli taşınmazı “fıstıklık” niteliğinde, belgesizden kazandırıcı zamanaşımı zilyetliğine dayalı olarak iktisap ettiği, ancak Orman İdaresinin bu taşınmazın orman sayılan yerlerden olduğundan bahisle, orman niteliği ile Hazine adına tescilini istediği ve yapılan yargılama sonunda Pazarcık Kadastro Mahkemesince davanın kabulüne, tespitin iptaline ve çekişmeli taşınmazın orman niteliğinde Hazine adına tapuya tesciline karar verdiği ve bu kararın 3.7.2001 tarihinde kesinleştiği, orman niteliğinde olduğu yargı kararıyla kesinleşen bir taşınmaz üzerinde başvurucu tarafından dikildiği ileri sürülen fıstık ağaçlarının müsaderesine karar verilmesi nedeniyle bu bireysel başvurunun yapıldığı anlaşılmaktadır.

Anayasa’nın 35. Maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkı mevcut mal, mülk ve varlıkları koruyan bir güvencedir. Bir kişinin sahibi olmadığı bir mülkün mülkiyetini kazanma hakkı, istisnai olarak, belli durumlarda bir ekonomik değer veya icrası mümkün bir alacağı elde etmeye yönelik “meşru bir beklenti” şartının gerçekleşmesi halinde mümkün olabilir. Temelsiz bir hak kazanma beklentisi veya sadece mülkiyet hakkı kapsamında ileri sürülebilir bir iddianın varlığı meşru beklentinin kabulü için yeterli değildir.

Anayasanın “Ormanların korunması ve geliştirilmesi” başlıklı 169 ncu maddesinde “Devlet ormanlarının mülkiyeti devr olunamaz… Bu ormanlar zamanaşımı ile mülk edinilemez ve kamu yararı dışında irtifak hakkına konu olamaz. Ormanlara zarar verebilecek hiçbir faaliyet ve eyleme müsaade edilemez…”denilmektedir. Bu açık anayasal düzenleme karşısında, başvurucunun özel mülkiyete konu edilemeyecek olan ve Devletin hüküm ve tasarrufu altındaki orman alanına diktiğini öne sürdüğü fıstık ağaçlarının mülkiyetini kazanma yönünde meşru bir beklentisinin varlığından söz edilemez.

Açıklanan nedenlerle; başvurucunun hukuk düzenince kabul gören bir hakkının varlığından söz edilemeyeceğinden, başvurunun kabul edilemez olduğuna; çoğunlukça aksi yönde karar verildiğinden, Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlâl edilemediğine karar verilmesi kanaatine vardığımızdan, sonuç hükme katılmıyoruz.

Üye Serdar ÖZGÜLDÜR Üye Recai AKYEL

FARKLI GEREKÇE

İşgal ve faydalanma suçundan cezalandırılması, fıstık ağaçlarının müsaderesine mahkemece 5271 sayılı Kanunun 231.maddesine göre Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılmasına karar verilmiştir.

HAGB kararı verildiği halde müsadere tedbirinin infazına girişilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. İhlal kararına katılmakla beraber ihlalin ilgili kanun hükmündeki belirsizlikten kaynaklandığı görüşüne katılmamaktayım.

Zira, TCK 54. Maddesinde düzenlenen eşya ve değerin müsaderesi için kasıtlı bir suçun işlenmiş olması şartına bağlanmıştır. HAGB kararı verilen durumlarda hükmün henüz hukuken varlık kazanmaması ve 5 yıllık denetim süresi gözönünde bulundurulduğunda hak kaybına neden olunmamasının önüne geçilebilmesi amacıyla müsadereye konu eşyanın denetim süresi içinde ve gerektiğinde belirlenecek şartlar dahilinde yediemin sıfatıyla vs. sanığa teslimine karar verilip verilemeyeceği hususunun ayrıca yerel mahkemelerde değerlendirilmesi gerekmektedir. Yargıtay'ın konu hakkındaki içtihatları da bu yöndedir.

Sonuç olarak, ihlalin ilgili kanun hükmündeki belirsizlikten değil, mahkeme kararından (uygulamadan) kaynaklandığı görüşümüz nedeni ile, çoğunluğun bu konudaki gerekçelerine katılmıyorum.

Üye Yıldız SEFERİNOĞLU

MOHAMED KASHET VE DİĞERLERİ

B. No: 2015/17659 | Karar tarihi: 20.06.2019

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/17659

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

MOHAMED KASHET VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/17659)

Karar Tarihi: 20/6/2019

R.G. Tarih ve Sayı: 26/7/2019-30843

GENEL KURUL

KARAR

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Engin YILDIRIM

Başkanvekili : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Recep KÖMÜRCÜ

Burhan ÜSTÜN

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Özgür DUMAN

Başvurucular : 1. Mohamed KASHET

2. Moslem ALHABBAL

3. Riad HABBAL

4. Tamam HABBAL

5. Wael ALHABBAL

6. Zakwan HABBAL

7. Ziad ALBBAL

Vekilleri : Av. Mustafa ERDOĞDU

Av. Ozan AYDIN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru izin alınmaksızın yurt içine nakit döviz sokulmaya teşebbüs edilmesi kabahatine dayalı olarak idari para cezası verilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 16/11/2015 tarihinde yapılmışlardır.

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. 2015/18230 numaralı bireysel başvuru dosyasının konu yönünden aralarındaki hukuki bağlantı nedeniyle 2015/17659 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine ve incelemenin bu dosya üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

7. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık başvuru hakkında görüş bildirilmeyeceğini belirtmiştir.

8. Birinci Bölüm tarafından 6/3/2019 tarihinde yapılan toplantıda, niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden başvurunun Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

10. Başvurucular Suriye uyruklu olup Mersin Serbest Bölgesinde faaliyet gösteren A. Otomotiv Yedek Parça Pazarlama Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.nin (A. Şirketi) ortaklarıdır.

11. Bu şirketin 3.000.000 TL değerindeki 6.000 hissesi başvuruculardan Mohamed Kashet ve Z.A.ya ait iken bu kişiler tarafından 17/10/2014 tarihinde Mersin 6. Noterliğinde düzenlenen sözleşmeyle bazı hisselerin satış işlemleri yapılmıştır. Buna göre;

i. Başvurucu Mohamed Kashet 480 hissesini 240.000 TL karşılığında Zakwan Habbal'a, 840 hissesini 420.000 TL karşılığında Tamam Habbal'a, 840 hissesini 420.000 TL karşılığında M.H.ye,

ii. Şirket ortaklarından Z.A. 960 hissesini 480.000 TL karşılığında Riad Habbal'a, 840 hissesini 420.000 TL karşılığında Ziad Habbal'a, 360 hissesini 180.000 TL karşılığında

Zakwan Habbal'a satmış,

bu satış işlemleri 6/11/2014 tarihli Ticaret Sicili Gazetesi'nde yayımlanmıştır.

12. Mersin Serbest Bölge Gümrük Müdürlüğü Gümrük Muhafaza Bölge Amirliği personeli tarafından 20/10/2014 tarihinde yapılan çıkış kontrolleri sırasında araç çıkış kapısına gelen SYR 460713 plakalı aracın bagajında iki adet çanta içerisinde 630.000 Amerikan Doları (Dolar) ve 11.200 TL nakit para bulunmuştur. Araç içerisinde başvuruculardan Moslem Alhabbal ve Wael Alhabbal ile B.A., KA. ve A.Y.S. bulunmaktadır. Araçta bulunanlar bu paranın A. Şirketine ait olduğunu beyan etmişlerdir.

13. Gümrük görevlilerince Mersin Cumhuriyet Başsavcılığının (Cumhuriyet Başsavcılığı) talimatıyla 20/10/2014 tarihinde bu paraya el konulmuş, el koyma kararı Mersin 2. Sulh Ceza Hâkimliğinin 21/10/2014 tarihli kararıyla onaylanmıştır.

14. Cumhuriyet Başsavcılığınca 19/12/2014 tarihinde, eylemin idari yaptırımı gerektirdiği kanaatiyle kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiştir.

15. Başvurucular el koyma kararının kaldırılması için Mersin 2. Sulh Ceza Hâkimliğine itirazda bulunmuşlardır. Sulh Ceza Hâkimliği 7/10/2015 tarihinde itirazın kabulü ile el koyma kararının kaldırılmasına ve el konulan 630.000 Dolar ile 11.200 TL nakit paranın başvuruculara iadesine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, itiraz konusu kabahatin konusunu oluşturan 20/2/1930 tarihli ve 1567 sayılı Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında Kanun kapsamında mülkiyetin kamuya geçirileceğine veya müsadere edileceğine dair bir hükmün mevcut olmadığı vurgulanmıştır.

16. Cumhuriyet Başsavcılığı 18/2/2015 tarihinde, 1567 sayılı Kanun'un 3. maddesinin üçüncü, dördüncü, beşinci ve altıncı fıkralarına göre kabahat işledikleri gerekçesiyle başvuruculara ayrı ayrı 715.169 TL idari para cezası ile cezalandırılmasına karar vermiştir.

17. Başvurucular 4/3/2015 tarihinde bu karara Mersin 1. Sulh Ceza Hâkimliği nezdinde itiraz etmişlerdir. Sulh Ceza Hâkimliği konu hakkında bilirkişi incelemesi yaptırmıştır. Gümrük alanında uzman bilirkişinin 21/5/2015 tarihli raporunda, söz konusu nakit paranın banka aracılığıyla gönderilmesi imkânı varken çanta içinde nakit olarak Mersin Serbest Bölgesinden ülkeye sokulması sırasında yakalandığı belirtilmiştir. Bilirkişiye göre itirazda bulunanlar söz konusu paranın yolcu beraberinde taşındığını ileri sürmüşlerse de bu kişiler ilgili mevzuatta tarif edilen yolcu tanımına uymamaktadır. Bilirkişi bu sebeple itiraza konu kararın yanlış olduğunun söylenemeyeceğini ifade etmiştir.

18. Sulh Ceza Hâkimliği 6/7/2015 tarihinde itirazın reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, bilirkişi raporunun yeterli olduğuna değinilmiş ve bu rapora itibar edilerek idari yaptırımın usul ve kanuna uygun olduğu sonucuna varılmıştır.

19. Başvuruculaın bu karara karşı yaptıkları itiraz da Mersin 2. Sulh Ceza Hâkimliğinin 7/10/2015 tarihli kararıyla ilgili kararın usul ve kanuna uygun olduğu, itiraz gerekçelerinin ise yerinde olmadığı belirtilerek reddedilmiştir.

20. Nihai karar5/11/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

21. Başvurucular 16/11/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

22. 1567 sayılı Kanun'un olay tarihinde yürürlükte olan 1. maddesi şöyledir:

"Kambiyo, nukut, esham ve tahvilat alım ve satımının ve bunlar ile kıymetli madenler ve kıymetli taşlarla bunlardan mamul veya bunları muhtevi her nevi eşya ve kıymetlerin ve ticari senetlerle tediyeyi temine yarıyan her türlü vasıta ve vesikaların memleketten ihracı veya memlekete ithalinin tanzim ve tahdidine ve Türk parasının kıymetinin korunması zımnında kararlar ittihazına Bakanlar Kurulu salahiyetlidir."

23. 1567 sayılı Kanun'un 3. maddesinin ikinci ve yedinci fıkraları şöyledir:

"Fiil, 1 inci maddede yazılı kıymetlerin izinsiz olarak yurttan çıkarılması veya yurda sokulması mahiyetinde ise 21/3/2007 tarihli ve 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu hükümlerine göre suç veya kabahat oluşturmadığı takdirde kişi; eşya ve kıymetlerin rayiç bedeli kadar, teşebbüs halinde bu bedelin yarısı kadar idarî para cezası ile cezalandırılır."

"Kabahatin konusunu yabancı para oluşturması halinde, idarî para cezasının hesaplanmasında fiilin işlendiği tarih itibarıyla Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankasının bu paraya ilişkin 'döviz satış kuru' esas alınır."

24. 11/8/1989 tarihli ve 20249 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Bakanlar Kurulunun Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında 7/8/1989 tarihli ve 32 sayılıKararı'nın 4. maddesinin ilgili kısmının ilk hâli şöyledir:

"Yurda döviz ithali ve yurttan döviz ihracı serbesttir. (Değişik: 2015/7603 - 14.4.2015 / m.2)"

25. 32 sayılı Karar'ın 14. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Türkiye'de ve dışarıda yerleşik gerçek kişilerin, bankalar aracılığıyla kişisel sermaye hareketlerine ilişkin yurtdışından yurtiçine ve yurtiçinden yurtdışına yapacakları transferler serbesttir. Kişisel sermaye hareketlerinin kapsamı Bakanlıkça belirlenir."

26. 32 sayılı Karar'ın 17. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Türkiye'de yerleşik kişilerin yurt dışından Türk lirası kredi temin etmeleri serbesttir. Temin edilen kredilerin bankalar aracılığıyla kullanılması zorunludur."

27. Gümrükler Muhafaza Genel Müdürlüğünün "Gümrüklerde Nakit Kontrolleri" konulu genelgesinin ilgili kısmı şöyledir:

"YURT İÇİNE NAKİT GİRİŞİ

1. Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında Mevzuat Kapsamında Uyulması Gereken Hususlar

...

1.1.Kaynağı İtibariyle Gümrük Giriş Noktalarından Yurda Girişi Yasak Nakde İlişkin Dikkat Edilecek Hususlar

a) Yolcuların üzerinde, bagajlarında veya taşıtlarında 32 sayılı Kararın 17 nci maddesi kapsamında yurt dışından alınan bir krediyi veya 14 üncü maddesi kapsamında kişisel sermaye niteliğindeki kıymetleri (kişisel borçlar, armağan, hediye, bağış, çeyiz, gelin ve güveyin karşı tarafa verdiği para, miras, veraset veya kalan mal ve göçmen işçilerin kendi ülkesindeki borçlarını tasfiyesine yönelik ödemeler ve göçmenlerin varlıkları gibi) gümrük giriş noktalarından, bankacılık sistemi dışında, yurda getirmeleri mümkün değildir. Kaynağı itibariyle getirilmesi serbest olmayan nakdin yolcular tarafından beyanı da mümkün

değildir.

..."

28. 30/3/2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 14. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Kabahatin işlenişine birden fazla kişinin iştirak etmesi halinde bu kişilerin her biri hakkında, fail olarak idarî para cezası verilir."

B. Uluslararası Hukuk

1. Uluslararası Sözleşmeler

29. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (Sözleşme) ek 1 No.lu Protokol'ün "Mülkiyetin korunması" kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

"Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir.

Yukarıdaki hükümler, devletlerin, mülkiyetin kamu yararına uygun olarak kullanılmasını düzenlemek veya vergilerin ya da başka katkıların veya para cezalarının ödenmesini sağlamak için gerekli gördükleri yasaları uygulama konusunda sahip oldukları hakka halel getirmez."

30. 30/1/2003 tarihli ve 4800 sayılı Sınıraşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesinin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun ile onaylanması uygun bulunan 15/11/2000 tarihli Sınıraşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'nin 7. ve 12. maddelerinin ilgili kısımları şöyledir:

"Madde 7:

2. Taraf Devletler, meşru sermayenin dolaşımını herhangi bir şekilde engellemeksizin, bilginin yerinde kullanımını temin etmek kaydıyla, nakdin ve parasal değeri haiz her türlü evrakın sınırlan içindeki dolaşımının denetlenmesi ve izlenmesi için makul önlemlerin uygulanmasını göz önüne alacaklardır. Bu tür önlemler kişi ve kuruluşların önemli miktarda nakdin ve parasal değeri haiz her türlü evrakın sınırötesi nakline ilişkin bildirimde bulunmaları zorunluluğunu içerebilir.

Madde 12:

1. Taraf Devletler, iç hukuklarının elverdiği en geniş biçimde aşağıdakilerin müsaderesinin sağlanması için gerekli önlemleri alacaklardır:

(a) Bu Sözleşmede belirtilen suçlardan elde edilen gelir veya değeri bunlara tekabül eden malvarlığı;

(b) Bu Sözleşmede belirtilmişsuçlarda kullanılmış veya kullanılması amaçlanan malvarlığı, malzeme, teçhizat veya diğer araç-gereçler.

2. Taraf Devletler, muhtemel bir müsadere amacıyla, bu maddenin 1. fıkrasında bahsedilen herhangi bir malın tespitinin, izlenmesinin, dondurulmasının veya el konulmasının sağlanması için gerekli önlemleri alacaklardır."

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı ve Diğer Yüksek Mahkeme Kararları

31. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) Ismayilov/Rusya (B. No: 30352/03, 6/11/2008) kararına konu olayda Bakü'de annesinden intikal eden evini satan başvurucu, yanında taşıdığı para miktarını (21.348 Dolar) gümrük makamlarına eksik (48 Dolar) bildirmiştir. Rusya kanunlarına göre ise 10.000 Dolar üzerindeki para miktarı gümrüğe bildirilmelidir. Başvurucu hakkında bildirim yükümlülüğüne uymama suçundan şartlı tahliye koşuluyla altı ay hapis cezası ve ayrıca el konulan paranın tamamının müsaderesine karar verilmiştir. AİHM, müsadere tedbiriyle ilgili istikrarlı yaklaşıma değinmiş ve müdahalenin mülkiyetten yoksun bırakma içerse dahi Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesinin ikinci paragrafı kapsamında mülkiyetin kullanımının kontrolü mahiyeti taşıdığını belirtmiştir (Ismayilov/Rusya, §§ 28-30).

32. AİHM, kamu yararı bakımından korunan hukuki menfaatin ise gümrük makamlarına bildirim yükümlülüğüne uyulmasını sağlamak olduğunu vurgulamıştır (Ismayilov/Rusya, § 33). AİHM; başvurucuya herhangi bir suç isnadında bulunulmadığını ve olayda müsadere tedbirinin kara paranın aklanması, terörizmin finansmanı, uyuşturucu kaçakçılığı, vergi kaçırma veya başka suç faaliyetleri kapsamında uygulanmadığı tespitlerine yer vermiştir. Buna göre belirli bir miktarın üzerinde nakit parayı yanında taşıyan başvurucu, sadece gümrük makamlarına yanında taşıdığı bu parayı eksik bildirmekten dolayı sorumlu tutulmuştur. AİHM, bildirilmeyen paranın meşru yollardan elde edildiğini ve bu paranın bildirilmemesinin kamuya olan zararının ise oldukça az olduğunu vurgulamıştır. Bununla birlikte müsadere tedbirinin sadece zararın tazmini amacıyla uygulandığı değil aynı zamanda caydırıcı ve cezalandırıcı bir yönünün de bulunduğu kabul edilmiştir. Ancak olayda başvurucunun zaten bildirim yükümlülüğüne uymadığı için şartlı tahliye koşuluyla hapis cezası aldığına dikkat çekilmiştir. AİHM'e göre yalnızca bildirim yükümlülüğüne uymamasından dolayı başvurucu ceza da almışken ayrıca müsadere uygulanması ölçüsüz olup başvurucuya aşırı ve olağan dışı bir külfet yüklemektedir (Ismayilov/Rusya, §§ 37, 38).

33. AİHM, başka başvurularda da benzer şekilde yurda girerken veya yurttan çıkarken yolcu yanında taşınan paranın gümrük makamlarına bildirilmemesi nedeniyle idari veya adli yaptırımlar uygulanmasına rağmen buna ek olarak ayrıca söz konusu paranın da bütünüyle müsadere edilmesinin ölçüsüz bir müdahale olduğunu kabul ederek mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır (Boljević/Hırvatistan, B. No: 43492/11, 31/1/2017, §§ 37-46; Gabrić/Hırvatistan, B. No: 9702/04, 5/2/2009, §§ 31-40).

34. Gyrlyan/Rusya (B. No: 35943/15, 9/10/2018) kararında da başvurucu ev satışından elde ettiği 100.000 Dolar tutarındaki nakit parayı hava alanında yurt dışına çıkarırken yakalanmış ve mahkemece bu paranın 90.000 Dolarının müsaderesine karar verilmiştir. AİHM önceki kararlardan farklı olarak ayrıca bir yaptırım da uygulanmadığı hâlde mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin ölçüsüz olduğuna karar vermiştir. AİHM, korunan hukuki değer ile karşılaştırıldığında müsadere edilen para miktarının oldukça yüksek olduğunu ve beyan edilmemiş tutarın müsadere edilmesinin veya eşdeğer bir ceza uygulanmasının adil dengeyi sağlanmasını engelleyen katı bir sistem olduğunu vurgulamış ve mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır.

35. Avrupa Birliği Adalet Divanı ise gümrük makamlarına bildirmeme fiili sebebiyle bildirime konu nakit paranın %60'ı tutarında para cezası verilmesinin yaptırımla amaçlanan sonuçlar ile karşılaştırıldığında ölçülü olmadığı sonucuna varmıştır (Robert Michal Chmielewski (Macaristan), C-255/14, 16/7/2015).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

36. Mahkemenin 20/6/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

37. Başvurucular somut olayda idari para cezası verilmesini gerektiren bir durumun bulunmadığını, yurda döviz ithali ve yurttan döviz ihracının 11/6/2015 tarihli Bakanlar Kurulu kararına göre serbest olduğunu belirtmişlerdir. Başvuruculara göre verilen idari para cezaları kanuna aykırıdır. Başvurucular bunun yanında benzer olaylarda kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildiğini de ifade etmişlerdir.

38. Başvurucular ayrıca söz konusu paranın şirket hisselerinin devri nedeniyle devirden üç gün sonra taşındığı ve buna göre paranın ticari kaynağı belirli olduğu hâlde idari para cezası verildiğinden yakınmışlardır. Başvurucular bu kapsamda verilen idari para cezasının toplam tutarının 4.291.014 TL olduğunu, el konulan paranın miktarının ise 1.426.200 TL olduğunu, dolayısıyla kabahate konu bildirilmeyen para miktarı ile karşılaştırıldığında para cezasının orantısız olduğunu belirtmişlerdir.

39. Başvurucular bu gerekçelerle mülkiyet, adil yargılanma ve etkili başvuru ile hakları, ayrımcılık yasağının ve hukuk devleti ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

B. Değerlendirme

40. 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.”

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

42. Başvurucular mülkiyet hakkı kapsamında dile getirdiği şikâyetlerle ayrımcılık yasağının da ihlal edildiğini ileri sürmüşlerse de bu iddialarını somut bir biçimde temellendirememişlerdir. Diğer taraftan başvurucuların verilen idari para cezasına karşı yaptıkları itirazlarının iki ayrı aşamada incelendiği dikkate alındığında etkili başvuru hakkının ihlalinden de söz edilemez. Ayrıca Anayasa'nın 2. maddesinde öngörülen hukuk devleti ilkesinin Sözleşme ve Anayasa'nın ortak koruma alanında yer alan bireysel başvuruya konu bütün hak ve hürriyetlerin korunması çerçevesinde dikkate alınması gereken genel ilkelerden biri olduğu ise kuşkusuzdur. Somut olayda şikâyete konu idari para cezasının kanunla düzenlenmiş olduğu dikkate alındığında suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin ihlali iddiası yönünden de bir sorun görülmemiştir. Bu sebeple işbu bireysel başvuruda belirtilen şikâyetler yönünden ayrıca inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

43. Başvuruculara şikâyetlerinin özü, yurt içine bildirimsiz döviz sokulmasına teşebbüs edilmesi kabahatinden ötürü idari para cezası verilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir. Bu nedenle başvuruculara ihlal iddialarının tümü mülkiyet hakkı kapsamında incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

44. 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.

2. Esas Yönünden

a. Mülkün Varlığı

45. Somut olayda Cumhuriyet Başsavcılığınca başvuruculaların yurt içinde bildirim yapıp izin almaksızın döviz getirmeye teşebbüs kabahatinden dolayı ayrı ayrı olmak üzere 715.169 TL tutarında idari para cezası ile cezalandırılmalarına karar verilmiştir. İdari para cezasına hükmedilmesi neticesinde başvuruculardan tahsil edilen paranın başvuruculaların mal varlığına dâhil olduğu ve verilen idari para cezasıyla başvuruculaların mal varlığında eksilmeye yol açıldığı kuşkusuz olduğuna göre bu paranın başvurucular açısından mülk teşkil ettiği açıktır (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Orhan Gürel, B. No: 2015/15358, 24/5/2018, § 43).

b. Müdahalenin Varlığı ve Türü

46. Başvuruculara yurt içine döviz ihracına yönelik olarak bildirimde bulunma ve izin alma yükümlülüklerine uymadığı için idari para cezası uygulanmıştır. Dolayısıyla müdahaleyle dövizin nakit olarak yurda giriş ve yurttan çıkışının düzenlenerek kontrol edilmesi amaçlanmaktadır. Bu durumda başvuru konusu olayda başvuruculaların idari para cezası ile cezalandırılması yoluyla yapılan müdahalenin sonuçları yanında özellikle amacı dikkate alındığında başvurunun mülkün kamu yararına kullanılmasının kontrol edilmesine ilişkin kural çerçevesinde incelenmesi gerekir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Orhan Gürel, § 46).

c. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

47. 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.”

48. 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 ölçülülük ilkesi gözetilerek yapılması gerekmektedir(Recep Tarhan ve Afife Tarhan, B. No: 2014/1546, 2/2/2017, § 62).

i. Kanunilik

49. Başvuruya konu idari para cezası 1567 sayılı Kanun'un 3. maddesinin ikinci ve yedinci fıkralarına göre verilmiş olup söz konusu Kanun hükümlerinin açık, ulaşılabilir ve öngörülebilir mahiyette olduğu dikkate alındığında başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kanuna dayalı olduğu kuşkusuzdur (Orhan Gürel, §§ 50-51).

ii. Meşru Amaç

50. Somut olay bakımından kara paranın aklanması, uyuşturucu kaçakçılığı, terörizmin finanse edilmesi veya organize suç, vergi kaçakçılığı ya da diğer ciddi mali suçların işlenmesi için büyük miktarda nakit kullanılabileceği dikkate alındığında devletin yurt içi ve dışına nakit para alışverişini ve bu kapsamda dövizin sınır ötesine çıkarılmasını takip etme ve denetleme yetkisi bulunmaktadır. Kaldı ki söz konusu izleme ve denetleme, aynı zamanda Sınıraşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi gibi devlete bu konuda yükümlülükler yükleyen uluslararası sözleşmelerin de bir gereğidir (bkz. § 30). Somut olayda olduğu gibi kişilere gümrük makamlarına bildirim ve izin yükümlülüğünün getirilmesi yurt dışına çıkarılacak veya yurt dışından getirilecek belirli bir miktarı aşan dövizin bilinebilmesini ve tespit edilebilmesini sağlamaktadır. Dolayısıyla bildirim ve izin yükümlülüğüne uyulmamasının kabahat olarak görülerek başvurucunun cezalandırılmasında belirtilen suçlarla mücadele edilebilmesi bakımından kamu yararı mevcut olup müdahalenin meşru bir amaç taşıdığı kuşkusuzdur (Orhan Gürel, § 53).

iii. Ölçülülük

(1) Genel İlkeler

51. Son olarak kamu makamlarınca başvurucuların mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin ölçülü olup olmadığı değerlendirilmelidir.

52. 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).

53. Orantılılık 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 orantılılığını değerlendirirken Anayasa Mahkemesi; bir taraftan ulaşılmak istenen meşru amacın önemini, diğer taraftan da müdahalenin niteliğini, başvurucunun ve kamu otoritelerinin davranışlarını gözönünde tutarak başvurucuya yüklenen külfeti dikkate alacaktır (Arif Güven, B. No: 2014/13966, 15/2/2017, §§ 58, 60).

54. Mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kamu yararı amacı ile bireyin mülkiyet hakkının korunması arasındaki adil dengenin sağlanabilmesi için öncelikle malike, uygulanan tedbirlere karşı savunma ve itirazlarını etkin biçimde ortaya koyabilme olanağının tanınması, söz konusu iddia ve savunmaların makul biçimde karşılanması gerekmektedir (başvurucuya diğer unsurlar yanında ayrıca etkin bir savunma hakkı tanındığından müdahalenin ölçülü görüldüğü kararlar için bkz. Eyyüp Baran, B. No: 2014/8060, 29/9/2016, §§ 75-95; Fatma Çavuşoğlu ve Bilal Çavuşoğlu, B. No: 2014/5167, 28/9/2016, §§ 74-89. Buna karşılık aynı güvencenin yargılama sürecinde sağlanmaması nedeniyle müdahalenin ölçüsüz görüldüğü kararlar için bkz. Mahmut Üçüncü, B. No: 2014/1017, 13/7/2016, §§ 79-102; Arif Güven, §§ 57-72).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

55. Anayasa Mahkemesi konuya ilişkin ilkeleri ortaya koyduğu Orhan Gürel başvurusunda daha önce benzer bir şikâyeti ölçülülük bağlamında incelemiştir (Orhan Gürel, §§ 54-65).

56. Anılan kararda, müdahalenin belirtilen kamu yararı amacını gerçekleştirmeye elverişli olduğu ve fiilin kabahat olarak düzenlenerek yalnızca idari para cezası uygulandığı dikkate alındığında müdahalenin gerekli olmadığının söylenemeyeceği vurgulanmıştır. Müdahalenin orantılılığı yönünden ise başvurucuya idari para cezası kararına karşı iddia ve savunmalarını etkin bir biçimde ortaya koyabilme olanağının tanındığı, derece mahkemelerinin kararlarının ise keyfî veya öngörülemez nitelikte olmadıkları tespit edilmiştir. Son olarak fiilin kabahat olarak düzenlenip idari yaptırım öngörülmesiyle korunan hukuki menfaatin yalnızca gümrük makamlarına bildirim ve izin yükümlülüğüne uyulmasını sağlamak olduğu kabul edilmekle birlikte başvurucunun yanında taşıdığı dövizin fiil tarihi itibarıyla değerinin yarısı tutarında idari para cezası verildiğine ve başka bir yaptırım da uygulanmadığına özellikle vurgu yapılmıştır. Bu koşullar altında mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin içerdiği kamu yararı amacı ile karşılaştırıldığında başvurucuya şahsi olarak aşırı bir külfet yüklemediği ve ölçülü olduğu sonucuna varılmıştır (Orhan Gürel, §§ 54-65).

57. Benzer bir şikâyete ilişkin somut olayda da aynı ilkelerin uygulanması gerekmektedir. Mülkiyet hakkının ihlali iddiasına konu dövizin başvurucular tarafından nakit olarak yurt içine getirilmek istenirken ele geçirildiği kamu makamlarınca tespit edilmiştir. Nitekim başvurucular da bu olguyu inkâr etmemektedir. Buna göre başvurucular 630.000 Dolar tutarındaki dövizi nakit olarak yurt içine getirmek istemiş ancak bu hususta önceden gümrük makamlarına bir bildirimde bulunmamış, izin de almamışlardır. Başvuruculara bu sebeple 1567 sayılı Kanun'un 3. maddesinin ikinci ve yedinci fıkralarına göre ayrı ayrı idari para cezaları verilmiştir.

58. Öncelikle başvuruculaın mülkiyet hakkına yapılan müdahaleye karşı savunma yapamadıklarına ve itirazlarını etkin bir biçimde ortaya koyamadıklarına dair bir şikâyetlerinin bulunmadığı görülmektedir. Başvurucular yurt içine döviz getirmenin yasak olmadığını belirterek verilen idari para cezalarının kanuna aykırı olduğunu belirtmişlerdir. Ancak hukuk kurallarının yorumu bakımından Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kapsamındaki görevi kural olarak sınırlı olup açıkça keyfî veya bariz takdir hatası içermediği sürece bu alana müdahalesi söz konusu olamaz. Bu bağlamda derece mahkemelerince olay tarihi itibarıyla yurt dışına döviz alışverişinin bildirim yapılarak izin alınmak kaydıyla mümkün olduğu, somut olayda ise 1567 sayılı Kanun'un 1. ve 3. maddeleri ile Bakanlar Kurulunun 32 sayılı Kararı'nın yorumuna dayalı olarak bu izin usulüne uyulmadığı kabul edildiğine göre bu kararların keyfî veya öngörülemez oldukları söylenemez.

59. Bununla birlikte somut olayda başvuruculara ayrı ayrı olmak üzere 715.169 TL tutarında para cezası verilmiştir. Bu para cezalarının yine Orhan Gürel başvurusuna konu olayda olduğu gibi tespit edilen nakit dövizin fiil tarihindeki rayiç değerinin yarısı tutarında olduğu anlaşılmaktadır. Ancak söz konusu para cezaları tek bir olaydan dolayı verilmiştir. Böylece gümrük makamlarına bildirilmeyen 630.000 Dolar (1.426.200 TL) tutarındaki para için toplam olarak 5.006.183 TL tutarında idari para cezası uygulanmıştır.

60. Başvuru konusu olayda kamu makamlarınca başvuruculara herhangi bir suç isnadında bulunulmadığı gibi başvuruculaın yanında taşıdıkları dövizin kara paranın aklanması, terörizmin finansmanı, uyuşturucu kaçakçılığı veya başka suç faaliyetlerinde kullanıldığı ya da herhangi bir suçtan elde edildiği gibi bir iddia da söz konusu değildir. Bu bağlamda idari para cezası verilmesiyle korunan hukuki menfaat yalnızca gümrük makamlarına bildirim ve

izin yükümlülüğüne uyulmasını sağlamaktır. Nitekim Cumhuriyet Başsavcılığı söz konusu fiil nedeniyle başvurucular hakkında kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir. Başvurucular ayrıca paranın meşru yollardan elde edildiğine dair belgeler sunmuş, kamu makamları da bunun aksini gösterir bir tespitte veya suçlamada bulunmamışlardır. Yurt içine döviz getirilmesinin söz konusu olduğu olayda başvuruculaların yanında taşıdıkları dövizin gümrük makamlarına bildirilmemesinin Türk parasının korunması anlamında bir zarara da yol açmadığı söylenebilir.

61. Anayasa Mahkemesi uluslararası sözleşmelerin bir gereği olarak suçla mücadele bakımından bildirimsiz ve izinsiz nakit akışının kontrolü bakımından ayrı bir önem taşıdığını ve devletin idari para cezalarının düzenlenmesi ve uygulanması alanında geniş bir takdir yetkisinin olduğunu kabul etmiştir (Orhan Gürel, § 63). Ancak bu takdir yetkisinin kullanımının mülkiyet hakkının korunmasının gerekliliklerine uyulması gibi bir sınırı da bulunmaktadır. Buna göre müdahalenin yukarıda da değinildiği üzere mülk sahiplerine şahsi olarak aşırı bir külfete de yol açmaması gerekmektedir.

62. Somut olayda ise ele geçirilen paranın yaklaşık 3,5 katı oranında bir para cezasının uygulandığı görülmektedir. Aynı olaydan ve fiilden kaynaklandığı hâlde kabahatin işlenişine birden fazla kişinin iştirak ettiği gerekçesiyle 5326 sayılı Kanun'un 14. maddesine göre başvuruculaların her biri hakkında ayrı ayrı olmak üzere idari para cezaları uygulanmıştır.

63. Sonuç olarak başvuruya konu şikâyet, Orhan Gürel başvurusunda ortaya konulan ilkeler ile değerlendirildiğinde somut olayın koşulları sebebiyle farklı bir sonuca ulaştırmaktadır. Şöyle ki; başvurucular müdahaleye kendi kusurlarıyla yol açmış ve fiilin sonuçları öngörülebilir olsa dahi somut olayda başvuruculara uygulanan idari para cezalarının toplam miktarı bildirime konu edilebilecek paranın çok üzerinde bir miktardır. Hâlbuki bu fiilin koruduğu hukuki menfaat yalnızca bildirim ve izin yükümlülüğünü sağlamaktan ibarettir. Buna göre verilen idari para cezası, -somut olayın koşulları altında- yaptırımın koruduğu hukuki ve maddi menfaat birlikte değerlendirildiğinde başvurucular yönünden şahsi olarak aşırı bir külfete yol açmaktadır.

64. Sonuç olarak başvuruculara yurt içine izinsiz döviz getirilmesine teşebbüs edilmesi nedeniyle idari para cezaları verilmesi şeklindeki mülkiyet haklarına yapılan müdahalenin, içerdiği kamu yararı amacı ve kamu makamlarının bu alandaki geniş takdir yetkisine rağmen başvuruculara aşırı ve olağan dışı bir külfet yüklediği kanaatine ulaşılmıştır. Dolayısıyla başvuruculara mülkiyet hakları ile müdahalenin içerdiği kamu yararı amacı arasında olması gereken adil denge başvurucular aleyhine bozulmuş olup müdahale ölçülü değildir.

65. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Serdar ÖZGÜLDÜR bu görüşe katılmamıştır.

3. 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. 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 (Mehmet Doğan [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, § 55).

68. 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 (Mehmet Doğan, § 57).

69. 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 yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmedilir (Mehmet Doğan, § 58).

70. Buna göre Anayasa Mahkemesince ihlalin tespit edildiği hâllerde yargılamanın yenilenmesinin gerekliliği hususundaki takdir derece mahkemelerine değil ihlalin varlığını tespit eden Anayasa Mahkemesine bırakılmıştır. Derece mahkemeleri ise Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında belirttiği doğrultuda ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yapmakla yükümlüdür (Mehmet Doğan, § 59).

71. Başvurucular; ihlallerin tespiti, yargılamanın yenilenmesi ve ayrı ayrı 20.000 TL maddi tazminata karar verilmesi taleplerinde bulunmuşlardır.

72. Başvuruculara idari para cezaları verilmek suretiyle yapılan müdahale nedeniyle somut olayın koşulları altında mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Buna göre ihlalin ise yargı makamlarınca 1567 sayılı Kanun'un 3. maddesindeki düzenlemenin 5326 sayılı Kanun'un 14. maddesiyle birlikte ölçüsüz biçimde yorumundan kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Diğer bir deyişle Anayasa Mahkemesi yargı makamlarınca 1567 sayılı Kanun'un 3. maddesinde öngörülen düzenlemenin 5326 sayılı Kanun'un 14. maddesiyle birlikte bu şekilde yorumlanmış olmasının başvurucular yönünden şahsi olarak aşırı bir külfete yol açtığı sonucuna varmıştır.

73. Bu durumda mülkiyet 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 olarak yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Mahkemece bu çerçevede yalnızca yurda izinsiz döviz sokulmasına teşebbüs kabahatini gerçekleştirdiği sonucuna varılan başvuruculara sadece kendi kabahatlerine konu döviz tutarları üzerinden para cezası verilebileceği gözetilmelidir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Mersin 2. Sulh Ceza Hâkimliğine (2015/3839 D. İş) gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

74. Yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesi ihlalin sonuçları bakımından yeterli bir giderim oluşturduğundan başvuruculara tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

Zühtü ARSLAN, Engin YILDIRIM ve Yusuf Şevki HAKYEMEZ bu görüşlere katılmamışlardır.

75. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 226,90 TL harcın başvurucu Moslem Alhabbal'a, ayrıca 226,90 TL harcın diğer başvuruculara müştereken ödenmesine; 2.475 TL vekâlet ücretinin de başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

B. Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE Serdar ÖZGÜLDÜR'ün karşı oyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Mersin 2. Sulh Ceza Mahkemesine (2015/3839 D. İş) GÖNDERİLMESİNE Zühtü ARSLAN, Engin YILDIRIM ve Yusuf Şevki HAKYEMEZ'in karşı oyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

D. Başvuruculara tazminat taleplerinin REDDİNE Zühtü ARSLAN, Engin YILDIRIM ve Yusuf Şevki HAKYEMEZ'in karşı oyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

E. 226,90 TL harcın başvurucu Moslem Alhabbal'a ÖDENMESİNE; ayrıca 226,90 TL harcın diğer BAŞVURUCULARA MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE; 2.475 TL vekâlet ücretinin de BAŞVURUCULARA MÜŞTEREKEN 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 20/6/2019 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Başvurucular bildirim yapmaksızın yurt içine döviz sokmaya teşebbüs etme kabahatinden dolayı uygulanan idari para cezasının mülkiyet haklarını ihlal ettiğini ileri sürmüş, Mahkememiz çoğunluğu da ihlal tespiti yaparak yeniden yargılama yapılmasına karar vermiş ve başvuruculara tazminat talebini reddetmiştir. Mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna katılmakla birlikte, ihlalin kaynağı ve giderim hususlarında çoğunluğun görüşünün isabetli olmadığı kanaatindeyim.

2. Çoğunluk, ihlalin ilgili yasal kuralların somut olaya uygulanırken yanlış

yorumlanmasından kaynaklandığını, dolayısıyla "başvuruculların sadece kendi kabahatlerine konu döviz tutarları üzerinden para cezası verilebileceği" gözetilerek yapılacak yeniden yargılama ile ihlalin giderilmesi gerektiğine hükmetmiştir (§ 73).

3. Somut olayda Cumhuriyet Başsavcılığı 1567 sayılı Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında Kanun'un 3. maddesi uyarınca, yurt içine bildirimsiz döviz getirmeye teşebbüs ettikleri gerekçesiyle her bir başvurucuya ele geçirilen miktarın yarısı kadar (715.169 TL) idari para cezası uygulanmasına karar vermiştir. Bu karara karşı yapılan itirazlar ilgili sulh ceza hakimliklerince reddedilmiştir (§§ 16-19).

4. Diğer yandan, idari para cezasının belirlenmesinde 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 14. maddesinin (1) numaralı fıkrası da dikkate alınmıştır. Buna göre "Kabahatin işlenişine birden fazla kişinin iştirak etmesi halinde bu kişilerin her biri hakkında, fail olarak idarî para cezası verilir."

5. Başvuruculların mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin orantısız olması, dolayısıyla ihlal teşkil etmesi kanuni düzenlemelerden kaynaklanmaktadır. Daha açık ifadeyle ihlal, 5326 sayılı Kanun'un 14. maddesi ile birlikte uygulanması zorunlu olan 1567 sayılı Kanun'un 3. maddesinin sonucu olarak ortaya çıkmaktadır. Dolayısıyla ihlalin kaynağı kuralın yorumlanması değil, bizzat kendisidir. Kanunu uygulamakla görevli yargı mercilerinin yorum yoluyla kanunların açık hükümlerini dikkate almamaları söz konusu olamaz. Yorum kuralların açık ve farklı şekilde anlaşılmaya müsait olduklarında geçerlidir. Mecelle'nin 14. maddesinde ifade edildiği gibi "Mevrid-i nasda içtihada mesağ yoktur". Başka bir ifadeyle, hükmün açık olduğu durumlarda yoruma ve içtihada yer yoktur.

6. Dolayısıyla eldeki başvuruda ihlal yargısal mercilerin açık bir kanun hükmünü uygulamalarından, başka bir ifadeyle doğrudan bir yasama işlemi olan kanundan kaynaklanmaktadır. Bu durumda da yapılması gereken yeniden yargılama değil, ihlalin tüm sonuçlarının giderilebilmesi ve benzeri yeni ihlallerin önüne geçilebilmesi için ihlale sebep olan kanun hükmünün değiştirilmesidir. Bu amaçla ihlal kararının bir örneğinin yasama organına gönderilmesi gerekirdi.

7. Öte yandan kararın bir örneğinin yasama organına gönderilmesi somut olayda başvuruculların ihlalden kaynaklanan mağduriyetlerinin giderilmesi için yeterli olmadığından, ayrıca başvuruculların tazminat talebinin karşılanması gerekirdi. Nitekim başvuruculların her biri 715.169 TL idari para cezası ödemiş, buna karşın 20.000 TL maddi tazminat talep etmişlerdir. Bu durumda başvuruculara ayrı ayrı 20.000 TL maddi tazminat ödenmesine karar verilmeliydi.

8. Açıklanan gerekçelerle, ihlalin tüm sonuçlarıyla giderilmesi için kararın bir örneğinin yasama organına gönderilmesi ve başvuruculara tazminat ödenmesi gerekirken, yeniden yargılama yapılması ve başvuruculara tazminat ödenmemesi gerektiği yönündeki çoğunluk kararına katılmıyorum.

Başkan Zühtü ARSLAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

İhlalin tüm sonuçlarıyla giderilmesi için kararın bir örneğinin yasama organına gönderilmesi ve başvuruculara tazminat ödenmesi konusunda Zühtü ARSLAN tarafından yazılan karşıoy gerekçesindeki görüşlere katılıyorum.

Başkanvekili Engin YILDIRIM

KARŞIOY GEREKÇESİ

1567 Sayılı Kanunun 3ncü maddesinde öngörülen idari para cezası, aynı kanunun 1nci maddesinde yazılı kıymetlerin izinsiz olarak yurttan çıkarılması veya yurda sokulması halinde, bu eşya ve kıymetlerin rayiç bedeli kadar; teşebbüs halinde ise (başvurunun somutu bu şekildedir) bu bedelin yarısı kadar verilmektedir. Yakalanan dövizin (kıymetin) miktarı gözetilerek başvuruculara verilen idari para cezalarının, ele geçirilen paranın yaklaşık 3,5 kadar bir orana vardığı ve aşırı ve olağan dışı bir külfete yol açıldığı kabul edilerek, sonuçta başvurucuların mülkiyet hakları ile kamu yararı amacı arasında olması gereken adil dengenin başvurucular aleyhine bozulduğu ve yapılan müdahalenin ölçülü olmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Ancak, mevzuatta yer alan bir çok düzenleme ile idari para cezalarının saptanmasında farklı usul ve yöntem öngörüldüğü, bu meyanda hafifkabul edilebilecek kimi fiiller yönünden yüksek sayılabilecek idari para cezalarının bulunduğu, bunda ihlâl edilen kamu düzeninin vahameti ölçütünün etken olduğu ve bu hususun esasen yasa koyucunun takdir hakkı içerisinde bulunduğu açıktır.

Başvurunun somutuna esas teşkil eden idari para cezasının yer aldığı yasal düzenleme de, Türk parasının kıymetini koruma gibi kamu yararı amacıyla yapılmış olup, ölçülü bir yaptırım öngörmektedir. Dolayısiyle, sadece ele geçirilen kıymetin (dövizin) miktarına ve verilen para cezasına bakılarak bir değerlendirme yapılması doğru olmadığı gibi, buna benzer bir çok düzenlemenin mevzuatta yer aldığı (belirtilen saat dışında tekel ürünlerinin satılması, akaryakıt istasyonlarında mevzuata aykırı fiiller vb.) gözetildiğinde, ortada başvurucular aleyhine bozulan bir dengenin varlığından da söz edilemez.

Açıklanan nedenlerle, başvuruculların mülkiyet hakkının ihlâl edilmediği kanaatine vardığımdan, çoğunluğun aksi yönündeki kararına katılmıyorum.

Üye Serdar ÖZGÜLDÜR

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Yurda izin almaksızın nakit döviz sokulmaya teşebbüs edilmesi kabahatine dayalı olarak idari para cezası verilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkin yapılan başvuruda Anayasa Mahkemesi, başvuruculara idari para cezaları verilmesi şeklindeki mülkiyet haklarına yapılan müdahalenin, içerdiği kamu yararı amacı ve kamu makamlarının bu alandaki geniş takdir yetkisine rağmen başvuruculara aşırı ve olağan dışı bir külfet yüklediği kanaatine ulaşmış, başvuruculların mülkiyet hakları ile müdahalenin içerdiği kamu yararı amacı arasında olması gereken adil dengeyi başvurucular aleyhine bozulmuş olması nedeniyle müdahalenin ölçülü olmadığına ve bu nedenle de başvuruculların Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet haklarının ihlal edildiğine karar vermiştir (§§ 64-65).

2. Yedi kişi olan başvuruculların her birine yurda izin almaksızın nakit döviz sokulmaya teşebbüs edilmesi nedeniyle gümrük makamlarına bildirilmeyen 630.000 Dolar tutarındaki para karşılığında, nakit dövizin fiil tarihindeki rayiç değerinin yarısı tutarında olan ve ayrı ayrı olmak üzere 715.169 TL tutarında para cezası kesilmişti. Gümrük makamlarına bildirilmeyen 630.000 Dolar o zamanki rayiç değer üzerinden 1.426.200 TL iken kesilen idari para cezası toplamda 5.006.183 TL'lik bir yekun teşkil etmekteydi.

3. Bu biçimdeki ölçüsüz idari para cezası kesilerek başvuruculların mülkiyet hakkının ihlal edildiğine hükmedilen Anayasa Mahkemesi çoğunluk kararına katılmakla birlikte bu ihlalin kaynağının Kanundan kaynaklandığı kanaatinde olduğumdan giderim konusunda yeniden

yargılama yapmak üzere dosyayı Mersin 2. Sulh Ceza Mahkemesine göndermenin uygun bir seçenek olmadığı kanaatindeyim.

4. Zira bu konudaki ilgili kanun hükmü 1567 sayılı Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında Kanun'un 3. maddesinin ikinci fıkrasıdır. Bu fıkraya göre "Fiil, 1 inci maddede yazılı kıymetlerin izinsiz olarak yurttan çıkarılması veya yurda sokulması mahiyetinde ise 21/3/2007 tarihli ve 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu hükümlerine göre suç veya kabahat oluşturmadığı takdirde kişi; eşya ve kıymetlerin rayiç bedeli kadar, teşebbüs halinde bu bedelin yarısı kadar idarî para cezası ile cezalandırılır."

5. Dolayısıyla Kanunun amir hükmü gereğince bu fiili işleyen kişilerin her birinin eşya ve kıymetlerin rayiç bedeli esas alınarak hesaplanacak bir yekun kadar idari para cezası ile cezalandırılması zorunlu olup bu konuda mahkemelerin bir takdiri söz konusu değildir. Bu nedenle her ne kadar bu başvuruda ihlalin gerekçesi tahakkuk ettirilen idari para cezasının ölçüsüz olması ise de bahse konu ölçüsüz ceza mahkemenin yorumundan değil, Kanun hükmünün başka şekilde yorumlanmaya müsait olmayan düzenleniş biçiminden kaynaklanmaktadır.

6. Nitekim 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun "İştirak" başlıklı 14. maddesinin birinci fıkrasındaki "Kabahatin işlenişine birden fazla kişinin iştirak etmesi halinde bu kişilerin her biri hakkında, fail olarak idarî para cezası verilir" şeklindeki hüküm ve bu maddedeki diğer ilgili hükümler dikkate alındığında, yurda izin almaksızın nakit döviz sokulmaya teşebbüs edilmesi durumunda mahkemelerin suça iştirak eden kişilerin her birine 1567 sayılı Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında Kanun'un 3. maddesinin ikinci fıkrasındaki hükme göre hesaplanacak idari para cezasından farklı bir ceza kesmesi seçeneği bulunmamaktadır.

7. Dolayısıyla bu başvuruda ihlal 1567 sayılı Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında Kanun'un 3. maddesinin ikinci fıkrasının başka şekilde uygulanması mümkün olmayan hükmünden kaynaklanmakta olup, dosyanın mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Mersin 2. Sulh Ceza Mahkemesine gönderilmesine gerek bulunmamaktadır.

8. İhlalin giderimi yönüyle bunun yerine ilk olarak başvuruculara ayrı ayrı maddi tazminat ödenmesi gerekmektedir. Başvurucular başvuru formunda her bir kişi için ayrı ayrı 20.000 TL maddi tazminat talep etmeleri nedeniyle bu taleple bağlı kalınarak ihlalin somut giderimi olarak 20.000'er TL maddi tazminat ödenmesi gerekmektedir.

9. İkinci olarak bu biçimdeki benzer ihlallerin yaşanmamasını teminen ihlale neden olan ilgili Kanun hükmünün yeniden gözden geçirilmesinin yasama organının takdirinde olduğu göz önünde tutularak bu amaçla keyfiyetin Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına bildirilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

10. Giderim konusundaki bu karşıoyla Anayasa Mahkemesi çoğunluğunun ihlal kararına katılmaktayım.

Üye Yusuf Şevki HAKYEMEZ

S.M.

B. No: 2016/6038 | Karar tarihi: 20.06.2019

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/6038

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

S.M. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/6038)

Karar Tarihi: 20/6/2019

R.G. Tarih ve Sayı: 1/8/2019-30849

GENEL KURUL

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Engin YILDIRIM

Başkanvekili : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Recep KÖMÜRCÜ

Burhan ÜSTÜN

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Yakup MACİT

Başvurucu : S.M.

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, aile mahkemesi tarafından verilen tedbir kararında geçen ifadeler nedeniyle

masumiyet karinesinin ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 23/3/2016 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 süresinde beyanda bulunmuştur.

8. Birinci Bölüm tarafından 18/4/2019 tarihinde yapılan toplantıda niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden başvurunun Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

9. Bir üniversitede araştırma görevlisi olarak görev yapan başvurucunun eski kız arkadaşı, başvurucunun sürekli olarak kendisini takip ederek rahatsız ettiği iddiasıyla Antalya Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunmuştur.

10. Başvurucu hakkında kişilerin huzur ve sükûnunu bozma suçundan başlatılan soruşturma kapsamında Konyaaltı İlçe Emniyet Müdürlüğü 12/1/2016 tarihinde, hâkim onayına sunulmak ve üç ay süreyle geçerli olmak üzere 8/3/2012 tarihli ve 6284 sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun'un 5. maddesine göre başvurucunun şiddet mağduruna yönelik şiddet tehdidi, hakaret, aşağılama veya küçük düşürmeyi içeren söz ve davranışlarda bulunmamasına, korunan kişiye, bu kişinin bulunduğu konuta, okula ve işyerine yaklaşmamasına, gerekli görülmesi hâlinde korunan kişinin şiddete uğramamış olsa bile yakınlarına, tanıklarına ve kişisel ilişki kurulmasına ilişkin hâller saklı kalmak üzere çocuklarına yaklaşmamasına karar vermiştir.

11. Antalya 4. Aile Mahkemesi (Mahkeme) 13/1/2016 tarihinde, kolluk makamı tarafından alınan tedbir kararını hâkim onayına kadar geçen süre için onaylamıştır. Mahkeme ayrıca iki ay süreyle geçerli olmak üzere şiddet uygulayan başvurucunun şiddet mağduruna yönelik şiddet tehdidi, hakaret, aşağılama veya küçük düşürmeyi içeren söz ve davranışlarda bulunmaması için uyarılmasına, şiddet uygulayanın korunan kişiye, bu kişinin bulunduğu konuta yaklaşmamasına, korunan kişinin şahsi eşyalarına ve ev eşyalarına zarar vermemesine, bulundurulması ve taşınmasına kanunen izin verilen silahlarını kolluğa teslim etmesine, silah taşıması zorunlu olan bir kamu görevi ifa etse bile bu görevi nedeniyle zimmetinde bulunan silahı kurumuna teslim etmesine ve korunan kişiyi iletişim araçlarıyla rahatsız etmemesine karar vermiştir.

12. Bu arada Antalya Cumhuriyet Başsavcılığı 8/2/2016 tarihinde, başvurucunun tedbir kararına dayanak gösterilen kişilerin huzur ve sükûnunu bozma suçunu işlediği konusunda

müştekinin soyut iddiaları dışında kamu davası açılmasını gerektirir nitelikte ve yeterlilikte delil bulunmadığını belirterek kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir.

13. Başvurucu 22/2/2016 tarihli dilekçesinde; tedbir talebinin soyut iddialara dayalı olarak verildiğini, isnat edilen eylemlere ilişkin olarak Cumhuriyet Savcılığı tarafından takipsizlik kararı verildiğini belirterek Antalya 5. Aile Mahkemesi nezdinde tedbir kararına itiraz etmiştir.

14. Antalya 5. Aile Mahkemesi 23/2/2016 tarihli kararında; tedbir kararı verilebilmesi için şiddet uygulandığı hususunda delil ve belge aranmayacağını, mahkeme kararında kanuna aykırı bir yön bulunmadığını belirterek itirazı reddetmiştir.

15. Başvurucu bu süreçte karşı tarafın trafikte kendisini takip ettiğini, aracıyla kırmızı ışıkta beklerken fotoğrafını çekip kendisine gönderdiğini, tanımadığı şahıslardan hakaret ve tehdit içerikli mesajlar aldığını, bu durumdan tedirgin olduğunu belirterek tedbir talebinde bulunmuştur. Antalya 1. Aile Mahkemesi 11/3/2016 tarihli kararında, bir ay süreyle geçerli olmak üzere karşı taraf aleyhine 6284 sayılı Kanun'un 5. maddesine göre tedbir kararı vermiştir.

16. Başvurucu, Antalya 5. Aile Mahkemesinin 23/2/2016 tarihli nihai kararını aynı tarihte öğrendiğini beyan etmiş; 23/3/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

17. 6284 sayılı Kanun'un 1. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Bu Kanunun amacı; şiddete uğrayan veya şiddete uğrama tehlikesi bulunan kadınların, çocukların, aile bireylerinin ve tek taraflı ısrarlı takip mağduru olan kişilerin korunması ve bu kişilere yönelik şiddetin önlenmesi amacıyla alınacak tedbirlere ilişkin usul ve esasları düzenlemektir

..."

18. 6284 sayılı Kanun'un 2. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"(1) Bu Kanunda yer alan;

...

d) Şiddet: Kişinin, fiziksel, cinsel, psikolojik veya ekonomik açıdan zarar görmesiyle veya acı çekmesiyle sonuçlanan veya sonuçlanması muhtemel hareketleri, buna yönelik tehdit ve baskıyı ya da özgürlüğün keyfî engellenmesini de içeren, toplumsal, kamusal veya özel alanda meydana gelen fiziksel, cinsel, psikolojik, sözlü veya ekonomik her türlü tutum ve davranışı

e) Şiddet mağduru: Bu Kanunda şiddet olarak tanımlanan tutum ve davranışlara doğrudan ya da dolaylı olarak maruz kalan veya kalma tehlikesi bulunan kişiyi ve şiddetten etkilenen veya etkilenme tehlikesi bulunan kişileri

...

g) Şiddet uygulayan: Bu Kanunda şiddet olarak tanımlanan tutum ve davranışları uygulayan veya uygulama tehlikesi bulunan kişileri,

...

ifade eder."

19. 6284 sayılı Kanun'un 5. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

" (1) Şiddet uygulayanlarla ilgili olarak aşağıdaki önleyici tedbirlerden birine, birkaçına veya uygun görülecek benzer tedbirlere hâkim tarafından karar verilebilir:

a) Şiddet mağduruna yönelik olarak şiddet tehdidi, hakaret, aşağılama veya küçük düşürmeyi içeren söz ve davranışlarda bulunmaması.

...

c) Korunan kişilere, bu kişilerin bulundukları konuta, okula ve işyerine yaklaşmaması.

d) Gerekli görülmesi hâlinde korunan kişinin, şiddete uğramamış olsa bile yakınlarına, tanıklarına ve kişisel ilişki kurulmasına ilişkin hâller saklı kalmak üzere çocuklarına yaklaşmaması.

...

(2) Gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde birinci fıkranın (a), (b), (c) ve (d) bentlerinde yer alan tedbirler, ilgili kolluk amirlerince de alınabilir. Kolluk amiri evrakı en geç kararın alındığı tarihi takip eden ilk işgünü içinde hâkimin onayına sunar. Hâkim tarafından yirmi dört saat içinde onaylanmayan tedbirler kendiliğinden kalkar.

..."

B. Uluslararası Hukuk

1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

20. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bir suç ile itham edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar masum sayılır."

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

21. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Sözleşme'nin 6. maddesinin ikinci fıkrasının kişilerin suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar masum sayılma hakkını güvence altına aldığını belirtir. AİHM, içtihatlarında masumiyet karinesi ile sağlanan güvencenin iki yönünün bulunduğunu ifade etmiştir. Ceza yargılamasının yürütülmesine dair usule ilişkin güvenceyle, sonucunda mahkûmiyet kararı dışında bir hüküm kurulan ceza yargılaması ile bağlantılı olan durumlarda daha sonra yürütülecek yargılamalar boyunca kişinin masumiyetine saygı gösterilmesinin sağlanması amaçlanır. Usule ilişkin bu kapsamda masumiyet karinesi ilkesi, ceza yargılamasının kendisinin adil olmasını sağlayacak usule ilişkin güvence olarak kamu görevlilerinin davalının suçluluğu ve eylemleri hakkında erken açıklamalarda bulunmasını yasaklar. Ancak bu husus, cezai meselelerde usule ilişkin güvence ile sınırlı olmayıp bu kapsam daha geniştir ve devletin hiçbir temsilcisinin, mahkeme kararı ile suçluluğu ispatlanıncaya kadar kişinin bir suçtan suçlu olduğunu söylememesini gerekli kılar. Bu kapsamda sadece ceza yargılamasında değil aynı zamanda ceza yargılaması ile eş zamanlı olarak yürütülen bağımsız hukuk yargılamaları, disiplin işlemleri veya diğer yargılamalarda da masumiyet karinesinin ihlali söz konusu olabilir. Sözleşme'nin 6. maddesinin (2) numaralı fıkrası kapsamındaki güvencenin ilk yönü, kişi hakkındaki ceza yargılaması sonuçlanıncaya kadar ceza gerektiren bir suçla suçlandığı süreye ilişkin iken masumiyet karinesi güvencesinin ikinci yönü, ceza yargılaması

sonucunda mahkûmiyet dışında bir hüküm kurulduğunda devreye girer ve daha sonraki yargılamalarda ceza gerektiren suç karşısında kişinin masumiyetinden şüphe duyulmamasını gerektirir (Seven/Türkiye, B. No: 60392/08, 23/1/2018, § 43).

22. Masumiyet karinesi, ceza yargılaması kapsamında bir usul güvencesi olmasına rağmen buna ilişkin korumanın uygulanabilir olması ve etkili şekilde sağlanabilmesi için beraat eden veya bir şekilde hakkındaki ceza yargılaması devam etmeyen kişilere kamu görevlileri veya otoritelerince suçlu muamelesinde bulunulmasını önlemelidir. Bu kapsamda ceza davasını takip eden ve ceza yargılaması niteliğinde olmayan herhangi bir yargılamada da (hukuk, disiplin gibi) masumiyet karinesine özen gösterilmelidir. Bununla birlikte ceza yargılamasında mahkûmiyetle sonuçlanmamış aynı olaylara dayanılarak bir kişinin disiplin suçundan suçlu bulunması veya hakkında tazminata karar verilmesi masumiyet karinesini otomatik olarak ihlal etmez. Bu kapsamda karar vericilerin kullandıkları dil kritik önem taşır (Allen/Birleşik Krallık [BD], B. No: 25424/09, 12/7/2013, §§ 92-105, 120-126).

23. AİHM, bir mahkemenin sanığın suçlu olduğuna dair görüşünü zamanından önce ifade etmesinin masumiyet karinesine ters düşeceğini (Nestak/Slovakya, B. No: 65559/01, 25/2/2007, § 88), bir kişi yargılanmadan ve suçu sabit görülmeden önce kamu görevlilerinin bu kişi ile ilgili beyanlarında kullandıkları kelimeleri seçerken dikkatli olmalarının önemli olduğunu vurgulamıştır (Khuzhin ve diğerleri/Rusya, B. No: 13470/02, 23/10/2008, § 94). Bununla birlikte AİHM, açıklanan beyanların şekline değil gerçek anlamına da dikkat edilmesi gerektiğini ifade etmektedir (Lavents/Letonya, B. No: 58442/00, 28/11/2002, § 126).

24. AİHM gündemine gelen başka bir başvuruda, hakkında ceza soruşturması yürütülen başvurucu savcıdan takipsizlik kararı verilmesini talep etmiş, ancak savcı bu talebi reddetmiştir. Başvurucu, ret kararında kullanılan ifadelerin masumiyet karinesini ihlal ettiğini iddia etmiştir. AİHM öncelikle bir kişi kesinleşmiş bir mahkûmiyet ile suçlu bulunmadan önce kamu görevlilerinin kişi hakkında sarf ettiği ifadelerin seçiminin önemli olduğunu, bununla birlikte bir kamu görevlisinin beyanının masumiyet karinesi ilkesine aykırı olup olmadığının söz konusu ifadenin özel koşullarına göre belirlenmesi gerektiğini, başvuru konusu olayda da takipsizlik kararında geçen ifadelerin hangi bağlamda kullanıldığına dikkat edilmesi gerektiğine değinmek suretiyle kararda ispatlanma teriminin kullanılmış olması talihsizlik olsa da bu ifadenin başvurucunun üzerine atılı suçun delillerle sabit olduğu hususuna ilişkin olmadığını, yalnızca dava dosyasının soruşturmanın haklılığına ilişkin delilleri ortaya koyup koymadığı noktasına işaret ettiğini belirtmiş ve masumiyet karinesinin ihlal edilmediğine karar vermiştir (Daktaras/Litvanya, B. No: 42095/98, 10/10/2000, §§ 42-45).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

25. Mahkemenin 20/6/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

26. Başvurucu; Mahkeme tarafından verilen tedbir kararında kendisi için "şiddet uygulayan" ifadesinin kullanıldığını, hâlbuki tedbir kararına esas Cumhuriyet Savcılığının hazırlık dosyasında takipsizlik kararı verildiğini, tedbir isteyen tarafından ileri sürülen iddiaların tamamının gerçek dışı olduğunu, tek taraflı beyanlara itibar edilerek tedbir kararında suçlu olduğu izlenimi doğuran ifadelerin kullanılmasının kişilik haklarını zedelediğini belirtmiştir.

Başvurucu ayrıca 6284 sayılı Kanun'da "şiddet uygulayan" ibaresinin "bu Kanun'da şiddet olarak tanımlanan tutum ve davranışları uygulayan veya uygulama tehlikesi bulunan kişiler" olarak tanımlandığını, ancak uygulamada her olayda matbu olarak şiddet uygulayan tabirinin kullanıldığını, Mahkeme tarafından şiddet uygulayan ibaresinin Kanun'daki tanımı kastedilerek konulmuş olsa dahi kararda ilgili isnada ilişkin tanımdaki ifadeye yer verilmesi gerektiğini iddia etmiştir. Başvurucu netice olarak tedbir kararında kullanılan ifadenin suç atfı anlamına geldiğini belirterek Anayasa'nın 38. maddesinde güvence altına alınan masumiyet karinesinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

27. Bakanlık; şiddet uygulayan tabirinin 6284 sayılı Kanun'un lafzında yer aldığını, bu nedenle Mahkemenin bu tanımı kullandığını, esasen başvurunun doğrudan yasama işlemine karşı yapıldığını, bu yönüyle iddianın bireysel başvuru kapsamında incelenemeyeceğini belirtmiştir. Bakanlık ayrıca masumiyet karinesinin değerlendirilmesi için ortada suç isnadının söz konusu olması gerektiğini, suç isnadını karara bağlamayan, suçun işlenmesinin önlenmesi ve kişilerin korunması için alınan tedbir kararlarının masumiyet kapsamında incelenemeyeceğini, somut başvurudaki tedbir kararının geçmiş eylemlere ilişkin bir delil değerlendirmesi ve suç isnadı içermediğini, şiddet uygulaması tehlikesi bulunan kişiler için de Kanun'da bu tabirin kullanıldığını, dolayısıyla bu durumun başlı başına başvurucunun suç işlediği kanaatini ortaya koymadığını belirtmiştir.

28. Başvurucu; Bakanlık görüşüne karşı beyanında, konunun hassasiyeti ve manipulasyona neden olabilecek nitelikte olmasından dolayı kamuya açık belgelerde kimliğinin gizli tutulmasını talep etmiştir. Başvurucu mahkemelerin Anayasa'da çekirdek haklar arasında yer alan masumiyet karinesini zedelemeyecek şekilde ifadeler kullanarak tedbir kararları verebileceğini, 6284 sayılı Kanun'da şiddet uygulayan tabirinin kullanılmasının zorunlu olduğuna ilişkin zorlayıcı bir hükmün de bulunmadığını belirtmiştir.

B. 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."

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

32. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır. 3/10/2001 tarihli ve 4709 sayılı Kanun'un Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasına adil yargılanma ibaresinin eklenmesine ilişkin 14. maddesinin gerekçesinde

"değişiklikle Türkiye Cumhuriyeti'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınmış olan adil yargılama hakkı[nın] metne dahil" edildiği belirtilmiştir. Dolayısıyla Anayasa'nın 36. maddesine söz konusu ibarenin eklenmesinin amacının Sözleşme'de düzenlenen adil yargılanma hakkını anayasal güvence altına almak olduğu anlaşılmaktadır (Yaşar Çoban [GK], B. No: 2014/6673, 25/7/2017,§ 54). Bu itibarla Anayasa'da güvence altına alınan adil yargılanma hakkının kapsam ve içeriği belirlenirken Sözleşme'nin "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesinin gözönünde bulundurulması gerekir (Onurhan Solmaz,§ 22).

33. Sözleşme'nin 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, bir suçla itham edilen herkesin suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar masum 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 belirtilmek suretiyle Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrasında ayrıca düzenlenmiştir.

34. Adil yargılanma hakkının bir unsuru olan masumiyet karinesinin sağladığı güvencenin iki yönü bulunmaktadır.

35. 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).

36. 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).

37. Somut olayda başvurucunun şikayeti, kendisi hakkında 6284 sayılı Kanun'un 5. maddesi uyarınca tedbir kararı verilmesi istemiyle yapılan başvuru üzerine verilen kararlarda kullanılan ifadelerle ilgilidir. Başvurucu aleyhine başlatılan yargısal sürecin aile hukukundan kaynaklanan ve medeni hak ve yükümlülükler kapsamında kalan bir dava olduğu açıktır. Bu durumda suç isnadıyla ilgili yargılamalara ilişkin bir güvence olan masumiyet karinesinin bireysel başvuruya konu olay yönünden uygulanıp uygulanmayacağının ortaya konulması gerekir.

38. Masumiyet karinesinin medeni hak ve yükümlülükler kapsamında kalan bir yargılamada uygulanabilmesi için başvurucunun, söz konusu medeni yargılama ile hakkında yürütülen veya sona eren ceza yargılaması arasında bağlantı bulunduğunu göstermesi gerekmektedir. Medeni hak yargılamasında, ceza yargılamasında verilen kararın sonucunun dikkate alındığı ve değerlendirildiği veya ceza dosyasında yer alan delillerin irdelendiği ya da başvurucunun, hakkındaki suçlamayı doğuran olaylara dahli ile ilgili irdelemelerde bulunulduğu veyahut

başvurucunun muhtemel suçluluğuyla ilgili yorum yapıldığı hâllerde, söz konusu bağlantının var olduğu kabul edilebilir. Bununla birlikte hukuk yargılaması ile ceza yargılaması arasındaki bağlantının varlığına işaret eden olguların tüketme yoluyla sayılmasının mümkün olmadığı, bunların kararların verildiği yargılamaların türüne ve içeriğine göre değişebileceği kabul edilmelidir. Ancak bağlantının varlığı değerlendirilirken kararda kullanılan dilin kritik öneme sahip olacağı vurgulanmalıdır.

39. Bireysel başvuru konusu kararların verildiği tedbir yargılaması süreci, Konyaaltı İlçe Emniyet Müdürlüğü tarafından başvurucu hakkında yürütülen ceza soruşturması üzerine 12/1/2016 tarihinde başlamıştır. Mahkeme tarafından karar verildiği tarihte ceza soruşturması henüz sona ermemiştir. Ancak Antalya Cumhuriyet Başsavcılığı, tedbir yargılamasında karar verilmesinden sonra başvurucu hakkındaki ceza kovuşturmasıyla ilgili olarak 8/2/2016 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir. Şikayet konusu edilen ibareleri içeren itiraz mercii kararı da başvurucu hakkında kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmesinden sonra, 23/2/2016 tarihinde verilmiştir. Gerek Mahkeme kararında gerekse itiraz mercii kararında başvurucu hakkında yürütülen ceza soruşturması kapsamındaki suçlamayla ilgili olarak değerlendirme yapıldığına işaret eden ibarelerin bulunduğu gözlemlenmektedir. Sözü edilen ibarelerin varlığı -herhangi bir ihlale yol açıp açmadıkları hususu aşağıda değerlendirilecek olmakla birlikte- hukuk yargılaması ile ceza yargılaması arasında bağlantının bulunduğu sonucuna ulaşılması bakımından yeterli görülmüştür. Dolayısıyla masumiyet karinesinin somut olayda uygulanabilir olduğu kanaatine varılmıştır.

40. 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.

2. Esas Yönünden

41. 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).

42. Masumiyet karinesi, ceza yargılaması kapsamında bir usul güvencesi olmasına rağmen buna ilişkin korumanın uygulanabilir olması ve etkili şekilde sağlanabilmesi için, beraat eden veya bir şekilde hakkındaki ceza yargılaması devam etmeyen kişilerin kamu görevlileri veya otoritelerince suçlu muamelesi görmelerini önlemelidir. Bu kapsamda ceza davasını takip eden ceza yargılaması niteliğinde olmayan herhangi bir yargılamada da (hukuk, disiplin gibi) masumiyet karinesine özen gösterilmelidir. Bununla birlikte ceza yargılamasında mahkûmiyetle sonuçlanmamış aynı olaylara dayanılarak bir kişinin disiplin suçundan suçlu bulunması veya hakkında tazminata karar verilmesi masumiyet karinesini otomatik olarak ihlal etmez. Bu kapsamda karar vericilerin kullandıkları dil kritik önem taşır (Mustafa Kıvrak, B. No: 2013/3175, 20/2/2014, § 36). Bunun için kararın gerekçesinin bütün hâlinde dikkate alınarak mahkemece kişinin suçlu olduğuna dair bir yargıda ya da imada bulunulup bulunulmadığının incelenmesi gerekir (M.I., B. No: 2012/1268, 30/12/2014, § 50).

43. Başvurucu; tedbir kararlarında kullanılan şiddet uygulayan ibaresinin suç işlediği izlenimi doğurduğunu, hakkında gerçek olmayan iddialara dayalı olarak verilen tedbir kararında kullanılan ifadelerin masumiyetini zedelediğini iddia etmiştir.

44. Kanun koyucu tarafından, ailenin korunması ve kadına karşı şiddetin önlenmesi için etkili ve süratli bir yöntem izlenmesi, şiddete maruz kalan veya uğrama tehlikesi altında olan kişinin gecikmeksizin korunması amacıyla Türkiye'nin de taraf olduğu uluslararası sözleşmelerle belirlenen standartlara uygun olarak 6284 sayılı Kanun hükümleri kabul edilerek yürürlüğe konulmuştur.

45. 6284 sayılı Kanun'un 2. maddesinde, Kanun'da geçen terimlerin tanımları yapılmış; şiddetin kişinin, fiziksel, cinsel, psikolojik veya ekonomik açıdan zarar görmesiyle, acı çekmesiyle sonuçlanan veya sonuçlanması muhtemel hareketleri, buna yönelik tehdit ve baskıyı ya da özgürlüğün keyfî engellenmesini de içeren, toplumsal, kamusal veya özel alanda meydana gelen fiziksel, cinsel, psikolojik, sözlü veya ekonomik her türlü tutum ve davranış olduğu; şiddet uygulayanın ise Kanun'da şiddet olarak tanımlanan tutum ve davranışları uygulayan veya uygulama tehlikesi bulunan kişileri ifade ettiği belirtilmiştir.

46. Yine aynı maddenin (e) bendinde, şiddet mağdurunun, Kanun'da şiddet olarak tanımlanan tutum ve davranışlara doğrudan ya da dolaylı olarak maruz kalan veya kalma tehlikesi bulunan ve şiddetten etkilenen veya etkilenme tehlikesi bulunan kişiler olduğu belirtilmiştir.

47. Nitekim 6284 sayılı Kanun'la ilgili olarak Türkiye Büyük Millet Meclisindeki görüşmelerde verilen değişiklik önergelerinin gerekçesinde; şiddetin geniş açıdan saldırganlıkla bağlantılı bir davranış biçimi olduğu, bir nesne ya da kişiye doğru yönlendirilmiş, yönlendirilişi kişinin istemediği ve o kişiyi tahrik edici, yıpratıcı bir eylemi, kimi zaman da eylemden kaçınmayı veya eylemsizliği içerdiği vurgulanmıştır. Gerekçede ayrıca fiziksel anlamdaki her türlü saldırının yanı sıra fiziksel olmayan kimi sözlü davranışların da şiddet kavramının kapsamına gireceği ifade edilmiştir.

48. Bu açıdan 6284 sayılı Kanun kapsamında verilen tedbir kararlarının konusunu-suç niteliğinde olsun ya da olmasın- geniş anlamda şiddet sonucunu doğurabilecek eylemlerin oluşturduğu açıktır. Nitekim 6284 sayılı Kanun'da tedbire konu fiilin bir suç oluşturması durumundan bahsedilerek şiddet ve suç kavramları arasındaki ayrıma vurgu yapılmıştır.

49. Bununla birlikte masumiyet karinesi değerlendirilirken hakkında kesinleşmiş bir mahkûmiyet kararı olmayan kişilerle ilgili olarak yapılan diğer yargılamalar sonucunda verilen mahkeme kararlarında geçen ifadelerin dikkatli ve özenli kullanılması, ifadelerin bağlam ve amacını aşacak şekilde kullanılıp kullanılmadığının somut olay koşullarında değerlendirilmesi gerektiği açıktır.

50. Başvurucu hakkında tedbir kararına konu eylemle ilgili olarak Savcılık tarafından soruşturma yapıldığı ve soyut iddia dışında delil bulunmadığı gerekçesiyle takipsizlik kararı verildiği, Mahkemenin 6284 sayılı Kanun hükümlerine göre tedbir kararına hükmettiği, gerek mahkeme gerekse itiraz mercii kararlarında başvurucu hakkında şiddet uygulayan tabirinin kullanıldığı anlaşılmaktadır.

51. Şiddet uygulayan tabirinin bu nitelikteki tedbir kararlarında şablon olarak kullanılması yerine her somut olay çerçevesinde mahkeme veya diğer adli makamlarca değerlendirilerek titiz bir yaklaşım sergilenmesi gerekmektedir. Kanun'da şiddet uygulayan kavramı kullanılmış ise de bu tabirin her olayda uygulayıcılar tarafından kullanılmasını zorunlu kılan

bir hüküm bulunmamaktadır. Mahkeme ve ilgili makamlar tarafından verilen tedbir kararlarında şiddet uygulayan yerine şiddet uyguladığı iddia edilen, şiddet uygulama tehlikesi bulunduğu iddia edilen ya da aleyhine tedbir istenen gibi başka uygun tabirlerin kullanıldığı da görülmektedir. Zira uygulama açısından genel anlamda şiddet uygulayan ibaresinin amaçsal kullanım sınırlarını aşacak tarzda kişinin suç konusunu doğurabilecek eylemleri işlediği izlenimini doğuran, sorunlu bir tabir olduğu görülmektedir.

52. 6284 sayılı Kanun'un terminolojisinde şiddetin suç kavramından daha geniş bir anlam içerdiği ve şiddet uygulayan kavramının şiddet uygulamasa da uygulama tehlikesi bulunan kişileri de kapsayan teknik bir tabir olduğu gözönüne alınsa dahi somut olayın koşullarında başvurucu hakkında şiddet uygulayan ifadesinin kullanılmasının, hangi bağlam ve şartlarda kullanıldığına ilişkin amaçsal sınırı aşacak tarzda başvurucunun takipsizlik kararına konu eylemi işlediği ya da farklı şiddete yönelik eylemleri fiilen gerçekleştirdiği izlenimini doğurduğu anlaşılmıştır. Bu açıdan kararda geçen ifadelerle başvurucunun tedbire konu eylemleri işlediği veya suçlu olduğu inancının yansıtıldığı sonucuna ulaşılmıştır.

53. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 36. ve 38. maddelerinde güvence altına alınan masumiyet karinesinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

54.30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı ve (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."

55. Başvurucu, ihlalin tespiti ile tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

56. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan kararında, bir temel hakkın ihlal edildiği sonucuna varıldığında ihlalin ve sonuçlarının nasıl ortadan kaldırılacağının belirlenmesi hususunda genel ilkelere yer verilmiştir (Mehmet Doğan [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018).

57. Buna göre, Anayasa Mahkemesince ihlal kararı verildiğinde, ilgili temel hak ve hürriyetin ihlal edildiğinin tespit edilmesinin yanında “ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağının belirlenmesi”, diğer bir ifadeyle “ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedil[mesi]” gerekmektedir (Mehmet Doğan,§ 54).

58. İhlalin 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 sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmedilir (Mehmet Doğan,§ 58).

59. Mahkeme kararlarından kaynaklandığı tespit edilen ihlallerde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasında en uygun yöntem yeniden yargılama olmakla birlikte bazı durumlarda ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmetme bağlamında başka uygun yöntemlere de başvurulabilir; farklı tedbirlere de hükmedilebilir.

60. Antalya 4. ve 5. Aile Mahkemelerinin kararlarında kullanılan ifadelerin masumiyet karinesini ihlal ettiği sonucuna varılmıştır. Yukarıda izah edildiği gibi (bkz. §§ 45-52), 6284 sayılı Kanun'da tanımlama amacıyla şiddet uygulayan tabirinin kullanılması ihlalin Kanun'dan kaynaklandığı anlamına gelmemektedir. Sorun derece mahkemelerinin kavram tercihinden ortaya çıkmaktadır. Bu açıdan ihlalin Mahkeme ve itiraz mercii kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

61. Bununla birlikte somut başvuruda, masumiyet karinesini ihlal ettiği tespit edilen ifadelerin mahkemelerin kararlarının sonucunu etkileyen bir yönünün bulunmadığı değerlendirildiğinden, 6284 sayılı Kanun kapsamında hüküm ve sonuçlarını doğurmuş tedbir kararıyla ilgili olarak yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmadığı kanaatine varılmıştır. Söz konusu ibarelerin mahkeme kararlarından çıkarılmasıyla, ihlalin giderilmiş olacağı anlaşılmaktadır. Bu açıdan mahkeme kararlarında geçen ve ihlal sonucunu doğuran ifadelerin ilgili Mahkemelerce -yeniden yargılama yapılmasına gerek kalmaksızın- düzeltilmesine hükmedilmesinin yeterli olacağı sonucuna ulaşılmıştır.

62. Bu durumda masumiyet karinesinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmaksızın tedbir kararını veren Antalya 4. Aile Mahkemesi kararında başvurucu hakkında kullanılan "şiddet uygulayan" tabiri ile itiraz mercii olan Antalya 5. Aile Mahkemesi kararında başvurucu hakkında "şiddet uygulayan" ve karşı taraf hakkında "şiddete uğrayan"şeklinde kullanılan ifadelerin düzeltilmesi amacıyla kararın bir örneğinin ilgili mahkemelere gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

63. Masumiyet karinesinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması amacıyla Mahkeme ve itiraz mercii kararlarında geçen ve ihlale neden olan ifadelerin düzeltilmesinde hukuki yarar bulunduğu sonucuna varıldığından başvurucunun tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

64. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 239,50 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. Masumiyet karinesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa’nın 36. maddesi ile 38. maddesinin dördüncü fıkrasında güvence altına alınan masumiyet karinesinin İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğinin Mahkeme ve itiraz mercii kararlarındaki ihlal sonucunu doğuran ifadelerin düzeltilmesi amacıyla Antalya 4. Aile Mahkemesine (E.2016/28 D.İş, K.2016/28 D.İş) ve Antalya 5. Aile Mahkemesine (E.2016/114 D.İş, K.2016/114 D.İş) GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

F. 239,50 TL harçtan oluşan yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

G. 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,

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 20/6/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

CENGİZ İNŞ. SAN. VE TİC. A.Ş. VE MİRAX TUR. İNŞ. TİC. A.Ş.

B. No: 2015/7846 | Karar tarihi: 26.06.2019

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/7846

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

CENGİZ İNŞ. SAN.VE TİC.A.Ş. VE MİRAX TUR. İNŞ. TİC. A.Ş. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/7846)

Karar Tarihi: 26/6/2019

R.G. Tarih ve Sayı: 19/7/2019 - 30836

GENEL KURUL

KARAR

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Recep KÖMÜRCÜ

Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Volkan ÇAKMAK

Başvurucular : 1. Cengiz İnş. San. ve Tic. A.Ş.

2. Mirax Tur. İnş. Tic. A.Ş.

Vekili : Av. Elif Nur ÖZYURT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, turizm alanı tahsis işlemine karşı üçüncü kişiler tarafından açılan davada usul hukuku hükümlerine, konuya ilişkin mevzuata açıkça aykırı ve keyfî karar verilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının; verilen iptal kararı sonucunda tahsise konu araziye yapılan yatırımların karşılıksız kalması nedeniyle de mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 11/5/2015 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. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüşünü bildirmiştir.

6. Başvurucular, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

7. Birinci Bölüm tarafından 19/2/2019 tarihinde yapılan toplantıda, niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden başvurunun Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Antalya ili Kemer ilçesi Beldibi mevkiinde bulunan alan, Cengiz İnşaat San. ve Tic. A.Ş. adına tatil köyü işletmek üzere Kültür ve Turizm Bakanlığı tarafından 7/7/1998 tarihli işlemle tahsis edilmiştir. Turizm tesisinin yatak kapasitesini artırmak amacıyla alana komşu olan arazinin de tahsisinin sağlanması için Cengiz İnşaat San. ve Tic. A.Ş. tarafından Kültür ve Turizm Bakanlığı nezdinde başvuruda bulunulmuştur. Gerekli imar planı değişikliklerinin 3/10/2002 ve 18/11/2002 tarihlerinde gerçekleştirilmesinin ardından yeni alan tahsisi talebi kabul edilerek 17/9/2003 tarihli işlemle kesin tahsis yapılmıştır.

10. Belde sakini iki gerçek kişi, Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği (TMMOB) Mimarlar Odası Antalya Şubesi ve Antalya Barosu tarafından ilgili imar planı değişikliklerine, plan notlarına ve söz konusu alan tahsisi işlemine karşı 9/9/2003 tarihinde iptal davası açılmıştır.

11. Danıştay Altıncı Dairesi 19/4/2005 tarihli kararıyla her bir işleme karşı ayrı dilekçe ile dava açılması gerektiği gerekçesiyle dava dilekçesini reddetmiştir.

12. Bu dilekçe ret kararının ardından imar planı değişikliği ve tahsis işlemi için ayrı davalar açılmıştır.

13. İmar planı değişikliği işlemlerine karşı açılan davayı Danıştay Altıncı Dairesi 20/3/2007 tarihli kararı ile süre aşımı yönünden reddetmiştir. Bu yargılama sürecine başvuruculardan Cengiz İnş. San. ve Tic. A.Ş. davalı idare yanında müdahil olarak katılmıştır. Ret gerekçesinde imar planı değişikliklerinin askı sürelerinin bitiminden itibaren altmış gün

içinde dava açılmadığı ifade edilmiştir. Ayrıca tahsis işleminin imar planlarının uygulanması niteliğinde bir işlem olduğu kabul edilse dahi tahsis işleminden de 24/4/2003 tarihinde haberdar olunması nedeniyle süre aşımına ilişkin hukuki durumun değişmediği belirtilmiştir.

14. Süre ret kararı Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 21/10/2011 tarihli kararı ile onanmıştır.

15. Tahsis işlemine karşı açılan davayı ise Antalya 1. İdare Mahkemesi (Mahkeme) 11/5/2006 tarihli kararıyla subjektif dava ehliyeti yönünden reddetmiştir. Bu karar Danıştay Altıncı Dairesinin 6/6/2008 tarihli kararıyla bozulmuştur. Bozma gerekçesinde; dava konusu tahsis işleminin dayanağı imar planlarının iptali istemiyle de dava açmış olan davacıların tahsis işlemine karşı dava açma konusunda da kişisel, güncel ve meşru bir menfaati bulunduğu, tahsis işlemine karşı açılan davanın esası hakkında bir karar verilmesi gerektiği belirtilmiştir.

16. Diğer taraftan tahsise konu turizm tesisine ilişkin üst hakkı Cengiz İnşaat San. ve Tic. A.Ş. tarafından 25/3/2008 tarihinde Mirax Tur. İnş.Tic. A.Ş.ye devredilmiştir.

17. Bozma hükmüne uyan Mahkeme 29/7/2011 tarihli kararıyla dava konusu tahsis işlemini iptal etmiştir. Kararın gerekçesinde, öncelikle tahsis işlemlerinin 12/3/1982 tarihli ve 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu'na dayanılarak çıkarılan ve 31/3/1983 tarihli ve 18031 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Kamu Arazisinin Turizm Yatırımlarına Tahsisi Hakkında Yönetmelik hükümlerine göre yapıldığı belirtilmiş; Yönetmelik uyarınca tahsis işlemlerinin ilan yapılarak başvuru toplanması suretiyle gerçekleştirilmesi gerektiği, ilana çıkılmadan tahsis yapılması durumunun istisnai olduğu ve bu istisna hâllerinin de Yönetmelik'in 11. maddesinde sayma suretiyle gösterildiği vurgulanmıştır. Uyuşmazlık konusu tahsis işleminin ilana çıkılmadan yapılmasına karşın Yönetmelik'in 11. maddesinde sayılan hâllerden birinin somut olayda var olmadığını tespit eden Mahkeme, ilansız tahsis koşulları oluşmamasına karşın ilana çıkılmadan tesis edilen tahsis işleminde hukuka uyarlık bulunmadığını tespit etmek suretiyle iptal gerekçesini oluşturmuştur. Bu yargılama sürecine de başvurucular idare yanında müdahil olarak katılmışlardır.

18. Danıştay Ondördüncü Dairesi iptal hükmünü 30/5/2013 tarihli kararıyla onamıştır. Karar düzeltme istemi aynı Dairenin 17/2/2015 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

19. Başvurucular, nihai kararın 9/4/2015 tarihinde tebliğ edilmesinin ardından 11/5/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

20. İşlem tarihinde yürürlükte bulunan Kamu Arazisinin Turizm Yatırımlarına Tahsisi Hakkında Yönetmelik'in 10. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Turizm alan ve merkezleri içinde, imar planları ile turizme ayrılmış yerlerde bulunan ve Bakanlık tasarrufuna alınmış olan kamu arazilerinden yatırımcılara tahsisi uygun görülenlerin, yeri, imar durumu, özellikleri, altyapı durumu, ve krokileri, tahsis için son başvuru tarihi de belirtilerek, Bakanlıkça yapılacak ilan ile müteşebbislere duyurulur."

21. Kamu Arazisinin Turizm Yatırımlarına Tahsisi Hakkında Yönetmelik'in 11. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

" Ayrıca, kamu mülkiyetindeki;

a) Küçük ölçekli planlardan büyük ölçekli planlara geçişte ölçeğin gerektirdiği farklılıklardan doğan ilave bitişik alanlar,

b) Arazideki çeşitli kısıtlılık nedeniyle (Topoğrafik durum, zemin yapısı, bitki örtüsü gibi) Turizm Yatırım ve İşletmeleri Nitelikleri Yönetmeliği gereğince inşa edilecek tesis türünün ve sınıfının gerektirdiği koşulların sağlanamaması halinde, hasıl olan olumsuzluğun giderilmesine imkan verecek ilave bitişik alanlar,

c) Uygulama imar planının yapımı aşamasında, geçirilen kıyı kenar çizgisi nedeni ile küçülen imar parselinin ilanda belirtilen yatak kapasitesi ve büyüklüğe çıkartılması için gerekli ilave bitişik alanlar,

d) İmar parseli bütünlüğünün oluşturulması ve Uygulama İmar Planlarında öngörülen kapasitenin elde edilebilmesi bakımından imar parseli içinde kalan Orman ve Hazineye ait kadastrol parseller,

Yönetmeliğin 10 uncu maddesi 1 inci paragrafındaki ilan şartı aranmaksızın, tahsise ilişkin diğer hususların da sağlanması halinde Bakanlıkça imar parseli içinde kalan mülk sahibine (imar parseli tescil edilmeden hisseli parsel teşekkül ettirilmemek kaydı ile) tahsis edilebilir."

22. 21/7/2006 tarihli ve 26235 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Kamu Taşınmazlarının Turizm Yatırımlarına Tahsisi Hakkında Yönetmelik, Kamu Arazisinin Turizm Yatırımlarına Tahsisi Hakkında Yönetmelik'i ilga etmiş olup günümüz itibarıyla yürürlüktedir. Bu yeni Yönetmelik'in 9. maddesi ile 2012 yılında değiştirilen 12. maddesinin ilgili kısımları sırasıyla şöyledir:

" Kültür ve turizm koruma ve gelişim bölgeleri ile turizm merkezleri içinde ve dışında, imar planları ile turizme ayrılmış yerlerde bulunan ve Bakanlık tasarrufuna alınmış olan kamu arazilerinden girişimcilere tahsisi uygun görülenlerin yeri, imar durumu, özellikleri, altyapı durumu, krokileri, yatırımın tamamlanma süresi ve tahsis için son başvuru tarihi de belirtilerek Bakanlıkça yapılacak ilan ile girişimcilere duyurulur.

...

Aşağıda belirtilen niteliklerdeki kamu taşınmazları; Bakanlıktan belgeli özel mülkiyete veya tahsisli yatırımlara, bu Yönetmeliğin 9 uncu maddesindeki duyuru şartı aranmaksızın, tahsise ilişkin diğer hususların da sağlanması ve hisseli parsel teşekkül ettirilmemek şartı ile ek alan olarak tahsis edilebilir:

a) Küçük ölçekli planlardan büyük ölçekli planlara geçişte ölçeğin gerektirdiği farklılıklardan doğan ilave bitişik alanlar,

b) İnşa edilecek tesis türünün ve sınıfının gerektirdiği şartların sağlanamaması halinde meydana gelen olumsuzluğun giderilmesine imkan verilecek ilave bitişik alanlar,

c) Aynı imar adası içerisinde yer alan, imar planları ile turizm kullanımına ayrılmış olan, ana alandaki tesisin niteliğini arttırmaya yönelik ilave bitişik alanlar,

ç) İmar parseli bütünlüğünün oluşturulması ve uygulama imar planlarında öngörülen kapasitenin elde edilebilmesi bakımından, imar parseli içinde kalan alanlar,

d) Tahsis yapıldığı tarihte denizle bağlantısı olan tahsisli alanlar ile aynı durumdaki özel

mülklerle deniz arasında kıyı kenar çizgisinin sonradan değişmesi nedeniyle yeni oluşan alanlar,

e) Tahsisli ana parsele veya özel mülke proje bütünlüğü olan ve birlikte kullanılması zorunluluğu bulunan alanlar."

23. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"1. İdari dava türleri şunlardır:

...

b) İdari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları "

B. Uluslararası Hukuk

24. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahiptir. Karar alenî olarak verilir. Ancak, demokratik bir toplum içinde ahlak, kamu düzeni veya ulusal güvenlik yararına, küçüklerin çıkarları veya bir davaya taraf olanların özel hayatlarının gizliliği gerektirdiğinde veyahut, aleniyetin adil yargılamaya zarar verebileceği kimi özel durumlarda ve mahkemece bunun kaçınılmaz olarak değerlendirildiği ölçüde, duruşma salonu tüm dava süresince veya kısmen basına ve dinleyicilere kapatılabilir"

V. İNCELEME VE GEREKÇE

25. Mahkemenin 26/6/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucuların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

26. Başvurucular; davanın süre ve ehliyet koşulu yönünden usul hükümleri uyarınca reddi gerekirken esasa geçilmesinin açık takdir hatası olduğunu, ilana çıkılmadan tahsis yapılması koşullarının somut olayda mevcut olmasına karşın Mahkemece keyfî karar verildiğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

27. Bakanlık görüş yazısında; öncelikle yargı mercilerinin kararlarından örnekler vererek iptal davası açılabilmesi için meşru, kişisel ve güncel menfaat koşulunun gerçekleşmesi gerektiğini ifade etmiş ve çevrenin korunması gibi kamu yararını ilgilendiren konularda dava açma ehliyetinin geniş yorumlandığını, özellikle yörede ikamet eden vatandaşların dava açma ehliyetlerinin bulunduğunun kabul edildiğini belirtmiştir. Görüş yazısında, baroların hukukun üstünlüğünü savunma görevinin avukatlık mesleğinin geliştirilmesi ile sınırlı olduğu ve avukatların ortak menfaatlerini ilgilendirmeyen konularda baroların dava açma ehliyetinin bulunmadığı ifade edilerek bu hususstaki Danıştay kararlarına vurgu yapılmıştır. Ayrıca, odalar gibi kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının, kendi görev alanlarını ilgilendiren çevre, imar planı gibi konularda dava açma ehliyetine sahip

olmalarının, kuruluş kanunlarında yer alan ve görev alanları ile ilgili konularda dava açmalarına olanak veren düzenlemelere dayandığı vurgulanmıştır. Bakanlık bu bağlamda işlemin anılan kuruluşların tüzel kişilikleriyle doğrudan ilgili olup olmadığının ve görevleri çerçevesinde temsil ettikleri meslek ve bu mesleğe mensup kişilerin menfaatleriyle ilişkili bulunup bulunmadığının irdelenerek bir değerlendirme yapılmasının zorunlu olduğunu bildirmiştir.

28. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı beyanında, dava açan üç grubun da işlemin iptalinde meşru kişisel güncel menfaatinin bulunmadığını ileri sürmüşlerdir. Başvurucular, dava konusu işlemin Antalya Barosu ile TMMOB Mimarlar Odası Antalya Şubesinin görev alanını ve üyelerini/meslek mensuplarını ilgilendirmediğini, ek alan tahsisi ile tesisin daha verimli ve kamu yararına uygun kullanılacak olması nedeniyle ilan şartı aranmaksızın tahsis imkanı koşullarının somut olayda gerçekleştiğini, ancak derece mahkemesinin bu durumu görmezden gelerek keyfi karar verdiğini belirtmişlerdir.

2. Değerlendirme

a. Mağdur Sıfatı Yönünden

29. Başvurucular, uyuşmazlığın davacı ya da davalı sıfatıyla tarafı olmayıp yargılama sürecine davalı yanında ferî müdahil sıfatıyla katıldıklarından sürece ilişkin ihlal iddialarının öncelikle kişi bakımından yetki kriteri bağlamında değerlendirilmesi gerekmektedir.

30. Anayasa'nın 36. maddesi şöyledir:

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

31. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, adil yargılanma hakkının kapsam ve içeriği açıkça belirlenmemiştir. Bununla birlikte 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 Anayasa Mahkemesi de Anayasa’da adil yargılanma hakkının kapsamı belirlenmediğinden bu hakkın kapsam ve içeriğinin Türkiye'nin taraf olduğu Sözleşme'nin 6. maddesi çerçevesinde belirleneceğine karar vermiştir (birçok karar arasından bkz. Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 38).

32. 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 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).

33. Sözleşme'nin 6. maddesinin birinci fıkrasında yer alan adil yargılanma hakkı, diğer güvencelerden farklı olarak birçok hak ve ilkeyi bünyesinde barındıran, gelişime açık bir haktır. Bu hak ilgili fıkrada yazılmayan ancak hakkaniyete uygun bir yargılama için olmazsa olmaz niteliği haiz güvencelerin maddeye eklenmesine olanak sağlamaktadır.

34. Anayasa Mahkemesi, bireylere üçüncü kişiler tarafından açılmış ve sonucundan etkilenecekleri davalara, iddia ve savunmalarını ileri sürerek menfaatlerini korumak amacıyla katılma olanağının sağlanmasını adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye

erişim hakkı bağlamında değerlendirilmesi gereken güvencelerden biri olarak ele almaktadır. Mahkeme, söz konusu katılımın sağlanmasını bireylerin sonuca etkili iddialarının, savunmalarının, delillerinin sunulması ve buna mukabil yargı mercilerinin de bu hususları irdelemesi, karşılaması bağlamında gerekçeli karar hakkı, silahların eşitliği ilkesi ve savunma hakkı ile örtüşen, bu hakları sağlayan bir gereklilik olarak nitelemektedir(benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Sema Calgav ve Oya Yamak, B. No: 2015/13950, 24/5/2018, § 45;Yusuf Bilin, B. No: 2014/14498, 26/12/2017, § 44; Mehmet Ali Bedir ve Tevfik Günay, B. No:2013/4073, 21/1/2016, § 35).

35. Adil yargılanma hakkının yargılamanın bütününe ilişkin güvenceler sağlayan bir hak olduğu dikkate alındığında mahkemeye erişim hakkının sürece ilişkin diğer güvencelere ulaşmak adına ilk basamağı teşkil ettiği açıktır. Zira yargılama aşamasına yönelik güvencelere sahip olabilmek için önce yargılama sürecine erişimin sağlanması şarttır. İlgili kişilerin davaya katılımın sağlanmasının gerekçeli karar hakkı, silahların eşitliği ilkesi, savunma hakkı gibi güvencelerle örtüşen, bu güvencelerin gerçekleşmesini sağlayan bir gereklilik olduğu ve yargılama sürecine dair güvencelerin ihlalinin müdahili de etkileyeceği dikkate alındığında müdahilin adil yargılanma hakkının sürece dair diğer güvencelerinden faydalandırılmayacağı veya bu güvencelere ilişkin şikâyette bulunamayacağı söylenemez. Aksi yaklaşımın sonuca etkili iddialarda bulunulabilmesi, savunma yapılabilmesi, delil ileri sürülebilmesi adına sağlanan erişimin etkinliğini zedeleyeceği, anlamsız ve içerikten yoksun kılacağı ve bunun yanında bireysel başvurunun temel hak ve özgürlüklerin korunması amacıyla da bağdaşmayacağı açıktır.

36. Bu belirlemeler ışığında davanın sonucundan etkileneceği öngörülerek yargılama sürecine müdahil olarak dâhil edilen başvuruculların adil yargılanma hakkına yönelik ihlal iddiaları bakımından mağdur statüsünün bulunduğu ve başvurunun bu kısmının kişi bakımından yetkiye ilişkin kabul edilebilirlik kriterini sağladığı sonucuna ulaşılmıştır.

b. Diğer Kabul Edilebilirlik Kriterleri Yönünden

37. 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).

38. Yargılama sürecinde Mahkeme ilk olarak davayı subjektif dava ehliyeti yönünden reddetmiş ise de Danıştay Altıncı Dairesinin davayı açanların tahsis kararına karşı dava açmakta menfaatlerinin bulunduğu yönündeki bozma ilamı üzerine işin esasına geçilmiştir. Mahkeme bu noktada işlem ve karar tarihinde yürürlükte bulunan Kamu Arazisinin Turizm Yatırımlarına Tahsisi Hakkında Yönetmelik hükümlerine göre ilansız tahsis koşulları oluşmamasına karşın ilana çıkılmadan tesis edilen ek tahsis işleminde hukuka uyarlık bulunmadığını tespit ederek iptal kararı vermiştir (bkz. § 17). Kanun yolu mercii tarafından da derece mahkemesinin kararının uygun bulunduğu görülmüştür.

39. Gerek yargılama sürecinde esas alınacak usul hükümlerinin gerekse olaya uygulanacak maddi hukuk kurallarının ve delillerin yorumlanması, yukarıda anılan ilkeler (bkz. § 37) uyarınca uyuşmazlığı çözmekle görevli mahkemenin takdirinde olup bireysel başvuruda

değerlendirmeye konu edilemez. Mahkeme dava ön şartı olan subjektif dava ehliyetine ilişkin yorumunu/gerekçesini Danıştay Dairesinin bozma kararına uyarak belirlemiştir. İşin esası yönünden de, teknik bir konu olarak ifade edilebilecek bir hususta ilgili Yönetmelik hükümleri çerçevesinde ilan şartı aranmaksızın tahsis koşullarının somut olayda gerçekleşmediği kanaatine varmıştır. Bu kanaat mahkemenin takdirinde olan bir hususdur. Ayrıca "İlgili Hukuk" kısmında belirtildiği üzere (bkz. § 22) Yönetmelik'in ilansız tahsis koşulları iptal kararından sonra 2012 yılında yeniden düzenlenmiştir. Bu düzenleme ile yatırımcı lehine olacak ve başvuruculaların da kendi tesisleri için ileri sürdükleri argümanları kapsayacak şekilde ana tesisin niteliğini artırmaya yönelik ilave bitişik alanlar için ilansız tahsis imkanı getirilmiştir. Bu bağlamda bozma kararına uyarak işin esasına geçen Mahkemenin işlem tarihinde ve iptal hükmü verilirken yürürlükte olan mevzuat ile somut olay koşullarına ilişkin yorumunun/değerlendirmesinin bariz takdir hatası veya açık keyfîlik oluşturan bir duruma sebebiyet verdiği söylenemeyecektir.

40. Buna 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.

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

Serdar ÖZGÜLDÜR ve Rıdvan GÜLEÇ bu görüşe katılmamışlardır.

B. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculaların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

42. Başvurucular tahsis işleminin yaklaşık on yıl sonra iptal edilmesinin hukuka aykırı olduğunu, tahsis işlemine güvenilerek yapılan yatırımların karşılıksız kaldığını, turizm tesisinin devredildiğini, ancak tahsisin kalkması nedeniyle zarara uğradıklarını belirterek anayasal haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

43. Bakanlık görüş yazısında mülkiyet hakkı ihlali iddiasına ilişkin olarak bir değerlendirmede bulunmamıştır.

44. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı beyanında, gerçekleştirilen büyük yatırımlar ile geri döndürülemez yapıların ortaya çıktığını ve idareye duyulan güvenin karşılıksız kaldığını belirterek derece mahkemesinin verdiği keyfi karar neticesinde mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ifade etmiştir.

2. Değerlendirme

45. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvuruculaların şikâyetinin özü, tahsis işleminin yargı kararı ile iptal edilmesi sonucu yapılan yatırımların karşılığının alınamaması nedeniyle zarara uğranıldığı iddiasına ilişkindir. Başvurucular müdahil oldukları iptal davasına ilişkin yargı sürecini zarara uğramış olmaları temelinde bireysel başvuruya konu ettiklerinden ihlal iddiaları mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilmiştir.

46. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğinden şikâyet eden bir kimse, önce böyle bir hakkının var

olduğunu kanıtlamak zorundadır (Mustafa Ateşoğlu ve diğerleri, B. No: 2013/1178, 5/11/2015, §§ 49-54). Bu nedenle öncelikle başvurucunun Anayasa'nın 35. maddesi uyarınca korunmayı gerektiren mülkiyete ilişkin bir menfaatinin olup olmadığı noktasındaki hukuki durumunun değerlendirilmesi gerekir (Cemile Ünlü, B. No: 2013/382, 16/4/2013, § 26; İhsan Vurucuoğlu, B. No: 2013/539, 16/5/2013, § 31).

47. 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). Mülkiyet hakkı, özel hukukta veya idari yargıda kabul edilen mülkiyet hakkı kavramlarından farklı bir anlam ve kapsama sahip olup bu alanlarda kabul edilen mülkiyet hakkı, yasal düzenlemeler ile yargı içtihatlarından bağımsız olarak özerk bir yorum ile ele alınmalıdır (Hüseyin Remzi Polge, B. No: 2013/2166, 25/6/2015, § 31; Mustafa Ateşoğlu ve diğerleri, § 51).

48. Başvuru konusu olayda, yargı kararı ile ek tahsis işleminin iptal edilmesi nedeniyle yapılan yatırımların karşılıksız kalması sonucu zarara uğranıldığı iddia edilmiştir.

49. Somut olayda başvurucu Şirketin daha sonra yargı kararı ile iptal edilen ek tahsis kararına güvenerek otel inşa etmek için harcamada bulunduğu, yatırım yaptığı ve bir süre ticari faaliyette bulunduğu, akabinde de oteli bedeli karşılığında diğer başvurucuya devrettiği açık olduğundan başvurucular tarafından yapılan yatırımın, masrafların ekonomik bir değerinin olduğu ve bu ekonomik değerin mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilmesi gerektiği hususunda tereddüt bulunmamaktadır.

50. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmak için ihlale neden olduğu iddia edilen işlem veya eylem için idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının tüketilmiş olması gerekir.

51. Temel hak ve özgürlüklere saygı, devletin tüm organlarının uyması gereken bir ilke olup bu ilkeye uygun davranılmadığı takdirde ortaya çıkan ihlale karşı öncelikle yetkili idari mercilere ve derece mahkemelerine başvurulmalıdır. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, ikincil nitelikte bir kanun yoludur. Temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle genel yargı mercilerinde, olağan kanun yolları ile çözüme kavuşturulması esastır. İddia edilen hak ihlallerinin bu olağan denetim mekanizması içinde giderilememesi durumunda bireysel başvuru yoluna başvurulabilir (Bayram Gök, B. No: 2012/946, 26/3/2013, §§ 17, 18).

52. Somut olayda başvurucular, tahsis işleminin üçüncü kişiler tarafından açılan dava sonucu iptal edilmesi ile sonuçlanan ve müdahil olarak yer aldıkları yargılama sürecini temel alarak mülkiyet hakkının ihlali iddiasıyla bireysel başvuruda bulunmuştur.

53. Anayasa'nın 35. maddesinin birinci fıkrasında "Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir" denilmek suretiyle mülkiyet hakkı güvenceye bağlanmıştır. Bu maddede bir temel hak olarak güvence altına alınmış olan mülkiyet hakkının gerçekten ve etkili bir şekilde korunabilmesi yalnızca devletin müdahaleden kaçınmasına bağlı değildir. Anayasa'nın 5. ve 35. maddeleri uyarınca devletin mülkiyet hakkının korunmasına ilişkin pozitif yükümlülükleri de bulunmaktadır. Bu pozitif yükümlülükler, kimi durumlarda özel kişiler arasındaki uyuşmazlıklar da dâhil olmak üzere mülkiyet hakkının korunması için belirli tedbirlerin alınmasını gerektirmektedir (Eyyüp Boynukara, B. No: 2013/7842, 17/2/2016, §§

39-41). Devletin pozitif yükümlülükleri, mülkiyet hakkına yapılan müdahalelere karşı usule ilişkin güvenceleri sunan yargısal yolları da içeren etkili hukuksal bir çerçeve oluşturma ve oluşturulan bu hukuksal çerçeve kapsamında yargısal ve idari makamların bireylerin özel kişilerle olan uyuşmazlıklarında etkili ve adil bir karar vermesini temin etme sorumluluklarını da içermektedir (Selahattin Turan, B. No: 2014/11410, 22/6/2017, § 41).

54. Somut olayda zarara uğranıldığı ve mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiası Kültür ve Turizm Bakanlığının hukuka aykırı olduğu yargı kararı ile ortaya konulan işlemi nedeniyle yapılan tahsisin geçersiz hâle gelmesinden, bir başka ifadeyle ilgili Bakanlığın hukuka aykırı işleminden doğmaktadır. Öz olarak başvurucular idarenin hukuka aykırı işlemine güvenerek yaptıkları yatırımlar nedeniyle zarara uğramıştır.

55. İlgili hukuk kısmında yapılan alıntılardan da anlaşıldığı üzere pozitif hukukumuzun idarenin hukuka aykırı işlem ve eylemleri nedeniyle uğranılan zararın tazmini için etkin hukuki yolları temin ettiği açıktır. Bu bağlamda başvuruculara mülkiyet hakkının etkin şekilde korunması bakımından yargı kararıyla hukuka aykırı olarak tesis edildiği saptanan tahsis işlemini yapan idareye karşı, tahsis işlemine güvenerek yaptıkları yatırımların karşılıksız kalması gibi nedenlerle uğradıklarını ileri sürdükleri zarar için tazminat davası açarak idare hukuku araçlarından yararlanması mümkündür.

56. Buna karşın başvurucular bu yargısal yola başvurduğuna dair herhangi bir somut bilgi veya belge sunamamıştır. Başvurucular mülkiyet hakkı ihlali iddiasında bulundukları bu başvuruyu, tahsis işleminin iptali için üçüncü kişiler tarafından açılan davaya ilişkin süreci temel alarak gerçekleştirmiştir. Bu durumda mülkiyet hakkının korunması bağlamında hukuk sisteminde mevcut etkili hak arama yollarının tüketildiğinin kabulü mümkün değildir.

57. Açıklanan gerekçelerle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasının yetkili derece mahkemeleri önünde tanınan başvuru yolları tüketilmeden bireysel başvuru konusu yapıldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA Serdar ÖZGÜLDÜR ve Rıdvan GÜLEÇ'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

2. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 26/6/2019 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

Başvurucu tüzel kişinin açmış olduğu davada aşağıda açıklanan nedenlerle adil yargılanma hakkının ihlâl edildiği görülmektedir:

1) Yargılamada Usuli Müktesep Hak İlkesi İhlâl Edilmiştir:

Bir Danıştay içtihadı, Usuli Müktesep Hak Konusunda uygulamaya açıklık getirici

mahiyettedir: "… Doktrinde, usuli müktesep hak, ilk derece mahkemesinin doğru bularak uyduğu bozma kararına; temyiz merciinin de ilk bozma kararı ile benimsediği esaslara aykırı şekilde karar verememesi şeklinde tanımlanmaktadır. Bozma kararına uyularak yeniden verilen kararlara karşı yapılan temyiz başvurularında temyiz mercii, ancak bozma kararının gereklerine uygun karar verilip verilmediğini inceleyebilir. Tersine bir kabul, temyiz merciinin görüş değiştirmesi, yapının değişmesi ya da başka nedenlere bağlı olarak yargılama sürecinin tamamlanmasını engeller. Esasen temyiz merciinin bozma kararına uyulması; dava hakkında taraflardan biri lehine ve diğeri aleyhine hüküm kurulmasını da gerektirmektedir. Bu ilke, yargılamada istikrarın sağlanması ve yargı kararlarına güvenin sarsılmasını önlemek amacından doğmuştur. İdari yargılama hukukunda bu konuda açık bir düzenleme aranmasına gerek bulunmadığı gibi usuli kazanılmış hak müessesinin, usul hukukunun temel esaslarından biri olması nedeniyle idari yargılama hukukunda da geçerli olduğu yadsınamaz…"(Dnş. VDDK'nun 16.9.2015 tarih ve E.2015/730, K.2015/624 sayılı kararı.)

a) Başvurunun somutunda; bir kısım davacılar tarafından bazı imar plânı değişikliklerin iptali istemiyle açılan davada Danıştay 6. D.'nin 20.3.2007 tarih ve E.2005/4598, K. 2007/1824 sayılı kararıyla, davanın süre aşımı nedeniyle reddine karar verilmiş; ancak aynı kararda ilk derece mahkemesi olarak Dairenin görevinde olmayan "tahsis" işlemiyle ilgili olarak da "… Anılan uyuşmazlık konusu taşınmazın Kültür Ve Turizm Bakanlığı'nca C.İ.T.A.Ş'ne tahsisine ilişkin işlemin dava konusu imar plânlarının uygulaması niteliğinde bir işlem olduğunun kabulü halinde dahi Antalya Baro Başkanlığı'nın Kültür Ve Turizm Bakanlığına başvuruda bulunduğu 24.4.3003 tarihinde anılan tahsis işleminden haberdar olduğu dikkate alındığında da davada süre aşımı olduğu açıktır…"şeklinde bir ek gerekçe serdedilmiştir.

b) Aynı davacılarca başvurucu şirkete yapılan "turizm alanı tahsisi" işlemine karşı ilk derece mahkemesine açılan davada Antalya 1. İdare Mahkemesi'nin 11.5.2006 tarih ve E. 2005/1165, K.2006/652 sayılı kararıyla, davacıların dava açma ehliyetlerinin olmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş; bu kararın temyizi üzerine ise Danıştay 6. Dairesinin 6.6.2008 tarih ve E.2006/5389, K.2008/3736 sayılı kararıyla, davacıların bu davayı açmakta kişisel, güncel ve meşru bir menfaatleri bulunduğu belirtilerek hükmün bozulmasına karar verilmiş, ancak hükmün gerekçesine "… İdare Mahkemesince imar plânlarına karşı açılan Dairemizin E.2005/4598 sayılı esasına kayıtlı dava da göz önünde bulundurulmak suretiyle tahsis işlemine karşı açılan bu davanın esası hakkında bir karar verilmesi gerektiğinden…" şeklinde bir uyarı dercedilmiştir. Antalya 1. İdare Mahkemesi'nce bu bozma ilâmına uyulmuş, 29.7.2011 tarih ve E.2011/216, K.2011/1031 sayılı kararla dava konusu tahsis işleminin iptaline karar verilmiştir. Bu kararın temyiz edilmesi üzerine, bu kararın doğal temyiz mercii olan Danıştay 6. Dairesi yerine 14. Daire tarafından temyiz incelemesi yapılmış ve "… Mahkeme kararı ve dayandığı gerekçe, hukuk ve usule uygun olup, bozulmasını gerektirecek bir sebep de bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ile anılan kararın onanmasına…" şeklindeki gerekçeyle hüküm onanmıştır.

Öte yandan, Danıştay 6. Dairesi'nin temyiz edilen 20.3.2007 tarih ve E.2005/4598, K.2007/1824 sayılı "Davanın süreaşımı nedeniyle reddine" dair kararı Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun 21.10.2011 tarih ve E.2008/742, K.2011/915 sayılı kararıyla oybirliğiyle onanmıştır.

c) Yukarıdaki yargılama safahatından da açıkça görüleceği üzere, Danıştay 6. Dairesi'nin 6.6.2008 tarihli "Bozma" kararında açıkça, aynı dairede derdest olan (20.3.2007 tarihinde

verilen ve temyiz nedeniyle Dnş. İDDK'da beklemekte olan süreaşımı nedeniyle red kararı) E.2005/4598 sayılı dava içeriğinin göz önünde bulundurulması gerektiği ifade edilmiş olmasına, Antalya 1. İdare Mahkemesi'nce bu bozma ilâmına uyulmasına karar verildiğine göre; daha sonra Danıştay İDDK'nun 21.10.2011 tarihli onama kararı da dikkate alındığında, "tahsis" işlemine karşı açılan davada da "süreaşımı" olduğu olgusu, başvurucu tüzel kişi yönünden de "bir usuli müktesep hak" haline gelmiştir. Yukarıda işaret edilen Danıştay VDDK.nun açık içtihadı karşısında maddi hukuki gerçek bu şekilde olmasına karşın, ilk derece mahkemesi bozma ilâmına uyduğu halde, bozma ilâmındaki vecibeye uymamış (imar plânlarına karşı açılan davada Dairenin, aynı zamanda tahsis işlemi yönünden de davada süre aşımı olduğu saptaması), verdiği iptal kararı da bu kez başka Daireye gittiğinden, o Dairece de bu hususa dikkat edilmeden onama kararı verilmiştir. Dolayısiyle, her iki derece yargı yerlerince usuli müktesep hak ilkesine riayet edilmediğinden, başvurucunun adil yargılanma hakkı ihlâl edilmiştir.

2) Derece Mahkemeleri Kararları Gerekçeli Karar Hakkının İhlâline Yol Açmıştır:

a) Antalya 1. İdare Mahkemesi'nin 29.7.2011 tarihli iptal kararının incelenmesinde; davacı tüzel kişiye Kültür ve Turizm Bakanlığı'nca yapılan "tahsis" in Kamu Arazisinin Turizm Yatırımlarına Tahsisi Hakkında Yönetmeliğin 11/b maddesinde belirtilen " ilansız tahsis" istisnasına girdiği, gerekçeli biçimde iddia edilip savunulmasına karşın, gerekçeli kararda 2634 sayılı kanun ile anılan Yönetmelik hükümlerinin sayılmasıyla yetinildiği ve"… dava konusu taşınmazın komşu parseli durumunda olan ve daha önce tahsisi yapılan 197, 589 m² lik 113 ada 1 parseldeki C.İ.T.A.Ş.'ye dava konusu 52.600 m² lik taşınmazın ilan yapılmadan ve teklifler kabul edilmeden doğrudan tahsisine ilişkin işlemde Yönetmeliğin 11. maddesinde öngörülen istisnai koşulun mevcut olmadığı görülmektedir…" şeklinde bir gerekçeye yer verildiği anlaşılmaktaysa da; işlem (tahsis) tarihinde yürürlükte olan (31.3.1983 tarihli ve 83/6285 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla kabul edilen) anılan Yönetmeliğin "Taleplerin Değerlendirilmesi" başlıklı 11 nci maddesinde "ilan şartı aranmaksızın" tahsis yapılabilecek dört durum (a-d) bentleri halinde sayıldığına ve başvurucu bunlardan "Arazideki çeşitli kısıtlık nedeniyle (Topoğrafik durum, zemin yapın, bitki örtüsü gibi) Turizm Yatırım Ve İşletmeleri Nitelikleri Yönetmeliği gereğince inşa edilecek tesis türünün ve sınıfının gerektirdiği koşulların sağlanamaması halinde, hasıl olan olumsuzluğun giderilmesine imkân verecek bitişik alanlar" şeklindeki (b) bendinde öngörülen şartları sağladığını iddia ettiğine göre, bu iddiasının gerekçeli kararda irdelenmesi ve ne şekilde bu şartı sağlamadığının ortaya konması gerekli bulunmaktadır. Oysa gerekçeli kararda böyle bir irdeleme yapılıp davanın esasına müessir iddialar karşılanmadığı gibi, Yönetmeliğin 11 nci maddesinde dört bent (a-d) halinde sayılan hallerin hiçbirine ne suretle girilmediği konusunda bir tartışmaya da yer verilmemiştir. Sadece "Yönetmeliğin 11 nci maddesinde belirtilen istisnalar söz konusu değildir" denilmesi, esaslı iddianın karşılanmaması nedeniyle "gerekçeli karar hakkının" ihlâli sonucuna yol açmıştır. Aynı şekilde bu kararı onayan Danıştay 14. Dairesinin kararı da matbu (formül) bir onama olduğundan; her iki derece mahkemesi yönünden bu hakkın ihlâlinin sözkonusu olduğu görülmektedir.

b) "Tahsis" işleminin iptali davası esas itibariyle tahsise konu arazinin, anılan Yönetmeliğin 11 nci maddesinde dört bend (a-d) halinde sayılan şartları haiz olup olmadığının, bu meyanda "bitişik olan" halinin sözkonusu bulunup bulunmadığının tespitini zorunlu kılmaktadır. Bu husus ise ya mahallinde mahkemece keşif yapılmasını ya da bir bilirkişi heyeti marifetiyle her iki alanın (önceden tahsisli alan ile ek tahsisli alanın) anılan

Yönetmelikteki koşulları taşıyıp taşımadığının tespitini zorunlu kılmaktadır. Oysa ilk derece Mahkemesi gerekçeli kararının incelenmesinde bu yönde bir tespite gidilmeden sonuca gidildiği anlaşılmaktadır. Bu durumda anılan gerekçenin aynı zamanda "takdir zaafı" ihtiva ettiği ve bu yönü itibariyle de derece mahkemesi kararlarının gerekçeli karar hakkının ihlâline yol açtığı anlaşılmaktadır.

3) Açıklanan nedenlerle; başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde belirtilen adil yargılanma hakkının ihlâl edildiği sonuç ve kanaatine vardığımızdan, çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmıyoruz

Üye Serdar ÖZGÜLDÜR Üye Rıdvan GÜLEÇ

ELEGANCE HOTEL TURİZM İŞLETMELERİ A.Ş.

B. No: 2015/19953 | Karar tarihi: 26.06.2019

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/19953

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

ELEGANCE HOTEL TURİZM İŞLETMELERİ A.Ş. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/19953)

Karar Tarihi: 26/6/2019

R.G. Tarih ve Sayı: 6/8/2019-30854

GENEL KURUL

KARAR

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Recep KÖMÜRCÜ

Burhan ÜSTÜN

Hicabi DURSUN

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : M. Emin ŞAHİNER

Başvurucu : Elegance Hotel Turizm İşletmeleri A.Ş.

Vekili : Av. Başak ESENGİL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, otelcilik ve konaklama hizmetiyle iştigal eden şirket adına katkı payı tahakkuk ettirilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının; buna karşı açılan davada usule ilişkin müktesep haklarının gözetilmemesi nedeniyle hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 25/12/2015 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.

7. İkinci Bölüm tarafından 4/4/2019 tarihinde yapılan toplantıda, niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden başvurunun Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucu otelcilik ve konaklama hizmetiyle iştigal eden bir şirkettir.

10. Başvurucu şirket; sahibi olduğu Elegance Hotel International bünyesinde bulunan talih oyunları salonunu 1/6/1993 tarihinde iki yıllığına H.Ö.ye, 10/1/1994 tarihinde ise üç yıllığına H. Turistik Servis ve Tic. Ltd. Şti.ye kiralamıştır.

A. İdari Yargı Süreci

11. Başvurucuya ait otel bünyesinde talih oyunları salonu işletilmesi sebebiyle 31/8/1992 tarihli ve 21331 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan ve olay tarihinde yürürlükte bulunan "Talih Oyunları Yönetmeliğinin Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi ve 17 ve 19 uncu Maddelerinin Yürürlükten Kaldırılması ve Geçici 2 Madde İlave Edilmesi Hakkında Yönetmelik"in değişik 20. maddesi uyarınca 1993, 1994 ve 1995 yılları için toplam 405.400 Amerikan Doları (Dolar) katkı payı tahakkuk ettirilmiştir.

12. Başvurucu anılan işlemin iptali talebiyle Ankara 5. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) iptal davası açmıştır. Mahkeme 16/5/2003 tarihinde davanın reddine hükmetmiştir.

13. Kararın gerekçesinde; dosyada, işletmenin devir veya kiralamasının yapıldığını gösteren herhangi bir bilgi ya da belgenin bulunmadığı ifade edilmiştir. Mahkeme ayrıca söz konusu talih oyunları salonunun devrine ilişkin kira sözleşmesinin 1/8/1996 tarihli olduğuna ve bu dönemin dava konusu edilmediğine işaret ederek başvurucu tarafından 1994 ve 1996 yıllarında talih oyunları için makina ithalatı talebinde bulunulması ve bizzat başvurucu tarafından ithalatın gerçekleştirilmesinin başvurucunun söz konusu şirketi işlettiğine karine teşkil ettiğini belirtmiştir. Karar gerekçesinin devamında 1993, 1994 ve 1995 yıllarına ait durum tespit raporları ile teknik denetim raporlarından da başvurucunun anılan

faaliyetlerde bulunduğunun anlaşıldığı, bu faaliyetlerin gerçekleştirilmesinin veya şirkete ait talih oyunları salonunun kiraya verilmesinin katkı payı ödenmesi sorumluluğunu ortadan kaldırmayacağı, bu konuya ilişkin kira sözleşmesinin de sözleşmenin taraflarını bağlayacağı ve başvurucu şirketten katkı payı istenilmesine ilişkin dava konusu işlemin hukuka uygun olduğu belirtilmiştir.

14. Temyiz edilen karar, Danıştay Altıncı Dairesince (Daire) 22/12/2006 tarihinde bozulmuştur. Bozma kararında; dosyadaki 1/6/1993 ve 1/1/1994 başlangıç tarihli talih oyunları salonu kira kontratlarının, Gelir İdaresi Başkanlığının 25/1/2006 tarihli yazısının, Sosyal Sigortalar Kurumunun 17/1/2006 tarihli yazısının, vergi dairesi kayıtlarının, yoklama fişlerinin ve diğer belgelerin birlikte incelenmesi neticesinde başvurucudan mezkur salon nedeniyle katkı payının istenildiği 1993, 1994 ve 1995 yıllarında bu talih oyunları salonunun başvurucu tarafından işletilmeyip başvurucu ile kiracılar arasında yapılan kira sözleşmesi uyarınca 1993 yılında H.Ö. tarafından, 1994 ve 1995 yıllarında ise H. Turistik Servis ve Tic.Ltd.Şti. tarafından işletildiğinin anlaşıldığı belirtilmiştir.

15. Bozma kararına uyan Mahkeme 31/5/2007 tarihinde davanın kabulüne ve dava konusu işlemin iptaline karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, katkı payı istenilen dönemde talih oyunları salonunun başvurucu tarafından işletilmediğine vurgu yapılmıştır.

16. Temyiz edilen karar Dairece onanmış, ancak karar düzeltme talebi üzerine 15/6/2010 tarihinde yeniden bozulmuştur. Bozma kararında, dava konusu talih oyunları salonunun başvurucuya ait otel bünyesinde bulunduğuna ve asıl işletmeci sıfatının başvurucuya ait olduğuna işaret edilmiştir. Daireye göre başvurucu tarafından söz konusu talih oyunları salonu için 1994-1996 yılları arasında talih oyunları makinası ithali talebinde bulunulması ve idarece bu talebin kabul edilip bizzat başvurucu tarafından ithalatın gerçekleştirilmesi, başvurucunun talih oyunları salonu işlettiğine karine teşkil etmektedir. Kararda idarece düzenlenen 1993, 1994 ve 1995 yıllarına ait durum tespit raporları ve teknik denetim raporları ile bu faaliyetin tespit edildiği ve sonuç olarak işletme faaliyetinin izinsiz gerçekleştirilmesinin veya şirkete ait talih oyunları salonunun kiraya verilmesinin katkı payı ödenmesi sorumluluğunu ortadan kaldırmayacağı, bu konuya ilişkin kira sözleşmesinin de sözleşmenin taraflarını bağlayacağının açık olduğu belirtilmiştir.

17. Bozma kararına uyan Mahkeme 19/1/2011 tarihli kararı ile davanın reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde; başvurucu tarafından 1994 ve 1996 yıllarında talih oyunları için makina ithalatı talebinde bulunulması, bu talebin kabul edilmesi ve bizzat başvurucu tarafından ithalatın gerçekleştirilmesinin, başvurucunun söz konusu salonu işlettiğine karine teşkil ettiği, 1993, 1994 ve 1995 yıllarına ait durum tespit raporları ile teknik denetim raporlarından da başvurucunun anılan faaliyetlerde bulunduğunun anlaşıldığı ifade edilmiştir. Gerekçede tüm bu faaliyetlerin gerçekleştirilmesinin veya şirkete ait talih oyunları salonunun kiraya verilmesinin katkı payı ödeme sorumluluğunu ortadan kaldırmayacağı ve bu konuya ilişkin kira sözleşmesinin sözleşmenin taraflarını bağlayacağı belirtilerek başvurucu şirketten katkı payı istenilmesine ilişkin dava konusu işlemin hukuka uygun olduğu sonucuna varılmıştır.

18. Temyiz edilen karar bu defa Danıştay Ondördüncü Dairesinin 18/12/2013 tarihli kararı ile onanmış, karar düzeltme istemi de aynı Dairenin 21/10/2015 tarihli kararı ile reddedilmiştir.

19. Başvuruya konu Danıştay Ondördüncü Dairesinin nihai kararı, başvurucuya 25/11/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

20. Başvurucu 25/12/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. Adli Yargı Süreci

21. Kültür ve Turizm Bakanlığı, bu defa başvurucuya karşı 1993, 1994 ve 1995 yıllarına ilişkin katkı payının ödenmesi talebiyle İstanbul 6. Asliye Hukuk Mahkemesinde alacak davası açmıştır. Mahkeme 25/6/2009 tarihli kararı ile talih oyunları salonunun başvurucu tarafından işletilmediği, salonu kiraya veren başvurucudan katkı payı istenemeyeceği gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir. Anılan karar Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 12/4/2010 tarihli kararı ile onanmıştır.

22. Takip eden süreçte Kültür ve Turizm Bakanlığı, bu defa H. şirketine karşı 1994-1995 yıllarına ilişkin katkı payının ödenmesi talebiyle İstanbul 7. Asliye Hukuk Mahkemesinde alacak davası açmıştır. Mahkeme 25/11/2010 tarihli kararı ile davanın kabulüne karar vermiştir. Anılan karar da Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 28/6/2012 tarihli kararı ile onanmıştır.

C. Uyuşmazlık Mahkemesi Süreci

23. Başvurucu, Bakırköy 7. Asliye Hukuk Mahkemesinin kesinleşen E.2010/378, K.2010/376 sayılı kararı ile Ankara 5. İdare Mahkemesinin kesinleşen E.2011/108,K.2011/41 sayılı kararı arasındaki hüküm uyuşmazlığının adli yargı lehine giderilerek Ankara 5. İdare Mahkemesinin E.2011/108, K.2011/41 sayılı kararının kaldırılması talebiyle Uyuşmazlık Mahkemesine 23/3/2016 tarihinde başvurmuştur.

24. Uyuşmazlık Mahkemesi 5/6/2017 tarihli kararla 12/6/1979 tarihli ve 2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanun'un 24. maddesinde öngörülen konu ve dava sebebinin aynı olması ve hakkın yerine getirilmesinin imkânsız bulunması koşullarını taşımayan başvurunun reddine karar vermiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

25. 12/3/1982 tarihli ve 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu'nun olay tarihinde yürürlükte bulunan 19. maddesinin (b) bendi şöyledir:

"Bakanlık, belgeli turizm işletmesini tamamlayıcı bir bölümü olmak kaydı ile talih oyunları oynatabilecek mahalleri tespit ve buraları işletecek kişilere izin vermek yetkisine sahiptir. Bu yerlere yabancı pasaport taşıyanların dışında, kimlerin hangi şartlarla girebileceği Bakanlıkça belirlenir."

26. 2634 sayılı Kanun'un 37. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"C. Bakanlıkça hazırlanacak yönetmeliklerle düzenlenecek hususlar:

(1) Belge sahiplerinin Bakanlıkla, birbirleri ve müşterileriyle karşılıklı hak ve yükümlülükleri ile bu ilişkilerde uymak zorunda oldukları konular,

(2) Bu Kanunun uygulanmasında cezalarla ilgili usul ve esaslar ile Bakanlık bünyesinde ceza uygulamalarını karara bağlayacak kurulların kimlerden oluşacağı ve ceza hükümlerinin uygulanmasına ilişkin hususlar,

(3) Bu Kanunun uygulanmasında ihtiyaç duyulacak diğer konular."

27. 8/1/1983 tarihli ve 17922 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Talih Oyunları

Yönetmeliği'nin (Yönetmelik) 2. maddesi şöyledir:

"Bu yönetmelik, Talih Oyunları mahalleri işletmeciliği için başvuruya ilişkin usul ve şartlar ile, işleticilerin uymak ve gerçekleştirmek zorunda oldukları hususları ve bu mahallere girebilecek kişilere ilişkin hükümleri kapsar."

28. Yönetmelik'in 9. maddesi şöyledir:

"Talih oyunları salonlarında yasalara ve mevzuata uygun hareket edilmemesi, bu Yönetmelik hükümlerine aykırı davranılması nedeniyle verilen iznin Bakanlıkça iptal edilmesi halinde kamu kuruluşlarının muhtemel zararlarını ve alacaklarını karşılamak, bu Yönetmelikte öngörülen mükellefiyetlerin yerine getirilmesini temin için işletici tarafından 600 000 - (Altıyüz bin) Amerikan Doları veya karşılığı döviz tutarında teminat Bakanlıkça alınır. Teminat Türk Bankalarının veya Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığınca uygun görülen bir yabancı bankanın teminat mektubu şeklinde verilebilir. Teminat bir yıl süre ile tutularak, İşletmelerin Maliye ve Gümrük Bakanlığına olan vergi borçları ile Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'na olan sigorta borçları ödendikten sonra kalanı Bakanlık Döner Sermaye İşletmeleri Merkez Müdürlüğüne irat kaydedilir."

29. Yönetmelik'in değişik 20. maddesi şöyledir:

"İşletmeler, Bakanlıkça verilecek oyun masaları bulundurma izni karşılığında; yıllık 100.000 Amerikan Doları veya karşılığı TL.ni ayrıca ilk 15 makinaya kadar yıllık 5000 Amerikan Doları, ilave olunacak her makina için ise 400 Amerikan Doları veya bunların karşılığı TL.nı peşin olarak, Bakanlık Döner Sermaye İşletmeleri Merkez Müdürlüğü'ne yatırır. Bu miktar gerek görüldüğünde, Bakanlıkça artırılır."

B. Uluslararası Hukuk

30. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (Sözleşme) ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesi şöyledir:

"Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir.

Yukarıdaki hükümler, devletlerin, mülkiyetin kamu yararına uygun olarak kullanılmasını düzenlemek veya vergilerin ya da başka katkıların veya para cezalarının ödenmesini sağlamak için gerekli gördükleri yasaları uygulama konusunda sahip oldukları hakka halel getirmez."

31. Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

“Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahiptir...”

32. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihadında vergi yoluyla mülkiyet hakkına yapılan müdahaleler, Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesinin ikinci paragrafında öngörülen mülkiyetin kullanımının kontrolüne ilişkin üçüncü kural kapsamında değerlendirilmektedir. AİHM, bu paragrafta yer alan kuralın taraf devletlere vergi koyma ve vergilerin ödenmesini sağlamak için gerekli gördüğü kanunları çıkarma konusunda açık bir yetki tanıdığını kabul etmiştir (Gasus Dosier-und Fördertechnik GmbH/Hollanda, B. No:

15375/89, 23/2/1995, § 59).

33. AİHM'e göre mülkiyet hakkını güvence altına alan Sözleşme'nin anılan maddesinin ilk ve en önemli koşulu, kamu makamları tarafından mülkiyet hakkına yapılan herhangi bir müdahalenin hukuka dayalı olması gerekliliğidir (Iatridis/Yunanistan [BD], B. No: 31107/96, 25/3/1999, § 58). Bu maddenin birinci paragrafının ikinci cümlesi, devletlere yalnızca hukukun öngördüğü koşullar dâhilinde mülkiyetten yoksun bırakma yetkisi vermiş; ikinci paragraf ise devletlere ancak hukuk kuralları uygulanarak mülkiyeti kamu yararına kontrol etme yetkisi tanımıştır. AİHM, hukuka dayalı olma ilkesini yalnızca bu maddede yer alan hükümlerden çıkarmamaktadır. Kararlarda sıklıkla demokratik bir toplumun temel ilkelerinden biri olan hukukun üstünlüğü ilkesinin Sözleşme'nin bütün maddeleri için geçerli olduğu ifade edilmektedir (Iatridis/Yunanistan, § 58).

34. AİHM'e göre hukukilik ilkesi, müdahalenin ilk olarak iç hukukta bir temelinin olması gerektiği anlamına gelmektedir (Shchokin/Ukrayna, B. No: 23759/03, 37943/06, 14/10/2010, § 51). AİHM, Sözleşme'de geçen hukuk ya da hukuka aykırı terimleri konusunda sadece iç hukuka atıfta bulunmakla kalmayıp aynı zamanda bu terimlerin hukukun üstünlüğü ile ilgili olduğunu belirtmektedir. Buna göre uygulanan iç hukuktaki düzenlemelerin hukukun üstünlüğü ilkesiyle de uyumlu olması gerekmektedir (James ve diğerleri/Birleşik Krallık [GK], B. No: 8793/79, 21/2/1986, § 67). Hukuka dayalı olma ilkesi, ayrıca iç hukukta uygulanan kanun hükümlerinin yeterli derecede erişilebilir, belirli ve öngörülebilir olmasını da içermektedir (Beyeler/İtalya [BD], B. No: 33202/96, 5/1/2000, § 109; Hentrich/Fransa, B. No: 13616/88, 22/9/1994, § 42; Spaček, s.r.o./Çek Cumhuriyeti, B. No: 26449/95, 9/11/1999, §§ 56-61).

35. Öte yandan Tkachenko/Rusya (B. No: 28046/05, 20/3/2018) kararında AİHM, iç hukuktaki düzenlemelere aykırı olan bir müdahalenin de hukukilik ölçütünü karşılamadığını kabul etmiştir. Bununla birlikte herhangi bir usule aykırılığın müdahalenin hukukiliğiyle uyumsuz kabul edilemeyeceği belirtilmiştir. AİHM bu bağlamda, hukukun doğru biçimde uygulanması ve yorumlanması konusunda sınırlı bir yetkisi olduğunu ve ulusal mahkemelerin yerine geçme gibi bir sorumluluğu olmadığını, ancak bu kararların açık bir keyfîlik veya bariz takdir hatasından yoksun olmaması gerektiğini vurgulamıştır (Tkachenko/Rusya, § 52). AİHM sonuç olarak somut olayda iç hukukta öngörülen kamulaştırma usulüne aykırı davranıldığını tespit ederek mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir (Tkachenko/Rusya, §§ 53-58).

36. AİHM; vergi yoluyla mülkiyet hakkına yapılan müdahalelerin de yeterince ulaşılabilir, öngörülebilir ve belirli bir hukuka dayalı olması gerektiğini belirtmektedir (Lithgow ve diğerleri/Birleşik Krallık [GK], B. No: 9006/80..., 8/7/1986, § 110; Hentrich/Fransa, § 42). Bu bağlamda Hentrich/Fransa kararına konu olayda taşınmazın satışının vergi değerinin altında yapılması nedeniyle ön alım hakkının kullanılması söz konusudur. AİHM, ne zaman kullanılacağı belirli olmayan bu yetkinin öngörülemez biçimde kişiye özgü ve keyfî olarak uygulandığını, ayrıca müdahalenin dayandığı hukuki düzenlemenin keyfîliğe karşı yeterli güvenceler içermediği sonucuna varmıştır (Hentrich/Fransa, § 42).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

37. Mahkemenin 26/6/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

38. Başvurucu şirket, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

39. Bireysel başvuru sonrasında 31/7/2018 tarihli ve 30495 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 25/7/2018 tarihli ve 7145 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 20. maddesiyle 9/1/2013 tarihli ve 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun'a geçici madde eklenmiştir.

40. 6384 sayılı Kanun'a eklenen geçici maddeye göre yargılamaların uzun sürmesi ve yargı kararlarının geç veya eksik icra edilmesi ya da icra edilmemesi şikâyetiyle Anayasa Mahkemesine yapılan ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla Anayasa Mahkemesi önünde derdest olan bireysel başvuruların, başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle verilen kabul edilemezlik kararının tebliğinden itibaren üç ay içinde yapılacak müracaat üzerine Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonu Başkanlığı (Tazminat Komisyonu) tarafından incelenmesi öngörülmüştür.

41. Ferat Yüksel (B. No: 2014/13828, 12/9/2018) kararında Anayasa Mahkemesi; yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı ya da yargı kararlarının geç veya eksik icra edildiği ya da hiç icra edilmediği iddiasıyla 31/7/2018 tarihinden önce gerçekleştirilen bireysel başvurulara ilişkin olarak Tazminat Komisyonuna başvuru imkânının getirilmesine ilişkin yolu başarı şansı sunması ve yeterli giderim sağlama kapasitesinin olması nedeniyle etkili görmüş, bu başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı sonucuna vararak başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermiştir (Ferat Yüksel, §§ 33-36).

42. Somut başvuru yönünden de söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

43. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduklarına karar verilmesi gerekir.

B. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

44. Başvurucu şirket, belirtilen dönemde talih oyunları salonunu işletmediğini ve kesinleşmiş mahkeme kararları ile mevzuat hükümlerine göre asıl borçlunun kiracı H. şirketi olduğunu belirtmiştir. Başvurucu, şirket nam ve hesabına verilen teminat mektubunun nakde çevrilerek mevzuata aykırı bir biçimde sorumlu olmadığı bir katkı payı alacağının tahsilinin söz konusu olduğunu ve dava konusu yaptığı işlemin iptal edilmemesi nedeniyle idarenin mükerrer tahsilat yapmasına sebep olunacağını vurgulamıştır. Başvurucu katkı payı tahsil edilmesinin kanuni bir dayanağı da olmadığını belirterek Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

45. Anayasa'nın "Mülkiyet hakkı" kenar başlıklı 35. maddesi şöyledir:

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

46. 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

47. Somut olayda maliki olduğu otel bünyesinde talih oyunları salonu işletildiğinden bahisle katkı payı tahakkuk ettirilen başvurucu şirket yönünden Anayasa'nın 35. maddesi anlamında korunmaya değer ekonomik bir menfaatin mevcut olduğu hususunda tereddüt bulunmamaktadır.

ii. Müdahalenin Varlığı ve Türü

48. Başvurucu şirkete katkı payı tahakkuk ettirilmesiyle mülkiyet hakkına müdahale edildiği tartışmasızdır. Müdahalenin ise belirli bir sektörün düzenlenmesi amacıyla yapıldığı anlaşıldığına göre mülkiyetin kamu yararına kullanılmasının düzenlenmesine ilişkin üçüncü kural çerçevesinde incelenmesi gerekir.

iii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

49. 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."

50. 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 ölçülülük ilkesi gözetilerek yapılması gerekmektedir(Recep Tarhan ve Afife Tarhan, B. No: 2014/1546, 2/2/2017, § 62).

51. Bu bağlamda öncelikle müdahalenin kanuni dayanağının bulunup bulunmadığı incelenmelidir.

(1) Genel İlkeler

52. Anayasa'nın 35. maddesinin ikinci fıkrasında, mülkiyet hakkının ancak kamu yararı amacıyla kanunla sınırlanabileceği belirtilmek suretiyle mülkiyet hakkına yönelik müdahalelerin kanunda öngörülmesi gereği ifade edilmiştir. Öte yandan temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesi de hak ve özgürlüklerin ancak kanunla sınırlanabileceğini temel bir ilke olarak benimsemiştir (Ford Motor Company, B. No: 2014/13518, 26/10/2017, § 49).

53. Hak ve özgürlüklerin, bunlara yapılacak müdahalelerin ve sınırlandırmaların kanunla düzenlenmesi bu haklara ve özgürlüklere keyfî müdahaleyi engelleyen, hukuk güvenliğini sağlayan demokratik hukuk devletinin en önemli unsurlarından biridir (Tahsin Erdoğan, B.

No: 2012/1246, 6/2/2014, § 60).

54. Anayasa’da münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda kanunun temel esasları, ilkeleri ve çerçeveyi belirlemiş olması gerekmektedir (AYM, E.2016/150, K.2017/179, 28/12/2017, § 57).

55. Müdahalenin kanuna dayalı olması öncelikle şeklî manada bir kanunun varlığını zorunlu kılar. Şeklî manada kanun, Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) tarafından Anayasa'da belirtilen usule uygun olarak kanun adı altında çıkarılan düzenleyici yasama işlemidir. Mülkiyet hakkına müdahale edilmesi ancak yasama organınca kanun adı altında çıkarılan düzenleyici işlemlerde müdahaleye imkân tanıyan bir hükmün bulunması şartına bağlıdır. TBMM tarafından çıkarılan şeklî anlamda bir kanun hükmünün bulunmaması mülkiyet hakkına yapılan müdahaleyi anayasal temelden yoksun bırakır (Ali Hıdır Akyol ve diğerleri [GK], B. No: 2015/17510, 18/10/2017, § 56).

56. Bununla beraber Anayasa Mahkemesinin daha önceki kararlarında da belirtildiği üzere kanunla düzenleme zorunluluğu, hakka yapılacak müdahalenin uygulamasının kanunun çerçevesini aşmayacak şekilde tüzük, yönetmelik, tebliğ ve genelge gibi yürütme organının çıkaracağı ikincil düzenlemelerle yapılmasına mani değildir (Tahsin Erdoğan, § 60). Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin konularda temel esaslar, ilkeler ve genel çerçeve kanunla belirlendikten sonra uzmanlık ve idare tekniğine ilişkin hususların, yürütme organınca çıkarılacak düzenleyici işlemlerle tanzim edilmesi mümkündür (AYM, E.2014/177, K.2015/49, 14/5/2015).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

57. Somut olayda katkı payı tahakkuk ettirilmesi yoluyla başvurucu şirketin mülkiyet hakkına yapılan bir müdahalenin mevcut olduğu kuşkusuzdur. Mülkiyet hakkına yapılan bir müdahalenin genel ilkeler bölümünde değinildiği üzere öncelikle belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir bir kanuni temelinin bulunması gerekmektedir. Diğer bir deyişle somut başvuru bakımından Anayasa Mahkemesi, öncelikle mülkiyet hakkına müdahalenin belirtilen şekilde kanuni bir dayanağının olup olmadığını tespit etmek durumundadır (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. İskenderun Demir ve Çelik A.Ş. [GK], B. No: 2015/941, 25/10/2018, § 71).

58. Diğer taraftan bu aşamada belirtmek gerekir ki mülkiyetin kamu yararına kullanımının kontrolü veya düzenlenmesine ilişkin müdahale türü yönünden kamu makamlarının geniş bir takdir yetkisinin olması müdahalenin kanuna dayalı olması gerektiği olgusunu değiştirmemektedir. Diğer bir deyişle hangi müdahale türü olursa olsun mülkiyet hakkına ancak ulaşılabilir, belirli ve öngörülebilir bir kanun ile müdahale edilebileceği kuşkusuz olup müdahale türleri arasındaki farklılaşma ölçülülük yönünden önem taşımaktadır (İskenderun Demir ve Çelik A.Ş., § 72).

59. Başvuru konusu olayda idare tarafından başvurucu şirkete ait otel bünyesinde talih oyunları salonu işletilmesinden dolayı 1993, 1994 ve 1995 yılları için katkı payı tahakkuk ettirilmiştir. Bu çerçevede idari ve yargısal makamlar müdahalenin kanuni dayanağı olarak idareye talih oyunları oynatılabilecek mekânları belirleme ve bu faaliyete izin verme yetkisi sağlayan 2634 sayılı Kanun'un olay tarihinde yürürlükte bulunan 19. maddesinin (b) bendi ile Yönetmeliğin olay tarihinde yürürlükte bulunan ve katkı payı alınmasına imkân veren değişik 20. maddesini gerekçe göstermektedir.

60. Kamu makamları talih oyunları oynanan mekânları denetim altına almak, anılan

faaliyetlerin düzenli ve güvenli bir duruma gelmesini sağlamak gibi amaçlarla talih oyunları oynanan salonlara düzenleyici kurallar ve bu salonlar için tahdit ile ruhsat uygulaması getirebilir. Öte yandan bu faaliyetlerin ruhsatlandırılması karşılığında ruhsat sahipleri tarafından ödenmek üzere katkı payı veya benzeri adlar altında birtakım mali yükümlülükler de öngörülebilir. Ancak talih oyunları oynatma imtiyazı elde edenlerin mülkiyet hakkına müdahale edilmesi sonucunu doğuran bu tür mali yükümlülüklerin şeklî manada bir kanuna dayalı olması gerekir. Uzmanlık ve idare tekniğine ilişkin detayların ikincil mevzuatla düzenlenmesi mümkün olmakla birlikte şeklî manada bir kanunla öngörülmeyen bir mali yükümlülüğün ilk elden yönetmelik veya benzeri idari düzenleyici işlemlerle getirilmesi kanunla öngörülme şartının ihlali sonucunu doğurur.

61. 2634 sayılı Kanun'un olay tarihinde yürürlükte bulunan 19. maddesinin (b) bendi ile Kültür ve Turizm Bakanlığına talih oyunları oynatılabilecek mekânları belirleme ve bu faaliyete izin verme yetkisi verilmiş olup anılan kanun hükmünde bir mali yükümlülük öngörülebileceğine dair herhangi bir ibare bulunmamaktadır. Söz konusu mali yükümlülük ilk elden Yönetmeliğin değişik 20. maddesi ile getirilmiştir. Kanuni bir dayanağı bulunmadan doğrudan Yönetmelik hükümleri ile mali yükümlülük öngörülmesinin ve bu suretle mülkiyet hakkına müdahale edilmesinin kanunilik unsurunu sağlamayacağı kuşkusuzdur.

62. Diğer taraftan ilk derece mahkemesi kararında, Danıştay Altıncı Dairesinin ilk bozma kararına uyulmuş, ancak bu karara rağmen Dairenin daha sonra verdiği 19/1/2011 tarihli bozma kararında katkı payı alınmasına yönelik müdahalenin Yönetmeliğe dayanmasında bir sorun görülmemiştir.

63. Sonuç olarak somut olayda idare tarafından başvurucudan talep edilen katkı payının şeklî anlamda bir kanuna dayalı olmadan Yönetmelik düzenlemesine dayalı olarak tahakkuk ettirildiği anlaşılmaktadır. Bu durumda mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin Anayasa'nın 13. ve 35. maddelerine aykırı olarak kanuni bir dayanağının mevcut olmadığı sonucuna varılmaktadır.

64. Müdahalenin kanunilik şartını sağlamadığı tespit edildiğinden Anayasa'nın 13. ve 35. maddelerinde öngörülen diğer unsurlar olan meşru amaç ve ölçülülük kriterlerine riayet edilip edilmediğinin ayrıca değerlendirilmesine gerek görülmemiştir.

65. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

66. Başvurucu; otel bünyesindeki talih oyunları salonunun 1993, 1994 ve 1995 yıllarında kiraya verildiğini, İstanbul 6. Asliye Hukuk Mahkemesinde aleyhine açılan alacak davasının reddedildiğini ve kararın kesinleştiğini, daha sonra bahsi geçen alacakla ilgili olarak kiracılara karşı açılan davanın davalı tarafından ilk celsede kabul edildiğini, bu suretle katkı payından sorumlu tutulamayacağının mahkeme kararları ile kesin hüküm hâline geldiğini, aleyhine verilen kararın kesin hükme aykırılık teşkil ettiğini, işlemin iptal edilmemesi hâlinde idarenin mükerrer tahsilat yapmasına sebep olunacağını, Danıştayca daha önce tarafınca yapılan temyiz itirazlarının kabul edilip kararın bozulması ve yerel mahkemece bozmaya uyulması ile oluşan usule ilişkin kazanılmış haklarının gözardı edildiğini belirterek Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

67. Başvurucunun mülkiyet hakkının ihlaline karar verildiğinden adil yargılanma hakkı kapsamında hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın ayrıca incelenmesine gerek olmadığına karar verilmesi gerekir.

D. 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 fıkrasının ilgili bölümü ve (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."

69. Başvurucu şirket; başvuru konusu işlemlerin iptal edilmesi talebinde bulunmuştur.

70. 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.

71. 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 (Mehmet Doğan, § 57).

72. İhlalin idari eylem ve işlemden kaynaklandığı durumlarda 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca Anayasa Mahkemesi her somut olayın koşullarını dikkate alarak yapılması gerekenlere hükmeder. İdari eylem ve işleme karşı başvurulacak kanun yolları varsa ve bu yollar tüketildikten sonra yapılan bireysel başvurunun incelenmesi sonucu ihlal tespiti yapılmışsa yeniden yargılama yoluyla ilgili mahkemenin tespit edilen ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırma imkânının bulunduğu durumlarda kararın bir örneğinin ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmedilebilir.

73. 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 hususlarında 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).

74. Somut olayda Kültür ve Turizm Bakanlığınca talih oyunları salonu işletenlerden veya

kiraya verenlerden katkı payı tahsil edilmesinin kanunilik ölçütü yönünden mülkiyet hakkının ihlaline yol açtığı sonucuna varılmaktadır. Bu durumda ihlal, idari bir işlemden kaynaklanmaktadır. Bununla birlikte tahakkuka karşı açılan davada derece mahkemelerince ihlalin tespiti ve giderimi sağlanamadığından ihlalin aynı zamanda mahkeme kararından da kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

75. Genel ilkeler bölümünde değinildiği üzere ihlale yol açan idari eylem ve işleme karşı başvurulabilecek bir kanun yolu tüketildikten sonra bireysel başvurunun yapıldığı anlaşıldığına göre yeniden yargılama yoluyla ilgili mahkemenin tespit edilen ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırma imkânı bulunmaktadır. Dolayısıyla mülkiyet 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 kaldırılmasından ve ihlal sonucuna uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 5. İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

76. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 226,90 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.701,90 TL yargılama giderinin başvurucu şirkete ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın İNCELENMESİNE YER OLMADIĞINA,

D. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 5. İdare Mahkemesine (E.2011/108) GÖNDERİLMESİNE,

E. 226,90 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.701,90 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 26/6/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HÜSEYİN YILDIZ VE İMİŞ YILDIZ

B. No: 2014/5791 | Karar tarihi: 03.07.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/5791

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HÜSEYİN YILDIZ VE İMİŞ YILDIZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/5791)

Karar Tarihi: 3/7/2019

R.G. Tarih ve Sayı: 12/9/2019-30886

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Tuğçe TAKCI

Başvurucular : 1. Hüseyin YILDIZ

2. İmiş YILDIZ

Vekilleri : Av. Meral HANBAYAT YEŞİL

Av. Mehmet Ali KIRDÖK

Av. Ümit SİSLİGÜN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; hükümlü olarak bulunulan ceza infaz kurumunda yapılan operasyonda güvenlik güçlerince yaralanmak suretiyle görme kaybına uğranması, olaya dair ceza soruşturması ile tam yargı davasının makul sürede tamamlanmaması, ayrıca tam yargı davasının haksız olarak reddedilmesi nedenleriyle yaşam ve adil yargılanma hakları ile işkence ve kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 22/4/2014 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) üzerinden ulaşılan bilgi ve belgelere göre ilgili olaylar özetle şöyledir:

A. Bayrampaşa Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda Gerçekleştirilen Operasyon Süreci

9. Başvurucuların oğlu, 1977 doğumlu T.Y. silahlı terör örgütü üyeliği suçundan İstanbul 1. No.lu Devlet Güvenlik Mahkemesince hakkında hükmolunan 12 yıl 6 ay ağır hapis cezasının infazı nedeniyle operasyonun gerçekleştiği sırada Bayrampaşa Kapalı Ceza İnfaz Kurumunun terör örgütü mensuplarının barındırıldığı C Blok 14 numaralı koğuşunda tutulmaktadır.

10. F tipi ceza infaz kurumlarının hizmete açılmasının gündeme gelmesi üzerine bu kurumlara nakledilmek istemeyen tutuklu ve hükümlüler, ceza infaz kurumu yönetimlerine bu kurumların kapatılmasının yanı sıra muhtelif taleplerde bulunmuş; Bayrampaşa Ceza İnfaz Kurumu da dâhil olmak üzere birçok ceza infaz kurumunda ölüm orucu olarak adlandırılan açlık grevlerine başlamışlardır.

11. Başvuru formunda belirtildiğine göre 20/10/2000 tarihinde bazı tutuklu ve hükümlülerin başlattığı açlık grevi 5/12/2000 tarihinden itibaren ölüm orucuna dönüşmüştür. Başvuruculaların yakını T.Y. de söz konusu açlık grevi ve ölüm orucu eylemine katılmıştır. Başvuruculaların belirttiğine göre başvuruya konu operasyonun gerçekleştirildiği gün T.Y. ölüm orucunun 46. günündedir.

12. Tutuklu ve hükümlülerin bu eylemlerinin bir kısmının iradi olmadığı, örgüt liderlerinin baskısı ile başlatıldığı iddiaları üzerine bazı tutuklu/hükümlülerin bu durumdan kurtarılması için müdahalede bulunulmuş; bu sırada tutuklu ve hükümlüler rehin alma, barikat oluşturma, slogan atma gibi eylemler gerçekleştirmiştir.

13. Tutuklu ve hükümlülerin açlık grevi ve ölüm orucu eylemlerinden vazgeçmeleri konusunda Türkiye Büyük Millet Meclisi İnsan Hakları Komisyonu üyeleri, milletvekilleri, çeşitli sivil toplum örgütü mensupları, baro temsilcileri, bazı meslek odaları temsilcileri, gazeteci ve yazarlardan oluşan heyetlerin mahkûmlarla aralık ayı başında görüşmeler yapmasına rağmen görüşmelerden herhangi bir sonuç alınamamıştır.

14. Operasyon tarihinden bir gün önce 18/12/2000 tarihinde İstanbul Kapalı Bayrampaşa Ceza İnfaz Kurumu müdürü, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına yazı yazarak ölüm orucundaki tutuklu ve hükümlülerin engelli kalmalarının ya da ölmelerinin engellenerek tedavilerinin sağlanması için İl Jandarma Komutanlığından destek talep etmiştir. Söz konusu

talep İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca uygun bulunmuştur. Talebin ilgili kısmı şöyledir:

"İstanbul Kapalı Cezaevimizde terör suçlarından bulunan ve 26.11.2000 tarihinde 13, 05.12.2000 tarihinde 18, 15.12.2000 tarihinde 14 olmak üzere toplam; 45 hükümlü ve tutuklunun ölüm orucuna başladıkları tarihten itibaren her gün cezaevi tabiplerinin muayene ve tedavi taleplerini kabul etmedikleri ve bu hususunda tutunak düzenlendiği, ölüm orucundan vazgeçmeleri için oluşturulan heyetler, aileler ve tabiplerin uyarı ve telkinlerine rağmen ölüm orucundan vazgeçmedikleri,

En son 15.12.2000 tarihinde İstanbul Tabipler Odası tarafından gönderilen 6 hekimin muayene ve tedavi isteklerini kabul etmedikleri, tabipler tarafından düzenlenecek formlar için bilgi vermedikleri, ölüm orucuna giden hükümlü ve tutukluların aşırı kilo kaybettikleri ve sağlık durumlarının bozulduğu ilerleyen günlerde vücutlarının hayati fonksiyonları kaybedecekleri bundan sonra da ölümlerin başlayacağı heyet tarafından beyan edilmiştir.

Ölüm orucunu, oluşturulan heyetlerin ve ailelerin telkin ve uyarılarına rağmen bırakmayan, doktorların muayene ve tedavi önerilerini kabul etmeyen hükümlü ve tutuklara gerekli tıbbi tedavinin yapılabilmesi, sakat kalmaların ve ölümlerin önlenmesi için Adalet Bakınlığı Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğünün 31.12.1997 tarih ve 25-167 sayılı genelgeleri ile Adalet, İçişleri ve Sağlık Bakanlıklarınca düzenlenerek 17.01.2000 tarihinde yürürlüğe giren üçlü protokolün 19'uncu maddesi gereğince İl Jandarma Komutanlığından yardım talep edilmesi hususu olurlarınıza..."

15. Başvuruculaın başvuru formundaki iddialarına göre, kesilen görüşmelerin yeniden başlaması beklenirken 19/12/2000 günü saat 05.00 civarında ülke çapında eş zamanlı olarak birçok ceza infaz kurumuyla birlikte Bayrampaşa Ceza İnfaz Kurumunda da hayata dönüş adı verilen operasyona başlanmıştır.

16. T.Y.nin de bulunduğu koğuşun yer aldığı C Blok'ta gerçekleştirilen müdahale sonunda 12 tutuklu/hükümlü ölmüş ve rakamı kesin olarak tespit edilememekle birlikte sayıları 50 ila 77 olduğu belirtilen tutuklu/hükümlü olay sırasında yaralanmıştır.

17. Operasyona ilişkin olarak düzenlenen, İstanbul Cumhuriyet başsavcısı ve Ceza İnfaz Kurumu savcısının imzadan imtina ettiği, yalnızca sicil numaraları belli olan altı görevli tarafından imzalanan 19/12/2000 tarihli tutanağa göre;

i. C Blok'ta örgütlerin baskısıyla ölüm orucuna giden 45, açlık grevi yapan 38 hükümlü/tutuklunun örgüt baskısından kurtarılarak sağlıklarına kavuşturulması ve tedavilerinin yapılması amacıyla Ceza İnfaz Kurumu idaresi ile İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının talepleri sonucu söz konusu operasyon gerçekleştirilmiştir.

ii. İlk olarak C-19 koğuşundaki 23 hükümlü/tutuklunun rehin alınmasını önlemek için tahliyesi sağlanmıştır. Sonra C Blok'u diğer blok ve birimlere bağlayan geçiş noktalarında, diğerlerinin rehin alınmasının engellenmesi amacıyla çatı ve kapı ile duvar önlerine yeterli güvenlik gücü yerleştirilmiştir. Gerekli güvenlik tedbirlerinin alınmasından sonra saat 05.10'da megafonla tutuklu ve hükümlülerden koğuşlarda bulunmaları ve güvenlik güçlerine herhangi bir direnişte bulunmamaları istenmiş; kendilerine hazırlanan uyarı metni okunmuştur.

iii. Yapılan çağrıya uyan silahlı terör örgütleri mensuplarının bulunduğu koğuşlardaki 128 tutuklu ve hükümlünün tahliyesi gerçekleştirilmiştir. Ancak bir kısım silahlı terör örgütü mensubu "Yaşasın ölüm orucu direnişimiz, cesaretiniz varsa gelin alın, katiller, köpekler,

teslim olmayacağız, ölene kadar savaşacağız, faşistlere düşmana hesap soracağız, kana kan." gibi sloganlar atarak koğuş kapılarına ve koridora barikat yapmaya, önceden hazırlanmış pankart, döviz gibi malzemeleri asmaya başlamıştır. Diğer yandan ellerindeki silahlarla çatılara, koğuş camlarına ve havalandırmalara gelişigüzel ateş etmişlerdir. Güvenlik görevlilerinin teslim olmaları konusundaki çağrılarına uymayan bazı mahkûmlar kapıların arkasına barikatlar kurmuş, barikatları yakmış ve yangın içine LPG tüpleri yerleştirmiş; alev makinesi hâline getirdikleri LPG tüpleri ve ateşli silahlar ile güvenlik güçlerine saldırarak direniş göstermiştir.

iv. Bazı koğuşlardaki teslim ol çağrısına itaat eden örgüt üyelerinin koğuşlarından çıkmalarını engellemek için isyancılar LPG tüpü, molotof kokteyli ve zehir şişelerini, ayrıca alev makinesi hâline getirdikleri LPG tüplerini yanar vaziyette bu koğuşlara atmışlardır. Bunun üzerine güvenlik güçleri duvarlara açtıkları deliklerden mahkûmları tahliye etmiştir.

v. Saat 09.50'de isyancı hükümlü/tutuklulara tekrar teslim olmaları yönündeki metin okunmuş fakat hükümlü/tutuklular silahlı direnişe devam ettiklerinden güvenlik güçleri tarafından koğuşların tavanları delinerek, içeri göz yaşartıcı bomba atılmak suretiyle hükümlü/tutukluların koğuşlardan koğuş havalandırmalarına çıkmalarının sağlanmasına çalışılmıştır. Fakat isyancı hükümlü/tutuklular, önceden hazırladıkları gaz maskeleri ve el yapımı gözlükleri kullanarak saldırıya devam etmiştir.

vi. Bu sırada A.K. isimli hükümlü/tutuklu diğer mahpuslarca yakılmış, yangını söndürmeye çalışan güvenlik güçlerine silahla ateş edilmesi üzerine güvenlik güçlerince karşılık verilmiş, hükümlü/tutukluların ateş etmesi kesilmiş fakat şahıs bu süreçte yanarak ölmüştür.

vii. C-13 ve C-14 koğuşlarındaki bir kısım silahlı terör örgütü üyesi hükümlü/tutuklu C-13 koğuşunun kapısına barikat kurmuş, barikatı yakmış, barikatın içine LPG tüp yerleştirmiş, barikatın arkasından ve koğuş kapılarından ateşli silahlarla ateş etmiş, ellerindeki LPG tüplerinden imal ettikleri alev silahları ve zehirli madde şişelerini atarak molotof kokteyliyle yangın çıkarmıştır. Çatıda bulunan güvenlik güçleri ise C-13 ve C-14 koğuşlarındaki hükümlü/tutukluları etkisiz hâle getirmek ve koğuş havalandırmasına çıkmaya zorlamak için göz yaşartıcı bomba atmıştır. Bunun üzerine hükümlü/tutuklular üst kattaki yatakhaneyi yakarak güvenlik güçlerine zarar vermeye çalışmış, itfaiyenin yangını söndürmesiyle koğuşun alt katında toplanmışlardır. Sonrasında saat 15.00 civarlarında bu hükümlü/tutuklular havalandırmada toplanmış ve teslim alınmış, yaralılar ambulansla sevk edilmiştir.

viii. Nihayetinde saat 20.30'da C-3 ve C-4 koğuşlarındaki barikatların açılması suretiyle içerideki hükümlü/tutukluların emniyetli bir yere götürülmesinin ardından koğuşlarda tuzak bulunabileceği ihtimaliyle gece arama yapılmadan, gerekli emniyet tedbirleri alınarak ertesi gün gün ışığından faydalanmak üzere tutanak düzenlenip imza altına alınmıştır.

18. 21/12/2000 tarihinde güvenlik güçleri, T.Y.nin bulunduğu C Blok'ta arama yapmıştır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Düzova/Türkiye (B. No: 40310/06, 5/6/2012) kararına göre düzenlenen arama tutanağının içeriği şu şekildedir:

"Arama tutanağına göre, güvenlik güçleri arama sırasında dört şarjör ile Kalaşnikof marka bir saldırı silahı ve bu silaha ait 78 mermi ve 57 mermi kovanı bulmuşlardır. Güvenlik güçleri ayrıca şarjör ve mermileri ile birlikte dört tabanca, yüz kadar kesici alet, bir anten ve uydu alıcısı, şarj aletleri, adaptör, muhtelif yaylar ve iğne şırıngasından yapılmış çok sayıda ok, daktilo, el yapımı on bir patlayıcı, bir duvar delme makinesi, testereler, 58 adet el

yapımı gaz maskesi, asit dolu şişeler ve diğer parlayıcı maddeler, balyozlar, ses ekipmanları, sahte silahlar ile yasadışı örgütlere ait bir çok doküman, eşya ve ses ve görüntü kayıtları bulunmuştur."

19. Dört Adli Tıp Kurumu uzmanı 22/12/2000 ve 19/1/2001 tarihlerinde Eyüp Cumhuriyet Başsavcılığının 22/12/2000 tarihli talebi üzerine Bayrampaşa Ceza İnfaz Kurumunda incelemeler yapmıştır. Düzenlenen 14/2/2001 tarihli bilirkişi raporuna göre "Bayrampaşa Kapalı Cezaevi Terör Bölüm C-Blok Genel Arama Tutanağı" başlıklı ve 21/12/2000 tarihli tutanağa dayanılarak, olay yerinin jandarma ekiplerince genel aramaya tabi tutulması nedeniyle olay yerinin olaydan sonraki ilk hâlini kaybettiği tespit edilmiştir. Raporda olay yerinde mermi izleri, ana koridorda ve koğuşlarda hasarlar olduğuna değinilerek olay yerinde göz yaşartıcı bombalar bulunduğu belirtilmiştir.

20. Söz konusu raporda; göz yaşartıcı bombaların fırlatıldıktan sonra karşı taraftakilerce yakalanıp geri atılmasının mümkün olmadığı, C-1 hücresinde kullanılan göz yaşartıcı gaz bombası miktarının ölüm eşiğinin oldukça üzerinde ve koğuşlarda çıkan yangınların kaynağının tespit edilmesinin imkânsız olduğu, ayrıca ana koridorun duvarlarındaki darbelere göre atışların aynı ve tek yönden yani idari bölümden ana koridorun sonunda yer alan 19. hücreye doğru olduğu, aksi yönde atış olduğuna dair ize rastlanmadığı tespitlerine yer verilmiştir. Raporun ilgili kısmı şöyledir:

"...a. C-Blok maltası boyunca tespit edilen tüm mermi çekirdeği deliklerini oluşturan atışların, 19/1/2001 tarihli keşif tutanağında belirtildiği üzere idari kısım tarafından maltanın sonu olan 19. koğuş yönüne doğru yapılmış olduğu, ters yöne doğru yapılmış atış veya atışlara ait herhangi bir bulgu saptanmadığı,

b. Koğuşlar arasındaki avulularda yapılan incelemelerde duvarlar ile pencerelerde ve koğuş içlerinde tespit edilen mermi çekirdeği deliklerini oluşturan atışların, karşı koğuş çatıları ve/veya avlu iç cephe duvarlarındaki mazgal deliklerinden yapılmış olduğu..."

21. Raporda T.Y.nin bulunduğu C-14 koğuşu ile ilgili olarak "...C-14 koğuşuna giriş kapısı yanındaki pencerede bir adet mermi çekirdeği deliği göründü (R61). Bu deliği oluşturan atışın C-13 çatısından yapılmış olmasının mümkün olduğu saptandı. ...Giriş katında yangın yok. C-14 girişinde merdiven trabzanına gazlı bezle asılmış yarısı dolu serum şisesi ve hemen altında merdiven üzerinde çok sayıda kullanılmış enjektör ve bir adet 'CİTANEST' yazılı ilaç şişesi görüldü. C-14'de merdiven boşluğunda duvarlarda üst katında, tavanda, koğuşta tüm duvarlar, pencereler ve tavanda yoğun is görüldü. Koğuş tavanına açılmış, tavan arası boşluğuyla ilişkili delik görüldü. Camların kısmen kırılmış, pencere pervazlarının sağlam oluğu görüldü. Yataklar ve yerdeki kitap, giysi, plastik gibi malzemelerin sağlam olduğu görüldü. Yataklar ve yerdeki kitap, giysi, plastik gibi malzemelerin kısmen ve/veya tamamen yanmış olduğu görüldü. Kalorifer petekleri ve girişe göre sağdaki masa üzerinde çok sayıda yanmış kağıt ve giysi artıkları görüldü. Giriş kısmındaki tavanda bulunan deliğin altından 1 adet üzerinde 'APG, FLK, Cs, Artificio' yazılı gaz bombası bulundu. Kapı girişi civarında isin daha yoğun olduğu görüldü." tespitleri mevcuttur.

B. T.Y.nin Tedavi Süreci

22. Operasyon sonrasında 19/12/2000 tarihinde Sağmalcılar Hastanesi Acil Polikliniğine kaldırılan T.Y. hakkında kendisini ilk muayene eden İç Hastalıkları Uzmanı Dr. T.I. tarafından yazılan yazıda; şahsın yapılan muayenesinde sağ gözünde kanama olduğu, hastanın tedaviyi kabul etmediğini beyan ettiği, anemi saptanan hastanın yalnızca B. ilacının

kullanılması dışında tedavi kabul etmediğinden anemi tedavisinin yapılamadığı, tuzlu/şekerli sıvı aldığı, hastanın nöroloji doktoru tarafından muayene edildiği ve muayenede herhangi bir bulgu saptanmadığı, göz doktoru tarafından da muayene edildiği belirtilmiştir.

23. T.Y.nin 20/12/2000 tarihinde Göz Doktoru A.A. tarafından yapılan muayenesine dair 25/4/2002 tarihli yazıda; hastanın çekilen göz grafisinde sağ gözünün içinde yabancı bir cismin tespit edilmesi üzerine İstanbul Üniversitesi Cerrahpaşa Tıp Fakültesi Göz Hastalıkları Ana Bilim Dalına -retina birimi mevcut olan- aynı gün sevkinin yapıldığı, aynı gün bu Hastanede ultrason çekilmesi sonrası tedavisine başlandığı, sonrasında Sağmalcılar Hastanesinde tedaviye devam edildiği, 24/12/2000 tarihinde de hastanın tedaviyi kabul etmemesi nedeniyle nöbetçi hekim tarafından taburcu edildiği bildirilmiştir.

24. Adli Tıp Kurumu 3. Adli Tıp İhtisas Kurulunun (Kurul) dosya kapsamındaki 30/4/2004 tarihli raporundan anlaşıldığı üzere Sağmalcılar Hastanesi takip fişinde, T.Y.nin 20-23/12/2000 tarihleri arasında her gün el yazısıyla "Tedaviyi kabul etmiyorum." şeklinde beyanı ve imzası bulunmaktadır.

25. Sağmalcılar Hastanesinde olay günü nöbetçi doktor olan M.Ş.nin düzenlediği 24/4/2002 tarihli yazıda; tedaviyi kabul etmeyen mahkûmların kaldıkları ceza infaz kurumlarına gönderilecekleri, bu sebeple nakillerine mani olacak tıbbi durumlarının olup olmadığının belirlenerek mani durumu olmayanların taburcu edilmelerinin ilgili komutanlık ve ceza infaz kurumu idaresince istenmesi üzerine T.Y.nin tedaviyi kabul etmemesi, tıbbi olarak nakline engel bir durumun da bulunmaması nedeniyle taburcu edildiği belirtilmiştir. T.Y.nin tedaviyi kabul etmediğine dair yazı ve imzalar da ilişikte sunulmuştur.

26. Taburcu edilen T.Y.nin 24/10/2000 tarihinde Edirne F Tipi Ceza ve İnfaz Kurumuna nakli gerçekleştirilmiştir. Anılan Ceza İnfaz Kurumunun revirinde yapılan 24/10/2000 tarihli muayene sonucunda düzenlenen raporda şahsın genel durumunun iyi olduğu, sağ gözünde tam görme kaybı ile sağ kulak arkasında 1x2 cm ebadında kabuklaşmış yara olduğu tespitlerine yer verilmiştir.

27. Bakanlık Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğünün tam yargı davası sırasındaki 10/11/2006 tarihli temyiz dilekçesinden anlaşıldığı üzere T.Y. Edirne F Tipi Ceza ve İnfaz Kurumunda da ölüm orucuna devam etmiş, tedaviyi reddetme iradesini sürdürmüştür. Bu duruma ilişkin temyiz dilekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...Nitekim, davacının Edirne F Tipi Cezaevine nakledildikten sonra da, ölüm orucuna devam ettiği, hatta, Cezaevi Müdürlüğüne Cumhuriyet Başsavcılığına ve Tabipler Odasına 26.02.2001, 28.02.2001 ve 05.03.2001 tarihlerinde yazdığı dilekçelerinde; 'Tamamen bağımsız ve özgür irademle 26.10.2000 tarihinde süresiz açlık grevine başlayıp, 04.12.2000 tarihinde ölüm orucuna geçtiğim direnişimde, taleplerimiz kabul edilinceye kadar hiçbir tıbbi müdahale kabul etmiyorum. Tamamen bilinçli olarak aldığım karar, bilincim kapandığında da geçerlidir. Bilincim kapandığında dahi tıbbi müdahale kabul etmiyorum. Müdahale etme amacıyla revir, hastane ve bunun gibi yerlere kaldırıldığımda şeker, tuz ve suyu da keseceğimin bilinmesini isterim' şeklindeki beyanları ile, operasyon öncesindeki tutumunu devam ettirdiği, ancak, 09.03.2001 tarihli dilekçesi ile ölüm orucunu bıraktığını bildiren davacının, 08.08.2001 tarihinde bu kez süresiz açlık grevine başladığı, bilahare söz konusu açlık grevini de 17.08.2001 tarihinde sona erdirdiği, Edirne F Tipi Cezaevinde kaldığı bu süreç içerisinde de, gerekli tedavisinin yapılması için uğraş verildiği..."

28. T.Y.nin 3/1/2001 tarihinde gözündeki şikâyetleri nedeniyle revire başvurması üzerine

4/1/2001 tarihinde Edirne Devlet Hastanesinde muayene edildiği, vitre içi kanama teşhisiyle Trakya Üniversitesi Göz Polikliniğine sevk edilerek 9/1/2001 tarihinde muayene edildiği, kontrole devam edilmesinin uygun olduğunun belirtildiği, 22/2/2001 günü ise göz ultrasonunun çekildiği, sonrasında 12/10/2001 tarihinde muayeneye gittiği, herhangi bir hastaneye yatış ya da ameliyat önerilmediği, aralık ayındaki muayenesine ise tahliye olacağı gerekçesiyle gitmediği dosyadaki belgelerden anlaşılmıştır.

29. T.Y. 8/1/2002 tarihinde şartlı tahliye olmuştur.

30. T.Y.nin aşağıda ayrıntıları açıklanacak olan İstanbul 2. İdare Mahkemesinde (İdare Mahkemesi) açtığı tam yargı davasındaki ara kararı üzerine Kurul tarafından düzenlenen 30/4/2004 tarihli raporda şahsın tedavisiyle ilgili olarak şu hususlar bulunmaktadır:

"İstanbul 2. İdare Mahkemesinin bila tarih ve 2001/1442 sayılı yazısı ile gönderilen, [T.Y.] hakkındaki evrak tetkik edildi:

1-Geç tedavi yapılmadığı,

2-Erken müdahale varlığında aynı sonuca ulaşılıp ulaşılamayacağı,

3-Uzuv kaybının ne oranda iş gücü kaybına yol açtığı sorulmaktadır.

Davacı vekilinin İçişleri Bakanlığına yaptığı başvuruda; [T.Y.nin] yaşadışı örgüt üyesi olduğu iddiası ile yargılandığı, mahkeme tarafından 12 yıl 6 ay ağır hapis cezası ile cezalandırıldığı, Bayrampaşa Kapalı Cezaevinde bulunduğu, 19.12.200 0 tarihinde saat 03 sıralarında yapılan operasyon sırasında yoğun ateş ve gaz bombalarının etkisi ile karşılaştığı, yoğun gaz etkisiyle sağ gözünde görme problemi yaşamaya başladığı, operasyon sonrası Bayrampaşa Hastanesine yatırıldığı, burada tedavisi yapıldığı, tedavi tamamlanmadan Edirne F tipi cezaevine nakledildiği, burada bekletildiği, daha sonra gittiği Edirne Tıp Fakültesinde müdahalenin geç olduğu söylenerek gözün görme yeteneğini kaybettiği, uzuv kaybına neden olması nedeniyle bakanlıktan şikayetçi olduklarını belirttiği,

Davalı vekilinin 11.4.2002 tarihli yazısında, şahsın diğer tutuklu ve yaralılarla beraber Sağmalcılar Devlet Hastanesine sevkedildiği, ölüm orucu eylemini devam ettirmesi nedeniyle dahiliye bölümünde tedavi altına alındığı, yatışın yapıldığı, 19.12.2000 tarihinden 24.10.2000 tarihine kadar tedaviyi reddetmesi nedeniyle yalnızca şekerli ve tuzlu su verilebildiği, bu nedenle gözündeki problem nedeniyle 22.12.2000 tarihinde İ.Ü. Cerrahpaşa Tıp Fakültesi Göz Polikliniğine sevkedilerek muayenesinin sağlandığı ve gerekli tedavisinin önerildiği, buna uygun tedavi yapılmak istense de tedaviyi reddetmesi nedeniyle 24.12.2000 tarihinde taburcu edildiği, davacının F tipi cezaevine nakledildikten sonra da ölüm orucuna devam ettiği, gerekli tedavisinin yapılması için uğraş verildiği, cezaevi tabibinin savunmaya ekli yazısında, kişinin geldiği tarihte yapılan ilk fizik muayenesinde, genel durumunun iyi, sağ gözde görme kaybı, sağ kulak ucunda 1,2 cm ebatlarında kabuklaşmış yarası olduğunun tespit edildiği, gözdeki şikayetleri için 03.10.2001 tarihinde revire başvurması üzerine 04.01.2001 tarihinde Edirne Devlet Hastanesi'nde muayene edildiği, vitre içi kanama tanısı ile Trakya üniversitesi Göz Polikliniğine sevkedildiği, muayene sonunda kontrolleri uygundur şeklinde önerilerde bulunulduğu,

22.2.2001 tarihinde orbita USG çekimi için Trakya Üniversitesi Tıp Fakültesi'ne sevkedildiği, 12.10.2001 tarihli randevusuna sevkinin sağlandığı, herhangi bir yatış ve ameliyat önerilmediği, aralık ayında randevu verildiği, ancak tahliye olacağı gerekçesi ile gitmediğinin belirtildiği,

Kişi hakkında düzenlenmiş tıbbi belgelerin tetkikinde;

1. Sağmalcılar Devlet Hastanesi'nin 19.12.2000 yatış ve 24.12.2000 çıkış tarihli hastane evrakında; açlık grevi ön tanısı ile yatırıldığı, muayenesi yapılmasına rağmen tedaviyi kabul etmediği, şeker su +tuz alabileceğini ifade ettiği, 20.12.2000 tarihli gö konsültasyonunda sağda iridoksiklit olduğu, arkasının net seçilemediği, orbita grafisinde göz içi yabancı cisim mevcut olduğu, sol gözün normal olduğu, İ.Ü. Errahpaşa Tıp Fakültesi Göz Hastalıkları Anabilim Dalı'na sevkinin uygun olduğu,

2. İ.Ü. Cerrahpaşa Tıp Fakültesi Göz Hastalıkları Anabilim Dalı'nın tarihsiz reçete kağıdına yazılı raporunda;

Görmeleri V<10 cm PS, T. artmıyor,

<10/10

To ( ) <14mmHg

<14mmHg

Bio< Subkonjuktival kanama

ÖK'da C+++

N

F (Net seçilemediği, 22.12.2000 tarihli USG'de sağ B resimli US'sında yoğun grup ekolası veğ membranlar görülmüş olduğu (vitreiçi hemoraji lehine) oftalmortim, prad fort. Sikloplejin, voltaren damla yazılı olduğu,

3. Sağmalcılar Devlet Hastanesi Hasta Takip fişinde, 20.12.2000, 21.12.2000, 22.12.2000, 23.12.2000 tarihlerinde el yazısı ile "tedaviyi kabul etmiyorum" yazılı olduğu, yanında imza bulunduğu,

4. İç Hastalıkları Dr. [T.I.] imzalı raporda, "rutin kan tetkiklerinde anemi saptandığı, Benexol isimli ilacın dışında tedavi kabul etmediğinden dolayı aneminin tedavisinin yapılamadığının belirtildiği,

5. Edirne F tipi cezaevi revirinin 24.12.2000 tarihli adli raporunda, genel durumu iyi olduğu, sağ gözde tam görme kaybı, sağ kulak arkasında 1x2cm. ebadında kabuklaşmış yara olduğunun belirtildiği,

6. Trakya Üniversitesi Tıp Fakültesi Göz Hastalıkları Anabilim Dalı'nda 9.1.1001 tarihinde muayenesinin yapıldığı, kontrolünün uygun olduğunun belirtildiği,

7. Kurulumuzda konu ile ilgili Göz Hastalıkları Uzmanı Üye bulunmadığından Adli Tıp Kurumu Kanununun ilgili maddesi uyarınca 2. İhtisas Kurulu Üyesi Prof. Dr. [N.S.nin] kişinin muayenesinde bulunmak üzere Kurulumuza davet edilmesine karar verilmiş olup kendisinin de katılımıyla 05.03.3004 tarihli muayenesinde, 3 yıl önce el bombalarından sıçrayan parçanın sağ göze çarptığı, (birini çıktığı, birinin kaldığı) sağ göz ön segmentin (kamara, ÖK, iris, pupilla) doğal olduğu, DIR (+), ameliyat izleri mevcut, gözdibinde optik sinir başı retinapatisinin mevcut olduğu, görmesi lmps sol göz sağlam, sağda uzuv tatili olduğu tespit edildiğine göre,

S O N U Ç

[H.] oğlu 1977 doğumlu [T.Y.] hakkında düzenlenen adli ve tıbbi belgelerin incelenmesi

sonucunda,

1. Şahsın yaralanma sonucu aynı gün hastaneye yatırıldığı, muayenelerinin yapıldığı, ancak tıbbi müdahaleyi kabul etmemesi nedeniyle tedavinin yapılamadığı, yaralanmanın ağırlığı da dikkate alındığında, halihazır durumunun beklenebilir bir sonuç olduğu,

2. [H.] oğlu 1977 doğumlu [T.Y.nin] 2000 yılında maruz kaldığı yaralanma sonucu meydana geldiği bildirilen arızası, 85/9529 karar sayılı Sosyal Sigortalar Sağlık İşlemleri Tüzüğü hükümlerinden yararlanılmak suretiyle ve meslek grup numarası bildirilmemekle grup 1 (bir) kabul olunarak;

Grl II (1----35) A % 39

Yaşına göre % 33.0 (yüzdeotuzüçnoktasıfır) oranında meslekte kazanma gücünden kaybetmiş sayılacağı oy birliği ile mütalaa olunur."

31. Sonuç olarak Kurulun düzenlendiği söz konusu rapora göre T.Y.nin görüşünde %33'lük bir kayıp bulunmaktadır.

C. Güvenlik Güçleri ve Hükümlüler/Tutuklular Hakkında Yürütülen Soruşturma Süreçleri

1- T.Y. Hakkındaki Soruşturma

32. T.Y. Eyüp Cumhuriyet Başsavcılığının 2000/21034 Hazırlık sayılı ve 5/1/2001 tarihli talimatı uyarınca 8/1/2001 tarihinde Cumhuriyet savcısına şu ifadeyi vermiştir:

"Ben ...örgütü üyesi olmak suçundan İstanbul 1. Nolu DGM. yargılandım ve TCK.168/2 maddesi gereğince 12 yıl 6 ay hapse mahkumoldum. Yaşımın küçüklüğü nedeniyle 6 yıl 4 ay ağır hapis cezası ile mahkum edildim. Bu cezam Yargıtaydan onandı ve bu cezam infaz edilmekte. Daha önce Bayrampaşa Cezaevi C.Blk.4.koğuşta kalıyordum. F.Tipi cezaevlerini protesto etmek için 26 Ekim 2000 tarihinden itibaren ölüm orucuna başladık. Daha doğrusu süresiz açlık grevine başladım. Bu kararı kendi irademle aldım. Örgüt baskısı olmadı. 30 gün süre ile açlık grevini kendi koğuşumda sürdürdüm. 10 gün süre ara verdim. Daha sonra 14. Koğuşa geçerek ölüm orucuna başladım. Bu koğuşta kalanların tümü benim gibi ölüm orucu tutuyorlardı. Koğuşta 23 kişi ölüm orucu tutuyorduk. 19 Aralık 2000 tarihinde 14. Koğuşta yatıyorduk. Sabah saat 04.30 sıralarında silah sesleri ile uyandık. Kalkıp koridora çıktık, koridorun başında askerler vardı. Silah ile ateş ediyorlardı. Koridora çıkan 3 kişi silah ile vurularak yaralandı. Yaralıları da alarak koğuşa döndük. Bize herhangi bir uyarı yapılmadı doğrudan silah sesleri duyduk. Koğuş kapılarını kapattık, barikat kurduk. Kendimizi korumaya çalıştık. Koridora ilk çıktığımızda ne olduğunu bilemediğim bir cisim sağ gözüme geldi. Sağ gözümden yaralandım. Şu anda arkadaşlar beni koğuşta yatırdılar. Mazgallardan ateş edildiği için koğuşta kalma imkanımız yoktu bunun üzerine aşağıya indik. Burada merdiven altından korunmaya çalıştık. Üzerimize ateş edildiği ve gaz bombası atıldığı için bir kaç saat sonra 14-15 koğuşların havalandırmasına çıktık. Güvenlik görevlileri havalandırma duvarının dibinde toplanmamızı istediler. Üzerimize tekrar gaz bombası atıldı ve bu arada karmaşa oldu, arkadaşların bir kısmı koğuşlara döndü. Ben havalandırmada kaldım. İçerdekilerinde dışarı çıkmaları istendi. Yaralı arkadaşlar havalandırmaya çıkarıldı ben de içlerinde idim. Havalandırmada üzerimize ateş edildi [M.Ö.] yanımda vuruldu, [F.S.] isimli arkadaşda yanımda vuruldu. 15. Koğuşa güvenlik güçleri tarafından tekrar ateş edildi. Bunun üzerine koğuştaki arkadaşlarda dışarı çıktı. 3 tane arkadaşımda silahla vurularak öldüğünü gördüm. Güvenlik güçleri tarafından havalandırma duvarının dozerle delineceği ve yaralıların tedavi amacıyla götürüleceği söylendi daha sonra havalandırma duvarı delindi. O

arada ölenler ve yaralananlar tespit edildi. 4 kişi ölmüştü. 17 kişi de silah ve şampral parçaları ile yaralandığı tespit edildi. Ölenler ve yaralanlar itfaiye aracıyla alınarak ambulanslara bindirildi. Bu arada bende yaralı olduğum için ancak yürüyebildiğim için diğer arkadaşlarla birlikte askeri karakola götürüldük bu arada askerler tarafından tartaklandık. Daha sonra beni hastaneye sevk ettiler. Beni daha sonra Bayrampaşa Devlet Hastanesine götürüldüm Hastanede 5 gün kaldıktan sonra Edirne F. Tipi Cezaevine sevk edildim. Tedavim bitmemişti. Ben olaylar esnasında sağ gözümden yaralandım. Ne ile yaralandığımı bilemiyorum. Yaralanmam gaz bombası atılması esnasında oldu. Beni yaralayan şahsıda bilemiyorum. Beni yaralayan şahıslardan şikayetciyim..."

33. T.Y.nin ayrıca 1/3/1926 tarihli ve 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu'nun 304. maddesinde düzenlenen toplu ayaklanma suçu nedeniyle 24/1/2001 tarihinde ifadesi alınmıştır. İfadenin ilgili kısmı şöyledir:

"...toplu ayaklanma suçunu kabul etmiyorum. Bu suçu işlemedim. Ben TCK.nun... Daha önce Bayrampaşa cezaevinde C Blok 4. koğ.da kalıyordum. 19 aralık 2000 tarihli operasyondan sonra Edirne F tipi cezaevine sevk edildim. Şu anda savunma yapmayacağım. Kendi avukatım vardır. İstanbuldadır. Avukatım ile görüştükten sonra yazılı olarak ayrıntılı savunma yapacağım. Müsned suçu kabul etmem..."

34. Eyüp Cumhuriyet Başsavcılığı 2000/21034 Hazırlık sayılı iddianamesiyle 27/2/2001 tarihinde başvuruculların yakınının da aralarında bulunduğu 167 hükümlü/tutuklu hakkında ceza infaz kurumunda topluca isyan çıkarma suçunu işledikleri isnadıyla kamu davası açmıştır.

35. Eyüp 3. Asliye Ceza Mahkemesi 2001/189 esasa kayden yaptığı yargılama sonucunda 28/4/2009 tarihinde dava zamanaşımının dolması nedeniyle düşme kararı vermiştir. Anılan kararın kesinleşme tarihine ulaşılamamıştır. Gerekçenin ilgili kısmı şöyledir:

"Yukarıda açık kimlik bilgileri yazılı sanıkların, 19.12.2000 tarihinde, üzerilerine atılı, Cezaevinde Topluca Silahlı İsyan Suçunu isledikleri iddiasıyla ve eylemlerine uyan 765 Sayılı TCK'nın 64. maddesinin yollamasıyla ve 304111-2-3-4.maddesi uyarınca cezalandırılmaları istemiyle kamu davası açılmış ise de, yapılan yargılamalar sonucunda, 'suçta kullanıldığı iddia edilen emanette kayıtlı silahların suçta kullanılıp kullanılmadığının açık ve kesin bir şekilde anlaşılamaması ve diğer taraftan sözü edilen bu silahların hangi sanık/sanıklar tarafından kullanıldığının yine açık, somut ve net bir şekilde anlaşılamaması' cümlelerinden olmak üzere, iddianamade tarif edilen bu eylemin işlendiği iddia edilen suçun değil de, 765 Sayılı TCK'nın 304/1-2. maddesinde düzenlenen Cezaevi İdaresine Karşı Toplu İsyan Suçuna mümas bulunduğunun, 765 Sayılı Eski T.C.K.'nın 102/4. ve 104/2. maddelerinde mümas bulunan suç için öngörülen 7 yıl 6 aylık olağanüstü dava zamanaşımı süresinin 19.06.2008 tarihinde dolmuş olması nedeniyle ve 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunun 223/8. maddesi gereğince, açılan kamu davasının tüm sanıklar yönünden ayrı ayrı DÜŞÜRÜLMESİNE..."

2. Ceza İnfaz Kurumu Personeli ve Kolluk Görevlileri Hakkındaki Soruşturmalar

36. T.Y. 2/1/2001 tarihinde Ceza İnfaz Kurumu Müdürlüğü aracılığıyla Edirne Cumhuriyet Başsavcılığına gönderdiği dilekçesinde, operasyon sırasında ölen ve yaralananlar hakkında bilgi vermiş; ayrıca kendisinin de gözünü kaybettiğini belirterek operasyon emrini alan, uygulayan, sebebiyet veren kurumlar hakkında yargı yolunun açılarak ilgililerin cezalandırılmalarını talep etmiştir.

37. Eyüp Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 16/7/2001 tarihinde 155 infaz koruma memuru hakkında ceza infaz kurumuna ateşli silahların sokulmasına yardım ettikleri suçlamasıyla, 1.460 jandarma personeli hakkında ise mahkûmlara karşı efrada sui muamele ve görevi kötüye kullanma isnadıyla kamu davası açılmıştır.

38. Eyüp 3. Asliye Ceza Mahkemesi, infaz koruma memurları hakkındaki yargılamayı ayırarak 2007/240 esasa kaydetmiş; jandarma personeli hakkındaki yargılamaya ise 2001/934 esasa kayden devam etmiştir.

39. Eyüp 3. Asliye Ceza Mahkemesi T.Y.nin de mağdur sıfatını taşıdığı, jandarma personeli hakkındaki yargılamanın dava zamanaşımının dolması nedeniyle 23/6/2008 tarihinde düşmesine karar vermiştir. Karar, Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 31/5/2011 tarihli kararıyla onanmıştır.

40. Eyüp 3. Asliye Ceza Mahkemesi, infaz koruma memurları hakkındaki yargılamanın dava zamanaşımının dolması nedeniyle 23/6/2008 tarihinde düşmesine karar vermiştir.

3. Operasyonla İlgili Yürütülen Soruşturma

41. Operasyonla ilgili olarak Eyüp Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 2000/21030 Hazırlık sayılı soruşturma başlatılmıştır.

42. Adli Tıp Kurumu uzmanları 22/12/2000 ve 19/1/2001 tarihlerinde Eyüp Cumhuriyet Başsavcılığının talebi üzerine Bayrampaşa Ceza İnfaz Kurumunda incelemeler yapmıştır. Uzmanlar, incelemeleri sonucunda 14/2/2001 tarihli bilirkişi raporunu düzenlemiştir (bkz. §§ 19-21).

43. 1/11/2001 tarihinde Eyüp Cumhuriyet savcısı, Bayrampaşa Ceza İnfaz Kurumunda gerçekleştirilen önceki iki keşifte açıklanmamış hususlarla ilgili olarak dört adli tıp uzmanı eşliğinde yeniden keşif yapmıştır. Ana koridordaki mermi izlerinin sayısı, boyutları, özellikleri ve ateş yönü detaylı şekilde tespit edilmiştir.

44. Eyüp Cumhuriyet Başsavcılığı 15/1/2002 tarihli yazı ile İstanbul İl Jandarma Komutanlığı, Ankara Jandarma Özel Asayiş Komutanlığı, Halkalı Jandarma Komando Tabur Komutanlığı ve Bayrampaşa Cezaevi Jandarma Koruma Tabur Komutanlığından ayrı ayrı operasyon planı, uygulanması ve katılan birlikler ile personelin isimlerini istemiştir.

45. İstanbul Jandarma Bölge Komutanlığı 16/5/2002 tarihli yazısı ile Eyüp Cumhuriyet Başsavcılığına güvenlik güçlerinin müdahale planı hakkında özet bilgi vermiş, müdahalenin dört aşamada gerçekleştirildiğini ve operasyona katılan birimleri belirtmiş, her birine verilen görevleri açıklamıştır. Buna göre;

i. Ankara Jandarma Komando Özel Asayiş Komutanlığı fiilî müdahale ve destekle,

ii. Halkalı Jandarma Komando Tabur Komutanlığı emniyetle,

iii. Avrupa Yakası Mürettep Bölük Komutanlığı ihtiyatla,

iv. Cezaevi Jandarma Koruma Tabur Komutanlığı tahliye (boşaltma-sevk) ve muhafaza, ilk yardımla,

v. İl Jandarma Komutanlığı Sevk Bölük Komutanlığı sevk ve nakil ile görevlendirilmiştir. Ancak tutuklu ve hükümlülerin bulunduğu bölüme fiilen müdahale eden Ankara Jandarma Komando Özel Aşayiş Komutanlığı personelinin sayısının, görevinin ve isim listesinin gönderilmediği anlaşılmıştır.

46. Eyüp Cumhuriyet Başsavcılığınca Ankara Jandarma Komando Özel Asayiş Komutanlığına yazılan 31/3/2003 tarihli müzekkere ile 15/1/2002, 7/3/2002, 7/5/2002, 29/5/2002 ve 2/9/2002 tarihli yazılarla hayata dönüş operasyonuna katılan görevlilerin listesi istendiği hâlde gerekli bilginin verilmeyerek soruşturmanın sürüncemede bırakıldığı belirtilmiş; fillen katılanların listesinin ivedi olarak bildirilmesi, bildirilmemesi hâlinde soruşturmayı sürüncemede bırakanlar hakkında suç duyurusunda bulunulacağı iletilmiştir.

47. Bu hususta yapılan yazışmalar sonucunda, talep edilen hususlarla ilgili herhangi bir bilgi alınamamış; Ankara Jandarma Komando Özel Asayiş Komutanlığından alınan 9/3/2006 ve 24/3/2006 tarihli yazılarda, operasyona katılanlarla ilgili herhangi bir bilgi ve belgeye rastlanmadığı bildirilmiştir.

48. Eyüp Cumhuriyet Başsavcılığı 8/5/2003 tarihinde, operasyona katılan güvenlik görevlileri hakkında İstanbul Valiliğinden (Valilik) soruşturma izni istemiştir.

49. Valilik 25/8/2003 tarihinde izin talebini reddetmiştir.

50. İstanbul Bölge İdare Mahkemesi (Bölge İdare Mahkemesi) 16/3/2004 tarihinde karara karşı Eyüp Cumhuriyet Başsavcılığınca yapılan itirazı kabul etmiş ve kararın bozulmasına karar vermiştir. Gerekçenin ilgili kısımları şöyledir:

"...ön inceleme sırasında operasyona katılan personelin kimlik bilgilerinin açık olarak belirlenmesi, ifadelerinin alınması gerekirken, bu yönteme başvurulmadan rapor düzenlendiği, bu rapora dayalı olarak olaya katılan Jandarma Personeli hakkında soruşturma izni verilmemesine karar verildiği anlaşılmıştır.

Bu nedenle, itirazların kabulune, usule uygun olarak yapılmayan ön inceleme sonucu düzenlenen rapora göre verilen kararın yöntem ve yasaya uygun bulunmaması nedeniyle bozulmasına..."

51. Valilik 2/4/2005 tarihinde tekrar soruşturma izni vermemiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

"...GEREKÇE :Terör örgütü üyesi hükümlü ve tutukluların kaldıkları koğuşların terör örgütlerinin eğitim yuvaları haline geldiği, tutuklu ve hükümlülerin birbirlerinin koğuşlarına rahatlıkla gidip gelebildikleri, her türlü örgütsel çalışma yapabildikleri, Mahkemeye çıkartılamadıkları, koğuşlarının aranamadığı, cezaevine cep telefonu, silah, çeşitli kesici-delici aletler, yanıcı ve yakıcı maddeler soktukları; ziyaretçi kabulü, duruşmalara çıkılıp çıkılmayacağı gibi konularda sözde örgüt liderlerinin karar verdiği, cezaevinde tünel kazmaya yarayacak malzemeler bulunduğu tespit edilmiştir. C Blokta bulunan tutuklu ve hükümlülerin kaldıkları koğuşların yıllardır aranamadığı, F Tipi Cezaevlerinin açılmasının gündeme gelmesiyle 26 KASIM 2000 tarihinde açlık grevine ve ölüm orucuna başladıkları bilinmektedir. Cezaevi yönetimi tutuklu ve hükümlüler üzerindeki otoritesini kaybetmiş ve T.B.M.M İnsan Hakları Komisyonu üyesi Milletvekilleri ve sivil toplum kuruluşu mensuplarının görüşmeleri de sonuçsuz kalmıştır. Sonuç olarak Bayrampaşa Cezaevi operasyon öncesi otorite ve güvenlik zafiyeti gösteren bir kurum niteliğindeydi.

Tutuklu ve hükümlülerin tüm çabalara rağmen ölüm orucu ve açlık grevine son vermemeleri üzerine cezaevi idaresi tarafından; 18 ARALIK 2000 tarihli İSTANBUL C.Başsavcılığına muhatap yazısı ile Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevkif Evleri Genel Müdürlüğünün 31 ARALIK 1997 gün ve 25-167 Sayılı Genelgesi ile Adalet, İçişleri ve Sağlık Bakanlıkları arasında düzenlenen 06 OCAK tarihli üçlü protokolün 19. Maddesi uyarınca İl Jandarma

Komutanlığından yardım talebinde bulunulması için OLUR verilmesinin istenilmesi üzerine, İSTANBUL Cumhuriyet Başsavcılığının 18 ARALIK 2000 tarihli cevabi yazısı ile talep uygun görülerek İSTANBUL İI Jandarma Komutanlığına iletildiği; bu sebeple İSTANBUL Jandarma Bölge Komutanlığınca da 15 ARALIK 2000 gün ve EH-3 sayılı Bayrampaşa Cezaevi Özel Müdahale planı hazırlanarak gerekli çalışmalar yapılmış Ölüm oruçlarını ve açlık grevlerini sona erdirmek üzere 19 ARALIK 2000 günü müdahale başlatılmıştır.

Gerekli emniyet tedbirleri alındıktan sonra, C Blokta bulunan hükümlü ve tutuklulara önceden hazırlanan Teslim Olun çağrısı yapılmıştır. Yapılan çağrıya müteakip C-O,C-6,7,8,9,10,17 ve 18. koğuşlarda bulunan ... terör örgütüne mensup tutuklu ve hükümlüler bahçe duvarlarından açılan deliklerden tek tek dışarı çıkarılmış, ayrıca C-5 koğuşunda bulunan ... terör örgütüne mensup 15 tutuklu ve hükümlü de yapılan çağrılara olumlu cevap vererek açılan deliklerden dışarı çıkarılmıştır. Diğer koğuşlarda bulunan... ve ...terör örgütüne mensup tutuklu ve hükümlüler teslim olun çağrılarına aldırmayarak, direnişte bulunmuşlar, koğuşlarda yangın çıkarmışlar, ateşli silahlar kullanarak güvenlik güçlerine mukavemet göstermişler, koğuş kapılarına ve koridorlara barikatlar kurmuşlardır. Operasyon 14 saat sürmüş ve tutuklu ve hükümlülerin eylemlerinin güvenlik güçlerince aynı gün akşamı saat 19:00 da tamamen sona erdirilmiştir.

Operasyon sonunda koğuşlarda ölüm orucu ve açlık grevi yapan tutuklu ve hükümlüler Bayrampaşa Devlet Hastanesine sevk edilmişlerdir. Çağrılara uyan ... terör örgütü mensubu tutuklu ve hükümlülerin eşkal ve kimlik tespiti yapılarak önce Tabur K.lığı yemekhanesinde muhafaza edilmişler, daha sonra Adalet Bakanlığının emri üzerine B.Paşa Özel Tip C.Evine sevkleri yapılmıştır. Cezaevinde yapılan aramada; 1 Adet Kaleşnikof tüfek..., 4 Adet Kaleşnikof şarjörü, 78 Adet Kaleşnikof dolu fişeği ve 57 Adet boş kovan, 3 Adet tabanca... ve 3 Adet şarjörü, 1 Adet şartörtü tabanca..., 2 adet telsiz telefon, 101 adet delici-dürtücü alet, 19 adet alev makinesi, 11 adet el yapımı patlayıcı madde, 1 adet el yapımı matkap, 8 adet matkap ucu, 10 adet demir testeresi, 58 adet el yapımı gaz maskesi, 9 şişe zehir, 8 şişe molotof kokteyli, 1 adet bomba düzeneği, 1 adet oksijen kaynağı, çeşitli miktarda uyuşturucu madde, 1 adet ses düzeneği, 4-5 metre örme merdiven, 26 adet silah maketi, vb. malzemeler ele geçirilmiş ve bunlar Cezaevi idaresine gerekli yasal işlem yapılmak üzere teslim edilmiştir.

Operasyona katılan birliklerin görevleri ve görev bölgeleri, taşıdıkları silah ve mühimmatlar İSTANBUL J.Bölge.K.lığının 15 ARALIK 2000 gün ve EH-3 saxılı müdahale planında belirtilmiştir. Bu plan dahilinde operasyonu fiili olarak icra eden birliklere, operasyona katılan personelin isim listesi ile birlikte ifadelerinin alınması konusunda yazı gönderilmiştir. Ancak söz konusu birliklerden gelen cevabi yazılarda; bu yönde herhangi bir bilgi ve belgeye rastlanmadığı; ifade edilmiştir. Bu sebeple operasyona katılan personelin ifadeleri alınamamıştır.

Mevcut bilgi, belge ve deliller ışığında yapılan incelemede; Jandarma Personelinin hükümlü ve tutukluların çıkardıkları isyanın bastırılmasında yetkili mercilerin talebi üzerine görev yaptığı, aşırı ve orantısız güç kullanmadığı, amaç ve verilen emirler dışına çıkmadığı, kanunların kendisine verdiği yetkiyi kullandığı, hiçbir tutuklu ve hükümlüye suimuamelede bulunmadığı, tahriklere kapılmadan görevini ifa ettiği tespit edilmiş olup;

1-Haklarında ön inceleme yapılan, 19 ARALIK 2000 tarihindeki Bayrampaşa Kapalı Ceza ve Tutukevinde gerçekleştirilen "Hayata Dönüş" operasyonuna katılan Jandarma Personeli hakkında 4483 sayılı kanuna göre "SORUŞTURMA iZNi VERilMEMESiNE..."

52. Bölge İdare Mahkemesi 28/6/2005 tarihinde karara karşı Eyüp Cumhuriyet Başsavcılığının yaptığı itirazı kabul etmiş ve kararın bozulmasına, ayrıca soruşturmanın sürüncemede bırakılmasında sorumluluğu bulunanlar hakkında suç duyurusunda bulunulmasına karar vermiştir. Gerekçenin ilgili kısmı şöyledir:

"...Eyüp Cumhuriyet Başsavcılığının 08.05.2003 gün ve 200112030 sayılı yazısına istinaden 18.02.2005 tarihinde yeniden muhakkik tayin edilerek ön inceleme başlatıldığı ve İstanbul Bölge İdare Mahkemesinin 16.03.2004 tarihli kararında belirtilen eksiklikler tamamlanmadan aynı kararın yeniden verildiği anlaşılmakla itirazın kabulüne, usulüne uygun olarak yapılmayan ön inceleme sonucu düzenlenen rapora göre verilen kararın yöntem ve yasaya uygun bulunmaması nedeni ile bozulmasına dosyanın yerine iadesine, ayrıca, 19.12.2000 tarihinde gerçekleştirilen eylemle ilgili İstanbul Bölge İdare Mahkemesinin 16.03.2004 tarihli bozma kararı üzerine, 18.02.2005 tarihinde yeniden ön inceleme başlatılması aşamasında olayda ceza verme zaman aşımı süresi dikkate alınmadan gecikmeyle yeniden ön incelemeye başlanması ve İstanbul Bölge İdare Mahkemesinin 16.03.2004 tarihinde kararında belirtilen eksiklikler giderilmeden aynı kararın yeniden verilmesi suretiyle dosyanın sürüncemede bırakılmasına sebebiyet veren kamu görevlilerinin 4483 sayılı yasa uyarınca yargılanmalarını teminen İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına ihbarda bulunulmasına..."

53. Valilik, bir jandarma albayını muhakkik olarak görevlendirmiş ve 10/4/2006 tarihinde aynı gerekçelerle yeniden soruşturma izni verilmemesine karar vermiştir.

54. Cumhuriyet Savcılığının haklarında soruşturma izni istenen, operasyona fiilen katılan jandarma görevlilerinden 74 kişinin ifadeleri alınmadan, ifadeleri alınan 258 görevlinin beyanıyla yetinilerek eksik ön incelemeyle karar verilmesi ve verilen silah kullanma yetkisinin sınırlarının aşılıp aşılmadığının ve delillerin takdir yetkisi adli mercilere ait olduğu hâlde idari merci tarafından bu hususun değerlendirilmesi gerekçeleriyle yaptığı 19/6/2006 tarihli itiraz üzerine Bölge İdare Mahkemesi 21/9/2006 tarihli kararıyla, genel hükümlere göre soruşturma yapılabileceği gerekçesiyle Valilik kararını yeniden bozmuştur. Gerekçenin ilgili kısımları şöyledir:

"...ancak görev sırasında işlenmekle birlikte, görevle herhangi bir ilgisi bulunmayan özellikle görev nedeniyle tanınan yetkinin aşılmak suretiyle işlenen 1 münhasıran ceza kanununda öngörülen suçlar hakkında ise adli yargı mercilerince doğrudan soruşturma yapılmasına imkan tanındığı kanaatine varılmaktadır.

...

Açıklanan nedenlerle itirazın kabulüne, yöntem ve yasaya uygun bulunmayan soruşturma izni verilmemesine ilişkin kararın bozulmasına, genel hükümlere göre takibat yapılmak üzere dosyanın İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesi için..."

55. Eyüp Cumhuriyet Başsavcılığı 1/4/2010 tarihinde operasyona katılan ve kimlikleri henüz tespit edilemeyen jandarma görevlileri yönünden soruşturmanın tefrikine karar vermiştir.

56. Eyüp Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 39 jandarma görevlisi hakkında hazırlanan fezleke Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmiştir.

57. Eyüp Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 2/4/2010 tarihinde Bayrampaşa Ceza İnfaz Kurumundaki operasyonda görev aldığına dair delil elde edilemeyen 214 jandarma görevlisi hakkında kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmiştir.

58. Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığınca 2010/44785 sayılı ve 20/4/2010 tarihli iddianameyle, operasyona katıldığı iddia edilen 39 jandarma görevlisi hakkında aralarında T.Y.nin de şikâyetçi olarak bulunduğu şahıslara karşı görevin ifası sırasında görev sınırını aşarak faili gayrimuayyen şekilde birden çok adam öldürme ve adam öldürmeye teşebbüs etme suçlarından kamu davası açılmıştır.

59. Olayda ölen 12 ve yaralanan 29 mahkûm ile ilgili olan söz konusu iddianamede başvuruculların oğlu T.Y. müşteki olarak yer almaktadır.

60. İddianamenin ilgili kısımları şöyledir:

" ...

Suç tarihi itibarı ile ceza infaz kurumunda tutuklu veya hükümlü olan şikayetçilerle bazı tutuklu ve hükümlülerin alınan ifadelerinden, olaydan önce bazıları örgütsel bir eylem olarak gönüllü olmak üzere bazı örgüt elemanlarının tavsiyelerine göre bazı tutuklu ve hükümlülerin açlık grevi ve ölüm orucu eylemlerine başladıkları, operasyonun saat 05.00 itibarı ile başlayıp güvenlik görevlilerinin cezaevine hakimiyetinin 21.00 saatlerinde sağlandığı, tutuklu ve hükümlülerin görevlilere direndikleri, dolap ve benzeri eşyaları kapı arkalarına yığarak barikat oluşturdukları, yaralanan arkadaşlarına ilk yardım uygulayıp tedaviye çalıştıkları, ölenleri havalandırma boşluğuna çıkardıkları, direnci kırmaya yönelik atılan gaz bombalarının etkisinden korunmaya çalıştıkları, havlu, kullanmadıkları elbiseler ve battaniyeleri ıslatarak önlem aldıkları, önceden tedbir olarak hazırladıkları düzenekleri gaz maskesi olarak kullandıkları, mutfak tüplerini kullanarak hazırladıkları düzeneklerle alev makineleri yaptıkları, elektrikli ısıtıcıların tellerini ve plastik eşyaları kullanarak yay ve oklar yapıp görevlilere karşı silah olarak kullandıkları, molotof kokteyli ve benzeri bomba etkisi yapan düzenekler oluşturup görevlilere direnmede kullandıkları sabittir. Yine bir kısım ifadelerle, ölü muayene ve otopsi raporları ile de doğrulandığı üzere [F.T.] ve [A.K.nin] arkadaşlarını cesaretlendirmek ve görevlilere direnmek, operasyonu protesto için kendilerini yakarak görevlilerin bulunduğu havalandırma boşluğuna saldırdıkları ve bu şekilde yanarak öldükleri yolunda deliler bulunmaktadır.

...

Olaydan sonra yapılan aramalarda ele geçirilen silahlar ve boş kovanlar ile ilgili olarak alınan ekspertiz raporlarına göre, 65 adet 7.62x39 mm çaplı boş kovanı ele geçirilen kaleşnikof tüfekten, 2 adet tabanca boş kovanlarının ise 9 mm çaplı iki ayrı tabancadan atılmış oldukları tespit edilmiştir. Keza diğer boş kovanların ise 14 ayrı silahtan atılmış oldukları belirlenmiştir. Görevlilerin kullandığı silahların dışında kalan bu silahlarla da ateş edildiği, görevlilere karşı silah kullanıldığı anlaşılmaktadır. Olay yerinden elde edilen patlayıcı parçalarıyla ilgili ekspertiz raporunda parçaların göz yaşartıcı etkisi olan el bombalarına ait olduğu, yaralayıcı ve parçalayıcı etkisinin bulunmadığı tespit edilmiştir. Ele geçirilen diğer dokümanlarla ilgili ayrıntılı ekspertiz raporları soruşturma evrakı içerisinde mevcuttur.

Yukarıda ayrıntıları ile açıklandığı üzere, operasyonda görev alan birliklere mensup jandarma görevlileri olan şüphelilerin kendilerine verilen görevin ifası sırasında görev sınırlarını aşarak aşırı güç ve silah kullanmak suretiyle 12 kişinin faili gayri muayyen şekilde ateşli silah mermileri ile ve çıkan yangınlarda yaralanıp ölümlerine, 29 kişinin adli tabip raporlarında yazılı olduğu şekilde yaralanmalarına neden oldukları, ölü ve yaralı sayısını fazlalığı, yaralıların yaralarının ağırlığı, yaygınlığı ve özellikleri, olayın oluş şekli itibarı ile

yaralılara yönelik eylemlerinin öldürmeye teşebbüs niteliğinde değerlendirildiği, bu şekilde birlikte 12 kişiyi öldürdükleri, 29 kişiyi öldürmeye teşebbüs ettikleri, atılı suçları işledikleri yolunda şikayetçilerin şikayet, iddia ve anlatımları, şüphelilerin ifade ve savunmaları, keşif, olay yeri inceleme, ölü muayene ve otopsi tutanakları, ekspertiz raporları, emanet kayıtları, doktor raporları, otopsi raporları, bilirkişi mütalaası ve raporları, olay yeri fotoğrafları gibi deliller bulunmakla, özellikle görev sınırlarının, silah kullanma yetkilerinin aşılıp aşılmadığı, orantılı veya aşırı güç kullanımının olup olmadığı yönündeki iddia ve delillerin takdir ve değerlendirmesi yargılama sonucuna göre mahkemesine ait olmak üzere..."

61. Bakırköy 13. Ağır Ceza Mahkemesinde (Ağır Ceza Mahkemesi) 2010/72 esasa kayden yürütülen yargılamada 23/11/2010 tarihinde ilk duruşma yapılmıştır. Bu duruşmada 17/6/2005 tarihinde yaşamını yitiren T.Y.nin annesi olan başvuruculardan İmiş Yıldız'ın katılma talebi kabul edilmiştir.

62. Bazı mahkûmların Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına gönderdiği 22/4/2011 tarihli dilekçeler üzerine soruşturma dosyası, yetkisizlik kararı ile Eyüp Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmiştir. Söz konusu soruşturma, Eyüp Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülmekte olan 2010/20853 sayılı soruşturma ile birleştirilmiştir.

63. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı Memur Suçları Soruşturma Bürosunun 18/2/2015 tarihli ve 2015/6561 Esas sayılı iddianamesi ile hakkında henüz dava açılmamış 157 şüpheli hakkında kasten öldürme ve kasten öldürmeye teşebbüs suçlarından kamu davası açılmıştır.

64. Açılan bu davanın İstanbul 10. Ağır Ceza Mahkemesinin 2015/144 esasına kaydı yapılarak 5/3/2015 tarihli kararla, Ağır Ceza Mahkemesinin E.2010/172 sayılı dosyasıyla birleştirilmesine karar verilmiştir.

65. 6/5/2015 tarihli duruşmada Ağır Ceza Mahkemesince dosyanın sanıklarının farklı olması nedeniyle birleştirme kararına muvafakat verilmemesi üzerine bu hususta karar verilmek üzere dava dosyasının Yargıtay 5. Ceza Dairesine gönderilmesine karar verilmiştir.

66. Yargıtay 5. Dairesi 13/7/2015 tarihli kararıyla, sanıkları ve suçları yönünden aralarında şahsi, hukuki ve fiilî irtibat bulunduğunu tespit ettiği dava dosyalarının Ağır Ceza Mahkemesinin 2010/172 esasında birleştirilmesine ve yargılamanın bu dosya üzerinden yürütülmesine karar vermiştir.

67. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından savunmaları alınan bazı sanıkların Elazığ Jandarma Komando Tabur Komutanlığında görevli olduğu, operasyon öncesinde İstanbul'a geldiği, Bayrampaşa Ceza İnfaz Kurumundaki operasyona katılmadığı ya da Ceza İnfaz Kurumunun içine girmediği, dış güvenlikten sorumlu olduğu, Ümraniye Ceza İnfaz Kurumundaki operasyona katıldığı yönünde beyanlarda bulunduğu anlaşılmıştır.

68. Ağır Ceza Mahkemesince 24/11/2010 tarihinde, sanıkların bir kısmının Bayrampaşa Ceza İnfaz Kurumunda değil Ümraniye Ceza İnfaz Kurumunda görev aldığının belirtilmesi nedeniyle 19/12/2000 tarihinde Bayrampaşa Ceza İnfaz Kurumundaki operasyon ile ilgili plan yapılıp yapılmadığı, yapılmış ise sanıkların Bayrampaşa Ceza İnfaz Kurumunda görevlendirilip görevlendirilmedikleri, görevlendirilmiş ise plana göre görev yerlerinin bildirilmesi ve Bayrampaşa Ceza İnfaz Kurumu özel müdahale planının gönderilmesi, ayrıca Bayrampaşa Ceza İnfaz Kurumundaki operasyon video kaydına alınmış ise bunun gönderilmesi için Genel Kurmay Harekat Daire Başkanlığına, Jandarma Genel Komutanlığına, Jandarma İstanbul Bölge Komutanlığına, İstanbul İl Jandarma Komutanlığına müzekkere yazılmasına karar verilmiştir.

69. İstanbul İl Jandarma Komutanlığınca 22/3/2011 tarihinde "Gizli" ibareli, 15/12/2000 tarihli müdahale planı iletilmiştir.

70. Söz konusu müdahale planına ulaşılamamış olup bu planın AİHM Düzova/Türkiye (aynı kararda bkz. §§ 41-44) ve Erol Arıkan ve diğerleri/Türkiye (B. No:19262/09, 20/11/2012, §§ 44-47) kararlarına yansıyan şekli şöyledir:

"Bu belgede cezaevindeki mahkum sayısı, devletin bu cezaevi üzerinde senelerden beri süregelen denetim eksikliği, ölüm orucunu devam ettirmeye zorlanan mahkumları kurtarma ve onları yasadısı örgütlerin etkisinden kurtarma gerekliliği gibi Bayrampasa Cezaevindeki durum hakkında bilgiler bulunmaktadır. Planda ayrıca zamanda olası bir müdahale esnasında karsılasılabilecek direnis ve mahkumların jandarma görevlilerine onlara karsı kullanmaları muhtemel silah tipleri hakkında detaylı izahat yer almaktadır. Bu plana göre operasyon G Günü, S saatinde gerçekleştirilecekti.

Operasyonun dört aşamada gerçekleştirilmesi öngörülmekteydi.

Birinci aşamada operasyonda yer alacak jandarma görevlilerinin eğitilmesi söz konusu idi. Bu aşama operasyon tarihinden iki gün önce bitirilecek idi.

Güvenlik güçlerinin cezaevinde konuşlandırılmalarına ilişkin ikinci aşama operasyon zamanından 10 saat önce tamamlanacaktı.

Plana göre, Ankara Jandarma Komando Özel Asayiş Birliği fiili müdahale ve destek grubu, Halkalı Jandarma Komando Tabur Komutanlığına bağlı birlikler ve Bayrampaşa Cezaevi Jandarma Koruma Tabur Komutanlığına bağlı görevliler C bloktan sorumlu emniyet grubu ve Avrupa yakasından gelen bölük ise ihtiyat grubu olarak görev yapacaktı. Tahliye ve muhafaza grubu, için cezaevi taburu ve İstanbul Jandarma Bölge Komutanlığına bağlı görevlilerden oluşturulacaktı. İlk yardım birimi jandarma taburu görevlilerinden, sevk ve nakil birlikleri ise İstanbul bölge Jandarma Komutanlığı görevlilerinden oluşturulacaktı. Planda her birimde bulunacak silah ve teçhizat da belirtilmekteydi.

Üçüncü aşama müdahale ile ilgiliydi. Müdahale öncesi mahkumların megafonla bilgilendirilmesi ve emirlere uymaları ve direnmemeleri konusunda ikaz edilmeleri öngörülmekteydi. Direniş olması halinde, tavanda ve duvarlarda delikler açılması ve göz yaşartıcı bomba kullanılması planlanmaktaydı. Göz yaşartıcı bombalar direnişi kırmak için aynı anda koğuşların giriş kapılarından ve deliklerden içeri atılacaktı. Gerektiğinde koğuşlara girmek için havalandırma duvarları yıkılacaktı. Planda, mahkumların direnişinin orantılı silah gücü kullanılarak kırılması öngörülmekteydi. Güvenlik güçleri mahkumların delici ve kesici aletler, el yapımı bombalar, ateşli silahlar ve alev makineleri kullanabilecekleri konusunda uyarılmıştı. Dağılmaları halinde mahkumlar güvenlik güçleri tarafından gruplar halinde etkisiz hale getirileceklerdi. Diğer hallerde mahkumların toplanma alanları kontrol altına alınacak ve binanın geri kalan kısımları, güvenlik güçlerinin mahkumların toplandıkları alanlara yoğunlaşmalarından önce emniyete alınacaktı. Böylelikle denetim altına alınacak mahkumlar tahliye edilmek üzere destek gruplarına teslim edileceklerdi.

Operasyonun dördüncü aşamasında, müdahalenin sonlandırılmasıyla birlikte güvenlik güçlerinin cezaevinden ayrılması öngörülmekteydi.

44. Planın diğer bölümlerinde operasyona katılacak tüm gruplara yönelik ayrıntılı talimatlar yer almaktadır. Fiili müdahale ve destek grubunun eğitimlerinin müdahale tarihinde 2 gün

önce tamamlanması öngörülmekte, bu grubun gerçek sartlarda askeri eğitime tabi tutulmaları gerektiği kaydedilmektedir. Planda güvenlik güçlerinin kullanacakları silah ve teçhizat detaylarıyla belirtilmekte, güç ve silah kullanımının orantılı güç ilkesine göre gerçekleştirilmesi öngörülmektedir. Güvenlik güçlerinin karşılaşılabilecek farklı durumlarda ne tür tutum sergilemeleri gerektiği açıklanmaktadır. Mahkumlar tarafından ateşli silah kullanılması durumunda müdahale güçleri derhal silahla karsılık vereceklerdir. Planda emir komuta zinciri de açık bir sekilde gösterilmektedir. C blok planı ve bir koğuş yerleşim planı da operasyon planında yer almaktadır."

71. İstanbul İl Jandarma Komutanlığı 22/3/2011 tarihinde operasyonun görüntü kayıtlarının bulunmadığını Ağır Ceza Mahkemesine bildirmiştir.

72. Dosyanın incelenmesi neticesinde Ağır Ceza Mahkemesi tarafından üzerinde "Bayrampaşa Cezaevi Müdahale Görüntüleri 19.12.2000" yazılı iki video kasedin incelenmesi için 22/10/2018 tarihinde bilirkişiye tevdi edildiği görülmüştür. Bilirkişi tarafından düzenlenen 19/11/2018 havale tarihli rapordaki tespitler şöyledir:

"Dikkat dikkat! Ölüm aşamasına gelmiş, çaresizlik içerisinde bulunan tutuklu ve mahkumları kurtarmak ve tedavilerini tamamlamak maksadıyla müdahale edilecektir, tamamen insani amaçla planlanan bu müdahalede hiçbirinize zarar gelmesini istemiyoruz, bize direnmeyiniz. kimse koğuşunu terk etmesin, kapılara çıkmasın. hizasına gelinen koğuşlardakiler sırayla teker teker elleri ensesinde verilecek emirleri uygulasın. anlaşıldı mı? Dinliyorum...

Bulunan tutuklu ve hükümlüleri kurtarmak ve tedavilerini sağlamak maksadıyla müdahale edilecektir. Tamamen insani amaçla planlanan bu müdahalede hiçbirimize zarar gelmesini istemiyoruz. bize direnmeyiniz, yardımcı olunuz, koğuştan çıkmasın, hizasına koğuşlardakiler, sırayla teker teker elleri ensesinde verilecek emirleri uygulansın.

Operasyon Komutanı ... Anlaşıldı mı?...

Ve tedavilerini sağlamak maksadıyla müdahale edilecektir. tamamen insani amaçla planlanan bu müdahalede hiçbirinize zarar gelmesini istemiyoruz, bize direnmeyiniz, yardımcı olunuz....

Bir kağıtta yazan bu uyarıyı Operasyon Komutanı tarafından bir megafonla koğuşların bulunduğu yöne bakan bir pencereden 3 defa yüksek sesle okunmak suretiyle tebliğinin yapıldığı tespit edilmiştir.

'Hayata Dönüş Operasyonu' kapsamında çekilen görüntüler izlendiğinde sırasıyla; operasyon öncesi mahkum ve hükümlülere operasyon komutanı tarafından megafonla yapılan 3 kez tahliye uyarısı, duvarların askeri personel tarafından hilti marifetiyle delinmesi, jet taşı ile demirlerin kesilmesi, cezaevi dış duvarlarının iş makineleriyle delinerek merdiven ve itfaiye asansörü ile önce yaralı mahkum veya hükümlülerin bu açılan deliklerden sedye ile çıkarılması, itfaiye personeli tarafından çatıdan yangının söndürülmesi, akabinde mahkum ve hüküm1ülerin içerden ve dışarıdan tahliyesi, operasyon sonrası cezaevi içerisinde örgüt mensubu mahkum ve hükümlülerin el yapımı hazırladığı birçok gaz maskesi, alev tüpü, delici ve kesici aletler, uzun ve kısa namlulu silahlar ve mühimmatları, zehir, bubi tuzakları, el yapımı bomba, Molotof kokteyli ve malzemeleri, sapanlar, el yapımı silahlar, muhabere-iletişim malzemeleri, tıbbı malzemeler, örgütsel dokümanların ele geçirildiği izlenmiştir.

Mahkum ve hükümlülerle, operasyonu yapan görevli personeli arasında çatışma anına ilişkin

herhangi bir görüntü, görevlilerin silah kullanması, mahkumların ve hükümlülerin görevlilere karşı koymasına herhangi bir eylem mevcut kayıtlar içerisinde bulunmamaktadır."

73. Ağır Ceza Mahkemesindeki söz konusu yargılamanın 36. duruşması 14/3/2019 tarihinde gerçekleştirilmiş olup yargılama derdesttir.

74. Diğer yandan operasyonla ilgili soruşturmayı yürüten Cumhuriyet Savcısı A.İ.D. hakkında soruşturmayı sürüncemede bıraktığı iddiasıyla yapılan yargılamada Yargıtay 5. Ceza Dairesince ihmal suretiyle görevi kötüye kullanma suçundan Cumhuriyet Savcısına 1 yıl hapis cezası verildiği anlaşılmıştır. Kararın kesinleştiğine dair bilgiye ulaşılamamıştır.

D. Tam Yargı Davası Süreci

75. T.Y., operasyonu gerçekleştiren güvenlik güçlerinin haksız fiili sonucu sağ gözünün görme yetisini kaybettiği iddiasıyla Bakanlık ve İçişleri Bakanlığına, uğradığı zararın karşılığı olarak 100.000 TL maddi ve 50.000 TL manevi tazminat talebiyle 22/6/2001 tarihinde başvuruda bulunmuştur. Anılan Bakanlıklarca tazminat talebinin 9/8/2001 ve 22/8/2001 tarihli yazılarla reddedilmesi üzerine T.Y. tarafından söz konusu Bakanlıklara karşı İdare Mahkemesinde 10/10/2001 tarihli dilekçeyle tam yargı davası açılmıştır.

76. Bakanlık Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğünce İdare Mahkemesine 10/6/2002 tarihli, yirmi altı sayfalık savunma sunulmuş ve bu belgenin ekinde de operasyon sonucunda ele geçirilen eğitim notları, olası operasyon sonrasında mahkûmların nasıl hareket edeceklerine dair sair dokümanlar ile operasyona dair video kasetler incelenmek üzere iletilmiştir. Savunmanın ilgili kısımları şöyledir:

"...

Diğer taraftan, davacı vekilinin dava dilekçesinde ileri sürmüş olduğu; 'terör tutuklu ve hükümlülerinin cezaevindeki düzensizlikten dolayı hiçbir sorumluluklarının bulunmadığı, operasyon sonrasında tanzim edilen raporların içeriğinden, güvenlik görevlilerinin amacını aştıklarının açıkça anlaşıldığı, nitekim güvenlik güçlerince, ateşli silahlar, gaz bombaları ve kimyasal silahlar ile yapılan müdahaleler sonucu, bilerek ve istenerek bir çok mahpusun hayatını kaybetmesine yol açıldığı, ölüm orucunda olanlar ile olmayanlar arasında ayrım yapılmadığı' iddialarına gelince; anılan iddiaların hakikilik derecesinin değerlendirilmesini, savunmamız ekinde gönderilen ve anılan yasa dışı terör örgütü mensuplarına ait olup, operasyon sonrasında ele geçirilen eğitim notları ve olası operasyon karşısında nasıl hareket edeceklerine dair sair dökümanlar ile operasyona ilişkin video kasetlerinin incelenmesinden sonra, idare mahkemesi heyetine bırakıyoruz. "

77. İdare Mahkemesince Kuruldan talep edilmesi üzerine düzenlenen raporda T.Y.nin %33'lük bir görme kaybı olduğu tespitine yer verilmiştir (bkz. § 30).

78. Anılan yargılama devam ederken T.Y. 17/6/2005 tarihinde güvenlik güçlerince yapılan bir operasyon sonucunda yaşamını yitirmiş ve yasal mirasçıları sıfatıyla başvurucular (anne ve babası) davaya dâhil olarak taraf sıfatını kazanmışlardır.

79. İdare Mahkemesi 14/4/2006 tarihli kararıyla taleplerin kısmen kabulüne karar vermiş ve toplam 43.616,92 TL tazminatın davanın açıldığı tarihten itibaren işletilecek yasal faizi ile ödenmesine hükmetmiştir. Gerekçenin ilgili kısımları şöyledir:

" ...davacının da operasyon neticesi yaralananlar arasında bulunduğu, Bayrampaşa Cezaevi

(C) blokta arkadaşlarıyla birlikte açlık grevine ve ölüm orucuna katıldığı, güvenlik mensuplarınca düzenlenen hayata dönüş operasyonu sırasında güvenlik görevlilerince atılan gaz bombası sonucu sağ gözünden yaralandığı, ancak tedaviyi reddetmesi sebebiyle bir uzvunun kaybedilmesine kendisinin de kısmen etkisinin olduğu anlaşılmıştır.

Davalı idarelerce, davacının cezasının infaz edildiği cezaevinde uzun zamandır arama ve denetimlerin yapılamadığı, bazı terör örgütü mensuplarının cezaevi içerisindeki olası bir operasyona karşı örgütlendikleri, cezaevine çeşitli çap ve markalarda silah ve mühimmat soktukları, operasyon öncesi silahlı mukavemette bulundukları, yangın çıkarttıkları cezaevi birliklerinin herhangi bir müdahale durumunda eyleme katılan tutuklu ve hükümlülerin zarar görmeden eylemlere son verilmesini sağlamak amacıyla özel olarak hazırlanan, müdahale planları doğrultusunda hareket eden birlikler olduğu, bu birliklerin öncelikle (job - kalkan) gibi teçhizatla donatıldığı, ancak hükümlü ve tutukluların eyleme son vermemeleri ve ateşli silahlarla saldırıya devam etmeleri üzerine güvenlik güçlerinin silah ve gaz bombası kullanmak zorunda kaldığı, ölüm orucu nedeniyle hayatı tehlikeye giren terör mahkumlarına müdahale için girişimlerde bulunulduğu, sonuçta durumu ağır olanların hastanelere, diğerlerini F tipi cezaevlerine sevk edilmelerini sağlamak amacıyla son çare olarak operasyonun başlatıldığı, Devletin cezalandırma yetkisinin tabi sonucu olarak kamu düzeninin korunması, özgürlükleri kısıtlanan bireylerin can güvenliğini sağlama ödevinin yanı sıra ıslah edilerek yeniden topluma kazandırılmasının amaçlandığı, cezaevinde suç işlemeye devam eden kimselerin, kamu düzeni için yeni bir tehlike oluşturmasının önlenmesini teminen konuya duyarlılıkla yaklaşıldığı, ayrıca da davacının eylemde bulunanlardan olduğu ve örgüt liderlerinin talimatları doğrultusunda hareket ettiği, vücut bütünlüğünün ihlalinin kendisini teşkil etmeyip zararın bu ihlal nedeniyle yoksun kalınan kazanç üzerinden kesin nitelikte hesaplanması gerektiği savunulmuştur.

...

Dava dosyasındaki bilgi ve belgeler birlikte değerlendirildiğinde; olayda, davacı 12 yıllık ağır hapis cezasının infazı sırasında Bayrampaşa Cezaevi (C) blokta arkadaşlarıyla birlikte açlık grevine ve ölüm orucu eylemlerine katılmış, ancak düzenlenen hayata dönüş operasyonu sırasında güvenlik görevlilerince atılan gaz bombası sonucu sağ gözünden yaralanmış ve sevk edildiği sağlık kuruluşunda tedaviyi reddetme suretiyle zamanında gerekli tıbbi müdahale yapılamadığı için bir uzvunu kaybetmiştir.

Davalı İçişleri Bakanlığı'nın uzun bir süreden beri cezaevlerinde arama ve denetim yapılamadığı iddiasının Devletin kamu gücü dikkate alındığında başlı başına ağır bir hizmet kusurudur...

...

Davalı idarelerce, kamu güvenliğinin ve kamu düzeninin korunması amacıyla gerçekleştirilen operasyonun yasal dayanağının yukarıda belirtilen Yönetmelik olduğu ve idari işlem ve eylemlerin hukuka uygun olduğu savunulmaktadır. Ancak, tüm tutuklu ve hükümlüler bedensel ve mekansal anlamda idarenin elinde olduklarından 'Hayata Dönüş' olarak adlandırılan operasyonun insan yaşamını tehlikeye düşürmeyecek şekilde planlanması ve uygulanması gerekirken operasyonun 12 kişinin ölmesi ve 77 kişinin yaralanmasıyla sonuçlandırılması, operasyonun iyi planlanmadığı ve uygulanmadığı, ölçülük kuralına uyulmadığı, orantılı güç kullanılmadığı kanaatine varılmıştır.

Olayda; davalı idareler, Yasa hükümlerine göre kamu gücünü kullanarak özgürlüğünden

yoksun bıraktıkları, gözetimleri altında bulunan ve ulusal hukuk hükümlerindeki ve Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin imzaladığı uluslararası sözleşmelerdeki yükümlülükler dolayısıyla yaşam hakkını korumak zorunda oldukları tutuklu ve hükümlülerin yaşam hakkını ihlal edecek boyutta operasyon yapmışlardır.

Bu itibarla; başta Devletin gözetim ve denetimi altında bulunan cezaevine terör örgütü mensuplarınca silah ve mühimmatların sokulması olayı olmak üzere, cezaevinin iyi yönetilememesine bağlı olarak tüm tutuklu ve hükümlülerin can güvenliklerinin sağlanamamasında, cezaevinde isyan çıkaranların ölüm orucu ve açlık grevine katılmayanlara şiddet uygulamasında cezaevi yönetiminin yetersiz kalması, ölüm orucu ve açlık grevlerinin sona erdirilmesi için operasyonun başlangıcından bastırılmasına kadar meydana gelen olaylarda kamu gücünü elinde bulunduran idarelerin hizmet kusuru işledikleri gayet açıktır.

Bu olayların olağanüstü güç kullanılarak bastırılmasının tek sebebi, daha önceden terör örgütü mensuplarınca cezaevine çeşitli silah ve mühimmatların sokulmuş olmasıdır. Devletin gözetim ve denetimi altında bulunan cezaevine terör örgütü mensuplarınca silah ve mühimmat sokulmuş olması, cezaevi güvenliği açısından en ağır hizmet kusurudur.

Bakılan davada ise; davacı sağ gözünü davalı idarelerin cezaevi operasyonu sırasındaki hizmet kusuru nedeniyle kaybetmiştir. Ancak, davacı 12 yıllık ağır hapis cezasının infazı sırasında Bayrampaşa Cezaevi (C) blokta arkadaşlarıyla birlikte açlık grevine ve ölüm orucu eylemlerine katılmış, düzenlenen hayata dönüş operasyonu sırasında güvenlik görevlilerince atılan gaz bombası sonucu sağ gözünden yaralandığı halde tedaviyi reddetmek suretiyle zamanında gerekli tıbbi müdahale yapılmasına engel olduğu için, uzuv kaybına kendi davranışları da etkili olmuştur. Bu itibarla, uzuv kaybı nedeniyle duyduğu ve yaşam süresince duyacağı elem ve üzüntülere davacının olaylardaki tutum ve davranışlarının katkısı ve etkisi de gözönünde bulundurularak 50.000.000.000 TL manevi tazminat talebi Mahkememiz heyetince haklı ve yerinde görülmemiş olup; olayın niteliği ve mahiyeti ile davacının olayların gelişimindeki durumu dikkate alınarak takdiren 1.000.000.000 TL manevi tazminata hükmedilmesi hakkaniyete uygun bulunmuştur ..."

80. Bakanlık Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğünün 10/11/2006 tarihli temyiz dilekçesinin T.Y.nin tedavisine dair bilgileri de içeren ilgili kısımları şöyledir:

"...Olaylara konu olan mahpusların daha çok yasa dışı ... adı altındaki örgüt mensubu hükümlü ve tutuklular olarak Bayrampaşa Kapalı Cezaevinin çeşitli bölümlerinde (çoğunlukla C koğuşunda) kaldıkları, ancak, koğuş içerisinde yapmış oldukları terör eğitimi ve çalışmaları dolayısıyla; görevlileri koğuşa almama, sayım vermeme, arama yaptırmama, eylemlerine giriştikleri, bu nedenlerle uzunca bir süredir cezaevinin bu bölümünde istenilen ölçüde gözetim ve denetim yapılamadığı, söz konusu duruma ve özellikle bir arada kalmaları nedeniyle koğuş içerisinde de örgütsel faaliyetlerini devam ettirip, dışarıdaki yasa dışı e mlerini cezaevinde de yürütmelerine, bir an evvel son verebilmek amacıyla 3713 sayılı Kanun'un amir hükmü de gözetilerek ülke çapında F Tipi cezaevlerinin faaliyete geçirilmesinin gündeme getirildiği, ancak, hükümlü ve tutukluların savunma ekinde göndermiş olduğumuz kendi bilgi notlarından ve beyanlarından da açıkça anlaşıldığı üzere, F Tipi Cezaevlerinin faaliyete konulmasını protesto etmek ve kendilerinin bu cezaevlerine nakledilmelerini önlemek amacıyla kendi aralarında kurmuş oldukları ekiplerle (1.ekip, 2.ekip, 3 ekip) ekip sırasına göre açlık grevine başladıkları, bilahare bu açlık grevini 2000 yılının Ekim-Kasım aylarında ölüm orucuna dönüştürdükleri, bunun üzerine aynı yasa dışı

örgütlerin diğer mensuplarının tutuklu veya hükümlü olarak bulunduğu cezaevlerinde ve yoğun olmak üzere de Bayrampaşa Cezaevinde, gerek idare, gerekse arabuluculuk yapan kişilerce çeşitli tarihlerde görüşmeler yapılarak, hükümlü ve tutukluların eylemlerinden vazgeçmeleri için ikna çalışmaları yapıldığı, tedavilerinin sağlanması için tüm tedbirlerin alındığı, ancak, ölüm orucunun kişi üzerindeki olumsuz etki ve neticelerinin de dile getirilmesine rağmen eylemlerinden vazgeçmedikleri, aksine bunu bir zafer olarak algılayarak kanlarının son damlasına kadar savaşacaklarını beyan ettikleri, ülke genelindeki ölüm oruçlarının sona erdirilmesi için TBMM İnsan Hakları Komisyonu üyesi olan milletvekillerinin, İstanbul Tabip Odası yetkililerinin, İstanbul Baro Başkanının, toplumda bilinen ve tanınan gazeteci ve yazarların, çeşitli meslek odası mensuplarının iyi niyetli diyalog, çağrı ve girişimlerini sonuçsuz bıraktıkları, açlık grevi ve ölüm orucundaki hükümlü ve tutukluların F Tipi Cezaevlerinin kapatılması dışında, 'direniş talepleri' adı altında (F Tipi hücre hapishaneleri kapatılmalıdır, 3713 sayılı Yasa tümüyle kaldırılmalıdır. Devlet Güvenlik Mahkemeleri kapatılmalı verdikleri cezalar da tüm sonuçlarıyla kaldırılmalıdır. Kürt ulusu ve diğer ulusal azınlıklar üzerindeki baskılara son verilmelidir gibi...) ancak yasa değişikliği ile yerine getirilmesi mümkün olabilecek ya da hiçbir şekilde yerine getirilmesi söz konusu olamayacak, gerçeklere ve hukuka aykırı talepler ileri sürdükleri böylece, yaptıkları ölüm orucu eylemlerinin insan sağlığını tehdit edecek süreye ulaştığı, bu arada söz konusu yasa dışı terör mahkumlarının Adalet Bakanlığı'na, 'öleceğiz ama hücreye girmeyeceğiz, herhangi bir hapishaneye yapılacak operasyona bedenlerimizi ateşleyerek, kendimizi yakarak cevap vereceğiz' ifadelerini havi faks gönderdikleri, böylece yasa dışı örgütlerin, almış oldukları karardan kesinlikle dönmeyeceklerinin açıkça anlaşıldığı ve bu tutuklu ve hükümlülerin cezaevlerinde kendilerince oluşturdukları düzen içinde dışardan gelen tedavi ve müdahaleleri reddederek eylemlerini sürdürdükleri,

Bu gelişmeler olurken, terör hükümlülerinin cezaevi içerisinde olası bir operasyona karşı profesyonel düzeyde örgütlenerek çalışmalar yaptıkları, operasyon sonrasında imha etmeye fırsat bulamadıkları bir kısım bilgi ve belgelerinin ele geçirilerek incelenmesi sonucunda da; (Ek: ...nolu klasör) özellikle, el yapımı silahların yapım şekli, arazi eylemleri için mayın ekme biçimi, kitaplara bomba bağlama, (kalın ciltli bir kitabın içi patlayıcı düzeneğini alabilecek şekilde oyulur, oyulan kısımdaki yapraklar hareket etmemeleri için içeriden yapıştırılır. .... gibi) magnezyumlu, beyaz fosforlu, mumlu, yangın bombası imali, zehirler ve molotoflar, kullanılacak patlayıcı miktarlarının belirlenmesi, barut yapımı, ateşli silahlar ve kullanımı, maymuncuk gibi açma aletleri yapımı, oto kapılarının açılış yöntemleri, afiş basımı ve pankart yapımı, tüp patlatma metotları (iki piknik tüpü üst üste konulup, alttaki sonuna kadar açılır, üstteki tüp iyice ısınınca patlar ve patlamanın basınctyla alttaki tüp de patlar vs...) sahte kimlik yapımı ve daha pek çok yasadışı uygulamaları anlatan, operasyon sırasında da yararlandıkları anlaşılan eğitim notlarının (klasörler halinde) ele geçirildiği,

...

...alınan bu tedbirlerden sonra ilk olarak saat:05.10'da 'müdahalemiz tamamen insani amaçlıdır, güvenliğiniz bizim garantimiz altındadır, insan hayatı en değerli varlıktır, en sevdiğiniz arkadaşlarınızı ölüme atarak bir yere varamazsanız, kendinizi düşünmüyorsanız kapı önünde merakla ve kaygıyla bekleyen sevdiklerinizi, annenizi, babanızı ve kardeşlerinizi düşünün, sağlık ve emniyetle ilgili her türlü tedbir alınmıştır, eğer bizimle görüşmek istiyorsanız içinizden bir kişi bize doğru ellerini kaldırarak gelsin' şeklindeki uyarı metninin cezaevinin tüm havalandırma ve koğuşlarına megafonla okunduğu, megafonla yapılan ağrı ve uyarılara ... terör örgütü mensuplarının banndırıldığı C-O, C-6, C-7, C-S, C-9,

C-1O, C-17 ve C-18 koğuşlarındaki tutuklu ve hükümlülerin itaat ettikleri, böylece anılan hükümlü ve tutukluların koğuş kapılarından alınarak eınniyetli yerlere tahliyelerinin sağlandığı, ...ve ...terör örgütü mensuplarının ise çağrılara 'Yaşasın ölüm orucu direnişimiz. Cesaretiniz varsa gelin alın, katiller, köpekler, teslim olmayacağız, ölene kadar savaşacağız, faşistlere, düşmana hesap soracağız. Kana kan' gibi sloganlarla cevap vererek koğuş kapılarına ve koridorlara barikat kurmaya, ve önceden hazırladıkları pankart, döviz ve buna benzer malzemelerİ asmaya başladıkları ve ellerinde bulundurdukları ateşli silahlarla gelişi güzel çatılara ve koğuş camlarına ateş ettikleri, ayrıca, ...terör örgütü mensubu tutuklu ve hükümlülerin koğuş kapılarından alınmasını engellemek ve güvenlik güçlerinin C blok maltasındaki hareketlerini durdurmak için koğuşların kapısından ve pencerelerinden uzun ve kısa namlulu ateşli silahlarla güvenlik güçlerine de ateş ettikleri, dolap, masa, kağıt, daktilo gibi her türlü malzeme le arikat kurup, yangın çıkardıkları, yanan malzemelerin içerisine LPG tüpleri rleştirdikleri, çelik yelek, başlık ve alkanlarıyla yanan barikatları söndürmeye çalışan güvenlik güçlerine alev makinesi haline getirdikleri LPG tüpleriyle saldırdıkları, C-11 ve C-12 koğuşlarında ise, yine, yapılan anonslara sloganlarla cevap verilerek güvenlik güçlerine karşı konulduğu, bu nedenle, burada da göz yaşartıcı bombalar ve LPG tüplüleriyle karşılıklı çatışma yaşandığı, mahkumların, önceden hazırladıkları el yapımı gaz maskeleri ve el yapımı gözlükleri kullanmalarına rağmen göz yaşartıcı bombalardan etkilenmeye başladıkları, kendi aralarında direnişe son verip vermeme hususunda tartışmaya girdikleri, bunun üzerine güvenlik güçlerince tekrar yapılan çağrıya uymak iste en mahkumların C-11 ve C-12 koğuş havalandırmasından dışarı çıkarıldıkları, bu şekilde diğer koğuşlarda... ve can kaybı en az olacak şekilde mücadeleler verilerek operasyonun sonlandırılmasına çalışıldığı...

...

Nitekim, davacının Edirne F Tipi Cezaevine nakledildikten sonra da, ölüm orucuna devam ettiği, hatta, Cezaevi Müdürlüğüne Cumhuriyet Başsavcılığına ve Tabipler Odasına 26.02.2001, 28.02.2001 ve 05.03.2001 tarihlerinde yazdığı dilekçelerinde; 'Tamamen bağımsız ve özgür irademle 26.10.2000 tarihinde süresiz açlık grevine başlayıp, 04.12.2000 tarihinde ölüm orucuna geçtiğim direnişimde, taleplerimiz kabul edilineeye kadar hiçbir tıbbi müdahale kabul etmiyorum. Tamamen bilinçli olarak aldığım karar, bilincim kapandığında da geçerlidir. Bilincim kapandığında dahi tıbbi müdahale kabul etmiyorum. Müdahale etme amacıyla revir, hastane ve bunun gibi yerlere kaldırıldığımda şeker, tuz ve suyu da keseceğimin bilinmesini isterim' şeklindeki beyanları ile, operasyon öncesindeki tutumunu devam ettirdiği, ancak, 09.03.2001 tarihli dilekçesi ile ölüm orucunu bıraktığım bildiren davacının, 08.08.2001 tarihinde bu kez süresiz açlık grevine başladığı, bilahare söz konusu açlık grevini de 17.08.2001 tarihinde sona erdirdiği, Edirne F Tipi Cezaevinde kaldığı bu süreç içerisinde de, gerekli tedavisinin yapılması için uğraş verildiği, nitekim, Edirne F Tipi Cezaevi Tabibinin savunmaya ekli yazısında; 'kişinin cezaevimize geldiği tarihte yapılan ilk fizik muayenesinde; genel durumunun iyi, sağ gözde görme kaybı, sağ kulak ucunda 1. 2 cm ebatında kabuklaşmış yarası olduğunun tespit olunduğu, kişinin gözündeki şikayetleri için 03.01.2001 tarihinde cezaevimiz revirine başvurması üzerine, görme kusuru tanısı ile sevkinin yapıldığı ve 04.01.2001 tarihinde Edirne Devlet Hastanesinde muayene edildiği, Edirne Devlet Hastanesinin 'vitre içi kanama' tanısı üzerine, ileri tetkik için Trakya Üniversitesi Göz Polikliniğine sevk edildiği ve aynı tarihte fakülteye sevkinin gerçekleştirildiği, muayenesi sonucunda kontrolleri uygundur şeklinde önerilerde bulunulduğu, 22.02.2001 tarihinde Orbita USG çekimi için T.Ü.T.F. göz hastalıkları polikliniğine sevkinin yapılarak gerekli tetkikinin yapıldığı, böylece; adı geçen kişinin

yapılan inceleme ve muayeneleri neticesinde T.Ü.T.F. göz hastalıkları polikliniğine sevkinin yaptırılarak muayenesinin yapıldığı, yine 12.10.2001 tarihindeki randevusuna sevkinin sağlandığı, bu tarihe kadar herhangi bir yatış, ameliyat önerilmediği, 12.10.2001 tarihinde gerçekleştirilen muayenesi neticesinde kişiye Aralık ayı içinde randevu verildiği, ancak kişinin bu randevuya, tahliye olacağını gerekçe göstererek gitmediği, anılan hususların, hasta kartı, rapor, sevk evrakları, kişiye ait dilekçe ile tespit olunduğu' hususlarının belirtilmiş olduğu görülmektedir..."

81. Danıştay Onuncu Dairesinin 16/2/2009 tarihli kararıyla söz konusu kararın tazminat talebinin kabulüne ilişkin kısmının bozulmasına, davanın reddine ilişkin kısmının ise onanmasına hükmetmiştir. Gerekçenin ilgili kısımları şöyledir:

" ...Buna göre, cezaevinde asayiş ve disiplinin sağlanması amacıyla zorunlu hale gelen müdahaleyi, idarenin hizmetin işleyişinde kusurlu davrandığının bir göstergesi olarak kabul etmeye olanak bulunmamaktadır.

Olayda, davacıların yakınının yaralanmasına neden olan, cezaevinde çıkan olaylarda davacıların oğlunun da aktif rol aldığı, cezaevine müdahale sırasında davalı idarelerin personeli tarafından yapılan uyarı sonrası hükümlü ve tutuklulardan eyleme katılmayanların güvenli bir şekilde olay yerinden uzaklaştırıldığı dosyada mevcut tüm bilgi ve belgelerden anlaşılmış olup, cezaevi idaresine karşı katıldığı eylem sonucu kişisel kusuru nedeniyle davacıların yakınının yaralanması ve yukarıda anlatıldığı şekilde bir çok kez tedaviyi reddetmesi nedeniyle idarenin eylemi ile zarar arasında bulunması gereken nedensellik bağını kesmektedir..."

82. Bozma kararına uyan İdare Mahkemesi 26/7/2010 tarihinde Danıştayın bozma kararında belirttiği gerekçeleri aynen benimseyerek davanın reddine karar vermiştir.

83. Başvuruculaların temyiz talebi, Danıştay Onuncu Dairesinin 8/10/2012 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

84. Başvuruculaların karar düzeltme istemi ise yine aynı Dairenin 21/2/2014 tarihli kararıyla reddedilerek karar aynı tarihte kesinleşmiştir.

85. Anılan karar başvurucular vekiline 26/3/2014 tarihinde tebliğ edilmiş olup başvurucular 22/4/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

86. 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un "Hapis cezalarının infazında gözetilecek ilkeler" kenar başlıklı 6. maddesinin 1. fıkrasının ilgili bentleri şöyledir:

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

a) Hükümlüler ceza infaz kurumlarında güvenli bir biçimde ve kaçmalarını önleyecek tedbirler alınarak düzen, güvenlik ve disiplin çerçevesinde tutulurlar.

…

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

…”

87. 14/6/1930 tarihli ve 1721 sayılı Hapishane ve Tevkifhanelerin İdaresi Hakkında Kanun’un 8. maddesi şöyledir:

"Hapishane müdür ve memuru ve müstahtemleri, hapishanenin emniyet ve muhafazasının temini için aşağıda yazılı hallerde silah kullanmağa salahiyettardır:

A: Türk Ceza Kanununun 49 uncu maddesinin 1,2 ve 3 numaralı fıkralarında yazılı mecburiyetler hadis olursa;

B: Mahpuslar toplu olarak hücum teşebbüsünde bulunurlar ve memurlara veya kendilerine nezaretle muvazzaf bulunanları yakalayarak onlara mukavemet veya onları bir hususu yapmaları veya yapmamaları için cebrederlerse;

C: Firar teşebbüsünde bulunan bir mahpus yakalanırken fiilen veya tehlikeli bir surette tehdit ederek mukavemet eder veya mükerreren dur emrine itaat etmiyerek firar teşebbüsünden vaz geçmezse,

Ateşli silah, diğer silahlarla maksadın temini kabil olmadığı takdirde kullanılır. Ateşli silah kullanılması lüzumunu mutlak surette müdür ve bulunmadığı zaman müfettiş tayin eder.

Şu kadar ki, müsaade istihsali mümkün olmayan fevkalade hallerde müsaadesiz silah istimali de caizdir."

88. 10/3/1983 tarihli ve 2803 sayılı Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu’nun "Jandarmanın genel olarak görevleri" kenar başlıklı 7. maddesinin 1. fıkrasının a bendi şöyledir:

"Madde 7 –Jandarmanın sorumluluk alanlarında genel olarak görevleri şunlardır.

a) Mülki görevleri;

Emniyet ve asayiş ile kamu düzenini sağlamak, korumak ve kollamak, kaçakçılığı men, takip ve tahkik etmek, suç işlenmesini önlemek için gerekli tedbirleri almak ve uygulamak, ceza infaz kurumları ve tutukevlerinin dış korunmalarını yapmak, (b) ve (c) bentlerinde belirtilen görevler dışında kalan ve diğer kanun ve nizam hükümlerinin icrası ile bunlara dayalı emir ve kararlarla Jandarmaya verilen görevleri yapmak"

89. 2803 sayılı Kanun'un "Silah kullanma yetkisi" kenar başlıklı 11. maddesi şöyledir:

"Jandarma, kendisine verilen görevlerin ifası sırasında hizmet özelliğine uygun ve görevin gereği olarak kanunlarda öngörülen silah kullanma yetkisine sahiptir."

90. 17/12/1983 tarihli ve 18254 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan, olay tarihinde yürürlükte olan Jandarma Teşkilatı Görev ve Yetkileri Yönetmeliği’nin 24., 38., 39., 40., 41., 42. ve 65. maddeleri şöyledir:

“Genel Yetki

Madde 24 - Jandarma, emniyet ve asayişi sağlama ve kamu düzenini koruma amacıyla Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu ile Polis Vazife ve Selahiyet Kanununda belirtilen gerekli her türlü güvenlik tedbirlerini almaya yetkilidir.

Zor Kullanma Yetkisi

Madde 38 - Jandarma kanun ve nizamlara uygun olarak kişileri yakalama veya toplulukları

dağıtma sırasında karşılaştığı direnmeleri, kırmak, saldırıya yeltenen veya saldırıda bulunanları etkisiz duruma getirmek için zor kullanabilir.

Zor kullanmanın niteliği ve derecesi karşılaşılan direnme veya saldırıya göre değişmek üzere; yeterli biçimde ve nitelikte bedeni kuvvet, maddi güç ve şartları gerçekleştiğinde her çeşit silah kullanmayı kapsar.

…

Toplu kuvvet olarak müdahale edilen durumlarda; zor kullanmanın derecesi ile kullanılacak araç ve gerecin seçimi öncelikle, kuvvetin başındaki komutana aittir. Bu konuda mülki amirin yetkileri saklıdır.

Silah Kullanma Yetkisi ve Bu Yetkinin Kullanılacağı Durumlar

Madde 39 - Jandarma, aşağıda yazılı hallerde silah kullanmaya yetkilidir:

a. Nefsini müdafaa etmek için,

b. Başkasının ırz ve canına vuku bulan ve başka suretle men'i mümkün olmayan bir saldırıyı savmak için;

…

g. Jandarmanın görevini yapmasına yalnız veya toplu olarak fiili mukavemette bulunulmuş veya fiili saldırı ile karşı gelinmişse,

h. Devlet nüfuz ve icraatına silahlı olarak karşı gelinmişse,

…

k. Ceza infaz kurumları ile tutukevlerinde, iç yönetimce bastırılmayan isyan, kargaşa, direnme ve kavga çıkması durumunda; cezaevi müdürü ile gardiyanların başvurusu üzerine kuruma girilmesi halinde,(a) ve (b) bentlerinde gösterilen silah kullanma yetkileri çerçevesinde,

Silah Kullanmanın Kapsamı ve Uyulması Gereken Esaslar

Madde 40 - Silah kullanmak deyiminden, mutlaka ateş etmek anlaşılmaz. Ateş etmek, silah kullanmada en son çaredir. Buna bağlı olarak:

a. Bu yönetmeliğin uygulanmasında silah deyimi; ateşli silahları, kesici ve dürtücü silahları, önleyici, etkisiz duruma getirici ve savunmaya ilişkin aletleri cop, sis ve gaz bombalarını; gaz, boyalı ve boyasız basınçlı su püskürten, personel ve malzeme taşıyabilir zırhlı ve zırhsız araçları, helikopter ve uçakları kapsar.

b. Silah kullanma yetkisine sahip bulunan amir ve görevliler, kanun ve nizamların belirlediği yetkilerini zamanında kullanmaz ya da silahlarından yeterince yararlanmazsa, davranış ve tutumunun niteliğine göre cezalandırılır.

'Din ve vicdana göre lazım sayılan hareketler' ile 'şahsi tehlike korkusu' yüzünden silah kullanmaktan kaçınmış olmak cezayı kaldırmaz ve hafifletmez.

c. Silah kullanmada, olayın ve durumun özellikleri gözönünde bulundurularak; savunmaya ilişkin aletlerle önleyici ve etkisiz duruma getirici aletleri kullanılmasına öncelik verilir. Daha sonra, kesici ve dürtücü silahlarla, ateşli silahların hedefe yöneltilmesi safhasına geçilir. Etkili olunmadığında, dipçik ve kabzalar kullanılır. Buna rağmen amaç

sağlanamamışsa, kesici ve dürtücü silahlarla, ateşli silahlar kullanılır. Ateşli silahların kullanılmasında sırasıyla; önce havaya ihtar atışı yapılır, sonra ayağa doğru ateş edilir. Buna rağmen silah kullanmaya yol açan olay ve durum bastırılamamışsa hedef gözetilmeden ateş edilir.

Bu sıranın her olayda aynen izlenmesi zorunlu değildir. Olayın özelliğine göre, sıra atlanabileceği gibi, şartları varsa doğrudan doğruya hedefe de ateş edilebilir.

Bu gibi durumlarda, neden bu şekilde hareket edildiği olay tutanağında açıkça ve özellikle belirtilir.

d. Ateşli Silahlarla Ateş edilmesi;

(1) Öncelikle bu konuda emir verilmiş olmasına bağlıdır.

(2) Ateş emri verilmemiş olsa bile 39 uncu maddede sayılan, durum ve özelliklerin ortaya çıkması nedeniyle, silahın kullanma zamanını, ölçü ve tarzını, her alandaki özel şartları gözönünde tutarak; her görevli kendisi değerlendirir ve saptar.

Diğer silahların kullanılması, emirle ve emirde belirtildiği şekilde olur.

Yetkilerin Kullanılması

Madde 41 - Zor ve silah kullanma yetkileri dışında:

Polis Vazife ve Selahiyet Kanununda öngörülen ve yönetmeliğin bu bölümünde ayrıntıları gösterilen görevlerin yapılması ve yetkilerin kullanılması; İl Jandarma alay, ilçe jandarma bölük, bucak jandarma takım ve jandarma karakol komutanlarına aittir.

Jandarma iç güvenlik birliklerinin diğer makam ve memurları; geçerli bir yetki devri olmadıkça ya da yetkili amirlik makamlarının emri olarak verilmedikçe, bu konudaki görevleri yapamaz ve yetkileri kullanamazlar. Ancak bu konulara ilişkin bir ihlalle karşılaştıklarında durumu bir tutanakla belgeler ve silsile yoluyla ilgili makama gönderirler.

Suçların kovuşturulması yönünden Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun öngördüğü yetkiler gözönünde tutulur.

Genel Görevler

Madde 42 - Jandarma; emniyet ve asayişi sağlamak, kamu düzenini korumakla yükümlü olup, bu görevlerini iki şekilde yürütür.

a. Kanunlara, tüzüklere, yönetmeliklere, hükümet emirlerine ya da tebliğlere ve genel olarak kamu düzenine uygun olmayan eylemleri, işlenmesinden önce kanun ve nizamlar çerçevesinde önlemek.

b. İşlenmiş olan bir suç hakkında Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu ile diğer kanunlarda yazılı görevleri yapmak,

Jandarmanın görevlerini yerine getirirken önde gelen amacı; insana taşınır ve taşınmaz eşyaya en az zarar verilerek, bozulan kanun ve nizam ortamını yeniden kurmaktır.

Jandarma görevin yürütülüşünde kanuni kısıtlamalara ve insani düşüncelere bağlıdır. Faaliyetlerine muhatap olanlara, düşman gibi görülmemesi için gerekli özeni gösterir.

Ceza İnfaz Kurumu ve Tutukevlerinin Dış Korunması, Tutuklu ve Hükümlülerin Sevk, Nakil ve Muhafazası Ceza İnfaz Kurumu ve Tutukevlerinin Dış Korunması

MADDE 65 - Ceza İnfaz Kurumu ve Tutukevlerinin dış korunması Jandarmaya aittir. Bu yerlerde görev alacak birliklerin teşkilat, konuş ve kuruluşu Ceza İnfaz Kurumu ve Tutukevlerinin özellikleri dikkate alınarak Jandarmanın kendi kuruluş ve kadrolarında gösterilir.

Ceza İnfaz Kurumu ve tutukevlerinin korunmasına memur edilen Jandarmanın görevi; dışarıdan emniyet ve koruma tedbirleri almak, tutuklu ve hükümlülerin kaçmalarına meydan vermemekten ibarettir. Jandarmaların hükümlü ve tutuklularla görüşmeleri ve ilişki kurmaları, Ceza İnfaz Kurum ve tutukevinin içindeki işlere karışmaları yasaktır. Ceza İnfaz Kurumu ve tutukevinin içinde burada görevli olanlarca bastırılamayacak genel bir hareket ve kargaşa meydana geldiğinde Ceza İnfaz Kurum ve tutukevi müdürü veya vekili veya gardiyanların başvurusu üzerine Jandarma olaya müdahale ederek sükünu sağlar.

Muhafız Jandarmalar hiçbir şekilde Ceza İnfaz Kurumu ve tutukevinin iç işlerinde ve gardiyanlık görevlerinde kullanılamazlar.

Jandarmalar Ceza İnfaz Kurumu ve tutukevlerine girmesi yasak olan silah alet ve eşyanın bu yerlere sokulmasına engel olurlar.

Ceza İnfaz Kurumu ve Tutukevlerinin yetkili amir ve memurlarınca verilmiş izin ve Jandarma muhafazasında olmadıkça bu yerlerden hiçbir tutuklu ve hükümlü dışarıya gönderilemez.”

91. Sağlık Bakanlığı, İçişleri Bakanlığı ve Bakanlık arasında düzenlenen ve olay tarihinde yürürlükte olan 6/1/2000 tarihli Protokol'ün "İçişleri Bakanlığına Ait Yükümlülükler" kenar başlıklı 49. maddesi şöyledir:

"Açık ve kapalı cezaevleri ile tutukevieri ve çocuk ıslahevlerinde meydana gelen isyan, yangın, deprem, toplu firar, tünel kazma, duvar delme gibi asayiş ve güvenlikle ilgili olaylarda, iç güvenlik personeli ile duruma hakim olunamadığı takdirde, Cumhuriyet Başsavcısının veya onun görüşü alınarak kurum müdürünün talebi üzerine jandarma kuruma girerek, olaya müdahale etmek suretiyle, güvenlik ve asayişi sağlayacaktır."

B. Uluslararası Hukuk

2- Uluslararası Belgeler

92. 13/1/1993 tarihli Kimyasal Silahların Geliştirilmesi, Üretimi, Stoklanması ve Kullanımının Yasaklanması ve Bunların İmhası ile İlgili Sözleşme’ye (KSS) göre göz yaşartıcı gaz kimyasal silah sayılmamakta ve bu tür gazların -iç ayaklanmaların kontrolü de dâhil olmak üzere- asayişin sağlanması amacıyla kullanılmasına izin verilmektedir (Madde II § 7, 9 (d)). KSS, Türkiye'de 11/6/1997 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

93. Kolluk Görevlileri Tarafından Zor ve Ateşli Silah Kullanılması Hakkında Temel İlkeler'in (Birleşmiş Milletler [BM] Suçun Önlenmesi ve Suçluların Islahı Sekizinci Kongresi, Havana, 27/8/1990-7/9/1990, BM, A/CONF.144/28/Rev.1, 1990, s. 112-115) ilgili kısımları şöyledir:

“…

3. Öldürücü nitelikte olmayan etkisizleştirici silahların geliştirilmesi ve dağıtılması hususu, olaylarla ilgisi bulunmayan kişilerin zarar görme riskini en aza indirebilmek amacıyla dikkatli bir şekilde değerlendirilmelidir ve bu tür silahların kullanımı titizlikle kontrol edilmelidir.

...

5. Güç ve ateşli silahların, kanuna uygun olarak kullanımı kaçınılmaz hale geldiğinde, kolluk görevlileri:

(a) Bu tür araçların kullanımına sınırlı olarak başvurur ve suçun ağırlığı ve gerçekleştirilmesi hedeflenen meşru amaç ile orantılı biçimde tasarrufta bulunur;

(b) Zarar ve yaralanmaları en aza indireceklerdir ve insan yaşamına saygı gösterir ve onu korur;

(c) Yaralananlara veya müdahalelerden etkilenenlere, mümkün olan en kısa sürede yardım ulaştırılmasını ve tıbbi yardım sağlanmasını temin eder;

(d) Yaralananların veya müdahalelerden etkilenenlerin akrabaları veya yakın arkadaşlarının, mümkün olan en kısa sürede durumdan haberdar edilmelerini sağlar;

...

9. Kolluk görevlileri; ölüm veya ağır yaralanmaya sebebiyet verecek yakın bir tehlikeye karsı kendilerini veya başkalarını savunma, yaşamı ciddi şekilde tehdit eden özellikle ağır nitelikli bir suçun islenmesini önleme, bu tür bir tehlike yaratan ve emirlere karsı gelen bir kimseyi yakalama veya bu tür bir kimsenin kaçmasını önleme amaçları dışında ve söz konusu amaçları gerçekleştirmede daha hafif yöntemler yetersiz kalmadığı sürece başkalarına karsı ateşli silah kullanamaz. Her halükarda, ateşli silahlara, ancak yaşamı koruma açısından büsbütün kaçınılmaz olduğu hallerde başvurulmalıdır.

...

14. Kolluk görevlileri, ateşli silahları, sadece daha az tehlikeli araçların kullanılmasının mümkün olmadığı hallerde ve sadece gereken asgari ölçüde kullanabilirler. Kolluk görevlileri, ateşli silahları, 9. ilke kapsamında belirtilen durumlar dışında kullanamaz.”

94. Avrupa İşkencenin ve İnsanlık Dışı veya Onur Kırıcı Ceza veya Muamelenin Önlenmesi Komitesi (CPT), kanunların uygulanmasında bu tür gazların kullanımına ilişkin endişelerini ifade etmiştir. CPT’nin görüşü şöyledir:

“…Biber gazı, potansiyel olarak tehlikeli bir maddedir ve kapalı alanlarda kullanılmamalıdır. Açık havada kullanılması halinde bile, CPT’nin ciddi çekinceleri bulunmaktadır; istisnai olarak kullanılması gerektiğinde, bölgede belirli güvenlik tedbirlerinin alınması gerekmektedir. Örneğin, biber gazına maruz kalan kişiler derhal bir doktora ulaştırılmalı ve bu kişilere panzehir sağlanmalıdır. Biber gazı, halihazırda kontrol altına alınmış bir tutukluya karsı asla kullanılmamalıdır.” (CPT/Inf [2009] 25).

95. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Yaşam hakkı" kenar başlıklı 2. maddesinin ilgili kısımları 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:

...

c) Bir ayaklanma veya isyanın yasaya uygun olarak bastırılması"

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatları

a. Silahlı Güç Kullanımına İlişkin Olarak

96. AİHM'e göre yaşam hakkını koruyan 2. madde, Sözleşme'nin en temel hükümlerinden biridir ve Avrupa Konseyini oluşturan demokratik toplumların ana değerlerinden birini korumaktadır. AİHM, bu maddenin ihlal edildiğine ilişkin iddiayı en dikkatli incelemeye tabi tutmalıdır. Devlet görevlileri tarafından güç kullanımına ilişkin davalarda yalnızca güç kullanan devlet görevlisinin eylemleri değil aynı zamanda mevcut ilgili hukuksal veya düzenleyici sistem ile eylemin planlanması ve kontrolü de dâhil olayı çevreleyen tüm faktörlerin gözönünde bulundurulması gerekmektedir (Nachova ve diğerleri/Bulgaristan [BD], B. No: 43577/98, 43579/98, 6/7/2005, § 93).

97. Sözleşme'nin 2. maddesinin ikinci fıkrasında da görülebileceği üzere polis memurları tarafından ölümcül bir gücün kullanılması belirli durumlarda haklı görülebilir. Ancak kullanılan güç kesinlikle gerekli olandan daha fazla olmamalıdır yani olayın gerçekleştiği şartlarda kullanılan güç kesinlikle orantılı olmalıdır. Yaşam hakkının temel hak olduğu gözönünde bulundurulduğunda can kaybının haklı görülebileceği durumlar dar yorumlanmalıdır (Nachova ve diğerleri/Bulgaristan, § 94).

98. AİHM, ölümün güvenlik güçlerinin silah kullanımı sonucu gerçekleştiğinin tartışmasız olduğu olaylarda bu konudaki ispat yükünün taraf devlete (hükûmete) ait olduğunu belirtmekte ve mutlak zorunlu olanı aşmayacak bir güç kullanımının gerçekleştiğinin ve gücün orantılı olduğunun kanıtlanamaması hâlinde yaşam hakkının usul ve esas yönünün ihlal edildiğine karar vermektedir (Bektaş ve Özalp/Türkiye, B. No: 10036/03, 20/4/2010, § 57; Ataykaya/Türkiye, B. No: 50275/08, 22/7/2014, §§ 45-59).

99. AİHM, devlet görevlilerinin denetimi altında bulundukları sırada güvenlik güçlerinin veya askerin müdahaleleri sonucu yaralanan kişilerin olduğu durumlarda ispat yükünün taraf devlete (hükûmete) ait olduğunu, taraf devletin uygun ve ikna edici bir biçimde yöneltilen suçlamaların aksini ispat etmesi gerektiğini, bu tip durumlarda yetkililerin suç olduğu iddia edilen olayların gelişimini bu iddiaları doğrulayacak/yalanlayacak bilgileri münhasıran bilmesi ve bunlara ulaşma imkânına sahip olması nedeniyle bu yükümlülüğün özel önem arz ettiğini ifade etmektedir (Mansuroğlu/Türkiye, B. No: 43443/98, 26/2/2008, §§ 77, 78) AİHM'e göre bu ilke, devletin sıkı kontrolünde olan ceza infaz kurumlarındaki güvenlik güçlerinin operasyonlarında "mutatis mutandis" uygulanır (İsmail Altun/Türkiye, B. No: 22932/02, 21/9/2010, § 33).

100. AİHM Vefa Serdar/Türkiye (B. No: 7309/04, 27/1/2015, § 104) kararında, güç kullanımının mutlak gerekliliğinin açıklanması ve ispatlanması amacıyla ceza soruşturmasının yanı sıra tam yargı davası neticesinde bu hususa ilişkin olarak varılan sonucu da dikkate almıştır. AİHM, olaydaki tam yargı davasının da ceza soruşturması gibi uzun sürmesi nedeniyle bu sürecin de başvurucunun iddialarını doğrulamaya yahut reddetmeye imkân verebilecek nitelikte olmadığına değinmiş; Danıştay tarafından açıklama yapılmaksızın başvurucunun kendi isteğiyle ayaklanmaya katıldığının kabul edilmesi nedeniyle yargılama süreçlerinin tamamlanmasını beklemenin bir şeyleri değiştirmeyeceği kanaatine vardığını belirterek somut başvuruda tam yargı davasını incelemeye gerek görmemiştir.

101. AİHM, ceza infaz kurumlarında potansiyel olarak şiddetin var olduğunu ve tutukluların itaatsizliğinin kısa sürede bir isyana dönüşebileceğini, sonuç olarak da güvenlik güçlerinin müdahalesinin zorunlu hâle gelebileceğini göz ardı etmediğini ifade etmektedir. Fakat AİHM'e göre böyle durumlarda, kullanılan gücün sorumluluğunun ve orantısallığının

belirlenebilmesi için alınan önlemlere dair bağımsız bir denetim biçimi gerekmektedir (Gömi ve diğerleri/Türkiye, B. No: 35962/97, 21/12/2006, §§ 77,78).

b. Yaşam Hakkının Etkili Soruşturma Yükümlülüğüne İlişkin Usul Boyutuna İlişkin Olarak

102. AİHM, Sözleşme'nin 2. maddesini 1. maddesiyle birlikte yorumlayarak devletin yaşama hakkı kapsamındaki bir olayı etkili soruşturma yükümlülüğünün bulunduğunu kabul etmiştir (McCann ve diğerleri/Birleşik Krallık [BD], B. No: 18984/91, 27/9/1995, § 161).

103. AİHM'e göre bu yükümlülük, sadece bir kamu görevlisinin eylemi veya ihmali sonucu meydana gelen ölüm olayları açısından geçerli değildir (Can ve diğerleri/Türkiye (k.k.), B. No: 27446/12, 25/11/2014, § 37). Devletin doğal olmayan her ölüm olayında -öldürmeme ya da yaşamı korumama yükümlülüklerini ihlal etmemiş olsa da- gerçekleşen ölümün sebebini ve varsa sorumlularını ortaya çıkarmaya yönelik etkili bir soruşturma yapma yükümlülüğü vardır. Ayrıca devletin etkili soruşturma yapma şeklindeki usul yükümlülüğü, maddi yükümlülükten ayrı ve bağımsız bir yükümlülük hâline gelmiştir.

104. AİHM, 2001 yılında incelediği bir başvuruda verdiği kararda ise devletin yükümlülüğündeki etkili soruşturmanın ilkelerini belirlemiştir (Hugh Jordan/Birleşik Krallık, B. No: 24746/94, 4/5/2001). Jordan Prensipleri olarak anılan bu ilkeler, AİHM'in tamamen yeni belirlediği ilkeler değildir. Yukarıda belirtilen McCann ve diğerleri/Birleşik Krallık kararından beri önüne gelen davalarda uyguladığı birtakım ilkelerin sistematikleştirilmesinden ibarettir. AİHM'in yaşama hakkı kapsamında etkili soruşturmaya ilişkin belirlediği ilkeler şöyledir:

-Soruşturma makamlarının yaşama hakkıyla ilgili konulardan haberdar olduğunda kendiliğinden harekete geçmeleri (Hugh Jordan/Birleşik Krallık, § 105)

-Soruşturma makamlarının bağımsız olmaları (Hugh Jordan/Birleşik Krallık, § 106)

-Soruşturmanın sorumluların tespitini ve cezalandırılmasını sağlayabilecek şekilde etkili olması, bu kapsamda olayı aydınlatmaya yarayabilecek bütün delillerin toplanması (Hugh Jordan/Birleşik Krallık, § 107)

-Soruşturmanın makul bir süratle tamamlanması (Hugh Jordan/Birleşik Krallık, § 108)

-Yürütülen soruşturmanın ve sonuçlarının kamu denetimine açık olması, her olayda ölen kişinin yakınlarının meşru menfaatlerini korumak için bu sürece gerekli olduğu ölçüde katılmalarının sağlanması (Hugh Jordan/Birleşik Krallık,§ 109)

105. Öte yandan AİHM; soruşturma yükümlülüğünün bir sonuç yükümlülüğü olmayıp uygun araçların kullanılması yükümlülüğü olduğunu, bu itibarla bu konudaki yaptığı değerlendirmelerin başvuruculara üçüncü kişileri adli bir suç nedeniyle yargılatma ya da cezalandırma hakkı verdiği ve tüm yargılamaları mahkûmiyetle ya da belirli bir ceza kararıyla sonuçlandırma ödevi yüklediği anlamına hiçbir şekilde gelmediğini de belirtmiştir (Öneryıldız/Türkiye [BD], B. No: 48939/99, 30/11/2004, § 96).

c. Bayrampaşa Ceza İnfaz Kurumunda Gerçekleştirilen Hayata Dönüş Operasyonuna İlişkin Olarak

106. AİHM Bayrampaşa Ceza İnfaz Kurumunda gerçekleştirilen hayata dönüş operasyonuna ilişkin ilk kararı olan İsmail Altun/Türkiye (aynı kararda bkz. § 32) başvurusunda, söz konusu operasyonda güvenlik güçlerinin tepkisinin Sözleşme'nin 2. maddesinin (a) ve (c) bentleri nedeniyle haklı görülebileceğini fakat bu durumda bile güç kullanımının mutlak

gerekli olması gerektiğinin altını çizmiştir. AİHM, olayın gerçekleştiği Ceza İnfaz Kurumunda devletin uzun yıllardır kontrolünü kaybetmiş olduğuna, yetkililerin Ceza İnfaz Kurumundaki kaotik durumdan uzun süredir haberdar olup operasyonun hazırlanması için yeterli zamana sahip olduklarına, Ceza İnfaz Kurumunda yaralanan başvurucunun Ceza İnfaz Kurumundaki isyana aktif bir şekilde katılarak güvenlik güçlerine saldırıda bulunduğuna dair bir veri bulunmadığına dikkat çekerek Hükûmetin başvurucunun ne şekilde yaralandığına ve güç kullanımının neden meşru olduğuna dair yeterince açıklama yapamamasından başvurucuya karşı kullanılan gücün mutlak gerekli olmadığını tespit ederek yaşam hakkının maddi boyutunun ihlal edildiğine karar vermiştir (aynı kararda bkz. §§ 34-43). Ayrıca operasyonda güç kullanan güvenlik güçleri hakkındaki soruşturmada dokuz yılı aşkın bir süre geçmesine rağmen operasyonun ne şekilde yürütüldüğünün netleştirilemediğini, sorumlular hakkında kamu davası açılmadığını, delillerin toplanmasını ve değerlendirilmesini zorlaştıran bu uzun süre nedeniyle soruşturmanın etkinliği açısından yetkililerce ivedilikle ve makul özenle hareket edilmediğini değerlendirerek yaşam hakkının usul boyutunun da ihlal edildiğine karar vermiştir.

107. AİHM, Bayrampaşa Ceza İnfaz Kurumunda gerçekleştirilen Hayata Dönüş operasyonuna ilişkin Düzova/Türkiye kararında İsmail Altun/Türkiye kararına atıf yaparak söz konusu kararda başvuru konusu operasyondaki güç kullanımının mutlak gerekli olmadığına ve devletin kontrolü altında bulunduğu sırada gerçekleşen yaralamanın nedeni, operasyonun hazırlığı ve yönetimine ilişkin olarak Hükûmetin yeterli açıklamada bulunamadığına, dolayısıyla başvurucunun meşru bir güç kullanımına maruz kaldığının ispatlanamadığına dair tespitlerini yinelemiştir (aynı kararda bkz. §§ 82-87). AİHM, ceza kovuşturmaları henüz sonuçlanmadan karar verdiği bu başvuruda, olaya dair kamu davasının olaydan yaklaşık on yıl sonra açılabilmesi ve isyan eden mahkûmlar arasında görülmeyerek yargılanmayan başvurucunun yaralanması ve bu yaralanmaya neden olan operasyonun gerçek şartlarıyla gelişimi konularının aydınlatılamaması dolayısıyla soruşturmanın başlatılması ve yürütülmesinde makul ivedilikle hareket edilmediği hususlarını da gözeterek başvurucunun yaşam hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir (aynı kararda bkz. §§ 88-93).

108. AİHM, Bayrampaşa Ceza İnfaz Kurumunda gerçekleştirilen hayata dönüş operasyonuna ilişkin Erol Arıkan/Türkiye (aynı kararda bkz. §§ 82-94) ve Şat/Türkiye (B. No: 14547/04, 10/7/2012, §§ 71-83) kararlarında önceki kararlarındaki değerlendirmelerini aynen benimseyerek olayın üzerinden on iki yıl geçmesine rağmen kamu davasının derdest olması ve devletin kontrolü altındayken yaralanan başvuruculların yaşadığı olaya dair şartların ortaya çıkarılamaması hususlarına da işaret etmiş; iç hukuk yollarının tüketilmediği itirazını reddederek başvuruculların yaşam hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

109. Mahkemenin 3/7/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Yaşam Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

110. Başvurucular, başvuru konusu operasyon sırasındaki güç kullanımının orantısız olduğunun AİHM tarafından benzer başvurularda tespit edildiğine değinerek oğullarının

yaralanması ve görme yeteneğini kaybetmesiyle sonuçlanan operasyonla ilgili olarak yürütülen soruşturmada on yılı aşkın süre sonra açılan kamu davasında sorumluların tespit edilememesi, olayın meydana geldiği tarihten itibaren geçen uzun süre nedeniyle bu aşamadan sonra olayın ayrıntılarının ve sorumluların tespit edilmesinin güç olması, zamanaşımı da dikkate alındığında yargılamanın cezasızlık ile sonuçlanmasının muhtemel olması, açtıkları tam yargı davasının haksız olarak reddedilmesi nedenleriyle yaşam hakkının ihlal edildiğini ileri sürmektedirler.

111. Bakanlık görüşünde; olay ile ilgili etkili soruşturma yürütülmediğine dair şikâyetler açısından AİHM tarafından olayla ilgili etkili soruşturma yapılmadığına karar verilen İsmail Altun/Türkiye kararına atıf yapılarak yargılamanın derdest olduğu bildirilmiştir.

112. Başvurucular Bakanlık görüşüne karşı beyanlarında; şikâyetlerinin ana kaynağının ağır ceza mahkemesinde devam eden davadan ziyade idare mahkemesinde açılan tam yargı davasının haksız olarak reddedilmesi olduğunu, idare mahkemesinin ağır ceza mahkemesinde sürdürülen davanın sonuçlanmasını beklemeden kusur durumunu belirlediğini, bireysel başvuruda bulunmak için ne zaman sonuçlanacağı belli olmayan ceza davasının sonuçlanmasını beklemenin kendilerinden umulamayacağını, dolayısıyla kabul edilemezlik ile ilgili Bakanlık görüşünün uygun olmadığını belirtmişlerdir.

2. Değerlendirme

113. Anayasa’nın “Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı” kenar başlıklı 17. maddesinin ilgili fıkraları şöyledir:

"Herkes, yaşama, maddi ve manevi 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.

a. Uygulanabilirlik Yönünden

114. Somut olayda başvurucuların oğlu Ceza İnfaz Kurumunda gerçekleştirilen bir operasyon sırasında gözünden yaralanmış, sağ gözünün görme yetisi kaybolmuş, tam yargı davası devam ederken bir başka nedenle 17/6/2005 tarihinde vefat etmiştir. Bu nedenle başvuruda öncelikle yaşam hakkını güvence altına alan Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrasının uygulanabilirliği hususunda bir değerlendirme yapmak gerekir.

115. Bir olayda yaşama hakkına ilişkin ilkelerin uygulanabilmesi için gerekli şartlardan biri doğal olmayan bir ölümün gerçekleşmesi olmakla birlikte bazı durumlarda ölüm gerçekleşmese dahi olayın yaşama hakkı çerçevesinde incelenebilmesi mümkündür (Mehmet Karadağ, B. No: 2013/2030, 26/6/2014, § 20).

116. Ölümle sonuçlanmayan bir olaya ilişkin başvurunun -mağdura karşı yapılan eylemin niteliği ve failin amacı gibi somut olayın koşulları dikkate alınarak- yaşam hakkı kapsamında incelenip incelenemeyeceği yönünden değerlendirmesi yapılırken eylemin potansiyel olarak öldürücü niteliğinin olup olmadığı ile maruz kalınan eylemin mağdurun fiziki bütünlüğü üzerindeki sonuçlarının ne olduğu önem taşımaktadır (Yasin Ağca, B. No: 2014/13163,

11/5/2017, §§ 109, 110).

117. Ölüm gerçekleşmemiş ise başvurunun yaşam hakkı kapsamında incelenip incelenmeyeceğinin tespitinde diğer faktörlerle birlikte kişiye karşı kullanılan gücün derecesi, türü, güç kullanımının ardında yatan niyet ve amaç birlikte değerlendirilir (Mustafa Çelik ve Siyahmet Şeran, B. No: 2014/7227, 12/1/2017, § 69).

118. AİHM Şat/Türkiye (aynı kararda bkz. §§ 58-64) kararında, Bayrampaşa Ceza İnfaz Kurumunda gerçekleştirilen hayata dönüş operasyonu sırasında güvenlik güçlerince açılan ateş sonucu hayati tehlike geçirmeden sol dirseğinin kırılması biçiminde yaralanan, cerrahi müdahale geçirdikten sonra kalıcı olarak sakatlanan başvurucu hakkında bir inceleme yapmıştır. AİHM bu noktada, kişilerin güvenlik güçleri tarafından yaralandığı durumlarda hayati tehlike geçirme unsurunun kişiye karşı kullanılan gücün potansiyel olarak ölüme yol açacak nitelikte olup olmadığının değerlendirilmesi yönünden önemli bir husus olsa da olmazsa olmaz bir koşul olmadığını belirtmiştir. Başvurucuya karşı kullanılan gücün potansiyel olarak ölümcül nitelikte olduğunun belirlenebilmesi için yaralanmanın tüm koşullarının gözetilmesi gerektiğini ifade eden AİHM; Bayrampaşa Ceza İnfaz Kurumunda tüm gün süren operasyonda yoğun yaylım ateşi olduğunu, bu koşullarda başvurucunun ölümüne neden olacak biçimde yaralanabileceğinde kuşku bulunmadığını ve burada öldürme kastı olmamasının Sözleşme'nin 2. maddesinin uygulanabilirliği üzerinde bir etkisi olmadığını değerlendirerek uygulanan gücün potansiyel olarak ölümcül olduğu kanaatiyle başvuruyu yaşam hakkı kapsamında değerlendirmiştir.

119. Somut olayda başvuruculların oğlu T.Y.nin de hayati tehlike geçirmeyecek biçimde gözünden yaralanması ile sonuçlanan operasyon sırasında çıkan yangın ve yoğun gaz bombası ile ateşli silah kullanımı sonucunda T.Y.nin bulunduğu C Blok'ta kalan tutuklu ve hükümlülerden on ikisinin öldüğü, birçok kişinin yaralandığı anlaşılmıştır. Başvurucunun yaralandığı koşullar dikkate alındığında ve başvurucunun yaralanmasının vücudunun hayati bir kısmı olan baş bölgesinde olması da diğer tüm faktörlerle birlikte değerlendirildiğinde T.Y.ye yönelik eylemin potansiyel olarak öldürücü niteliğe sahip olduğunun kabul edilmesi ve başvurunun yaşam hakkı çerçevesinde incelenmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

b. Kabul Edilebilirlik Yönünden

i. Başvuruculların Bireysel Başvuruda Bulunabilme Ehliyetleri Yönünden

120. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

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

121. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru hakkı" kenar başlıklı 45. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

122. 6216 sayılı Kanun'un "Bireysel başvuru hakkına sahip olanlar" kenar başlıklı 46. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

123. Bireysel başvuru yolunu işletebilecekler esas itibarıyla doğrudan mağdur sıfatını taşıyan kişiler olmakla birlikte somut olayın koşullarına ve ihlal edilen hakkın niteliğine göre doğrudan mağdur ile arasında kişisel ve özel bir bağ bulunan, dolayısıyla da Anayasa'nın ihlalinden olumsuz olarak etkilenen veya ihlalin sona ermesinden meşru ve kişisel bir menfaati bulunan kimseler de dolaylı mağdur sıfatıyla bireysel başvuruda bulunabileceklerdir (Engin Gök ve diğerleri, B. No: 2013/3955, 14/4/2016, § 53).

124. Bununla birlikte dolaylı mağduriyetin ortaya çıkması, somut olayın koşullarına ve ihlal edilen hakkın niteliğine bağlı olarak değişebilmektedir. Nitekim Anayasa Mahkemesi, mağdurun bizzat başvuru yapmasının mümkün olmadığı ve yakın akrabalık ilişkisinin bulunduğu kimi durumlarda -özellikle yaşam hakkının söz konusu olduğu durumlarda- başvuruculaların ihlalden doğrudan etkilenmemiş olmalarına rağmen ihlalden dolaylı olarak etkilenmeleri nedeniyle kendi adlarına başvuru yapabileceklerine karar vermiştir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 41; Cemil Danışman, B. No: 2013/6319, 16/7/2014; Sadık Koçak ve diğerleri, B. No: 2013/841, 23/1/2014; Rıfat Bakır ve diğerleri, B. No: 2013/2782, 11/3/2015).

125. AİHM, ölümünden devletin sorumlu olduğu iddia edilen bir kişinin ebeveyni gibi yakın aile üyelerinin -ölen kişinin yasal mirasçıları olup olmadıklarına bakılmaksızın- bizzat 2. madde ihlalinin dolaylı mağdurları olduklarını iddia edebileceklerini kabul etmiştir (Van Colle/Birleşik Krallık, B. No: 7678/09, 13/11/2012, § 86). Bu bağlamda AİHM ölen kişinin eşlerinin, çocuklarının yaşam hakkının ihlal edildiğine yönelik başvurularını inceleyip sonuçlandırmıştır (Salman/Türkiye [BD], B. No: 21986/93, 27/6/2000; Ramsahai ve diğerleri/Hollanda [BD], B. No: 52391/99, 15/5/2007; Yaşa/Türkiye, B. No: 22495/93, 2/9/1998, § 66).

126. Somut olayda başvuruculaların müşterek çocuğu T.Y. Ceza İnfaz Kurumunda uzuv kaybıyla sonuçlanacak şekilde yaralanmıştır. Başvurucular, yakınlarının yaralanmasıyla sonuçlanan olay nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiğini ileri sürmektedirler.

127. T.Y.nin ölümünden sonra Ağır Ceza Mahkemesinde kamu görevlileri hakkında yürütülen ceza yargılamasında T.Y.nin annesi olan başvurucu İmiş Yıldız katılma talebinde bulunmuş ve Ağır Ceza Mahkemesi bu talebin kabulüne karar vermiştir (bkz. § 61).

128. Diğer yandan uzuv kaybı dolayısıyla uğranılan maddi ve manevi zararın tazmini istemiyle İdare Mahkemesinde açılan tam yargı davası devam ederken T.Y.nin 2005 yılında bir başka nedenden ölümü üzerine 12/5/2006 tarihli veraset ilamına göre mirasçı durumunda olan başvuruculaların (anne ve baba) davaya devam etme isteğinde bulunduğu, bu talebin İdare Mahkemesince kabul edildiği ve başvuruculaların söz konusu davaya taraf oldukları anlaşılmıştır (bkz. § 78). Dolayısıyla başvuru ehliyeti açısından başvuruda bir eksiklik bulunmamaktadır.

ii. Başvuru Yollarının Tüketilmesi Kriteri Yönünden

129. Başvuru yollarının tüketilmesi koşulu, bireysel başvurunun temel hak ihlallerini önlemek için son ve olağanüstü bir çare olmasının doğal sonucudur. Diğer bir ifadeyle temel hak ihlallerini öncelikle idari makamların ve derece mahkemelerinin gidermekle yükümlü olması, kanun yollarının tüketilmesi koşulunu zorunlu kılmaktadır (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 20).

130. Yaşam hakkı ile ilgili bir soruşturmanın etkili olup olmadığı yönünden inceleme yapabilmesi için -mutlak surette gerekli olmasa da- yürütülen soruşturmanın makul bir süreyi aşmaması şartıyla ilgili kamu makamları tarafından nasıl sonlandırılacağının beklenmesi, bireysel başvuru ile getirilen koruma mekanizmasının ikincil niteliğine uygun olacaktır (Rahil Dink ve diğerleri, B. No: 2012/848, 17/7/2014, § 77; Hüseyin Caruş, B. No: 2013/7812, 6/10/2015, § 46).

131. Anayasa Mahkemesi kamu görevlilerinin güç kullanması sonucu meydana gelen ölüm olaylarıyla ilgili başvuruları yaşam hakkının maddi boyutu yönünden incelerken katı bir test uygulamakta ve inceleme sırasında güç kullanan görevlilerin eylemleri yanında söz konusu eylemlerin planlanması ve kontrolü dâhil olayın bütün aşamalarını, yaşamını kaybeden kişinin önceki eylemleri ile kendisinin yarattığı tehlikeyi de dikkate almaktadır. Ayrıca Anayasa Mahkemesi, mahkemelerce ve Cumhuriyet başsavcılıklarınca meşru savunmaya ilişkin hükümler uygulanmışsa meşru savunmaya ilişkin silah kullanımının meşru savunma için bir zorunluluk arz edip etmediğini, silah kullanarak ulaşılmak istenen amaç ile karşı karşıya kalınan güçün nispeten orantılı olup olmadığını ve silah kullanan kişinin aldığı eğitimin yeterli olup olmadığını da değerlendirmektedir (Nesrin Demir ve diğerleri, B. No: 2014/5785, 29/9/2016, §§ 108-114).

132. Bununla birlikte anılan kural mutlak değildir. Özellikle ihlal iddiasını değerlendirmeye ve ihlal tespiti yapıldığında yeterli giderimi sağlama imkânı tanıyan bir başvuru yolunun bulunmaması hâlinde başvuru yollarının tüketilmesi kuralını uygulamak mümkün olmayacaktır. Devam eden bir soruşturmada etkili soruşturma yükümlülüğünün yerine getirilmemesi nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddialarını değerlendirecek, soruşturmanın etkili yürütülmediğinin anlaşılması hâlinde bunu sağlayacak bir başvuru yolu bulunmamaktadır.

133. Tüm bu hususlara göre başvurucuların şikâyetleri açısından başvuru yollarının tüketilip tüketilmediği yönünde karar verebilmek için devletin etkili soruşturma yapma yükümlülüğünün somut olayda ne şekilde yerine getirildiğinin tespit edilmesi gerekmektedir. Bu durumda, iç içe girmiş olması nedeniyle kabul edilebilirlik konusundaki bu değerlendirmenin esas hakkındaki inceleme ile birlikte yapılması gerektiği sonucuna varılmıştır (benzer yöndeki karar için bkz. Hıdır Öztürk ve Dilif Öztürk, B. No: 2013/7832, 21/4/2016, § 130).

iii. Diğer Kabul Edilebilirlik Kriterleri Yönünden

134. 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.

c. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

135. Kamusal yetkiyle güç kullanılması sonucu gerçekleşen ölümlerin veya ölümcül yaralanmaların devletin yaşam hakkına ilişkin negatif yükümlülüğü kapsamında değerlendirilmesi gerekir. Bu yükümlülük hem kasıtlı biçimde hem de kasıt olmaksızın ölümle sonuçlanan veya sonuçlanabilecek güç kullanımını kapsamaktadır (Cemil Danışman, § 44). Yaşam hakkına ilişkin negatif yükümlülük kapsamında kamusal bir yetkiyle güç kullanan görevlilerin kasıtlı ve hukuka aykırı bir şekilde hiçbir bireyin yaşamına son vermeme ödevi bulunmaktadır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 51).

136. Anayasa’nın 17. maddesinin son fıkrasında "(1) meşru müdafaa hali, (2) yakalama ve tutuklama kararlarının yerine getirilmesi, (3) bir tutuklu veya hükümlünün kaçmasının önlenmesi, (4) bir ayaklanma veya isyanın bastırılması, (5) sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde yetkili merciin verdiği emirlerin uygulanması sırasında silah kullanılmasına kanunun cevaz verdiği zorunlu durumlarda" yaşam hakkına yapılan müdahalenin hukuka uygun olacağı belirtilmiştir.

137. Anayasa’da yaşam hakkına güç kullanmak suretiyle yapılacak müdahalelere ilişkin yer alan yukarıdaki hükümler ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda daha önce vermiş olduğu kararlar birlikte değerlendirildiğinde kolluk kuvvetlerinin ancak Anayasa’da belirtilen amaçlara ulaşmak adına başka bir çarenin kalmadığı zorunlu durumlarda ve -güç kullanarak ulaşılmak istenen amaç ile karşı karşıya kalınan güce nispeten- orantılı bir biçimde güç kullanabilmelerine izin verildiği söylenebilecektir (Cemil Danışman, § 50; Nesrin Demir ve diğerleri, § 113).

138. Anayasa'daki düzenlemeye benzer şekilde Sözleşme'nin 2. maddesine göre de bir ölüm veya ölümcül yaralanma, bir kimsenin yasa dışı şiddete karşı korunmasının sağlanması, bir kimsenin usulüne uygun olarak yakalanmasını gerçekleştirme veya usulüne uygun olarak tutulu bulunan bir kişinin kaçmasını önleme, bir ayaklanma veya isyanın yasaya uygun olarak bastırılması durumlarında mutlak zorunlu olanı aşmayacak bir güç kullanımı sonucunda meydana gelmişse yaşam hakkının ihlalinin gerçekleştiğinden söz edilemez (Cemil Danışman, § 51; Nesrin Demir ve diğerleri, § 114).

139. Öldürücü güç, Anayasa'da belirtilen hâllerde ve başka şekilde müdahale olanağı kalmaması nedeniyle son çare olarak kullanılmalıdır. Bu nedenle yaşam hakkının dokunulmaz niteliği de dikkate alınarak ölümle sonuçlanabilecek bir güç kullanımı söz konusu olduğunda bunun zorunluluğu ve orantılılığı Anayasa Mahkemesi tarafından çok sıkı bir şekilde denetlenmelidir (Nesrin Demir ve diğerleri,§ 107).

140. Kolluk görevlilerinin doğrudan silah kullanımı sonucu meydana gelen olaylarda güç kullanımının Anayasa’nın 17. maddesine göre başka bir çarenin kalmadığı zorunlu bir durumda ve ölçülü bir şekilde gerçekleştiğinin soruşturma makamlarınca resen ortaya konması gerekmektedir (Turan Uytun ve Kevzer Uytun, B. No: 2013/9461, 15/12/2015, § 73). AİHM de ölümün güvenlik güçlerinin silah kullanımı sonucu gerçekleştiğinin tartışmasız olduğu olaylarda bu konudaki ispat yükünün taraf devlete (hükûmete) ait olduğunu kabul etmekte ve mutlak zorunlu olanı aşmayacak bir güç kullanımı gerçekleştiğinin kanıtlanamaması hâlinde yaşam hakkının usul ve esas yönünün ihlal edildiğine karar vermektedir (Bektaş ve Özalp/Türkiye, § 57, Ataykaya/Türkiye, B. No: 50275/08, 22/7/2014, §§ 45-59).

141. Esasen olayların oluşumuna ilişkin delillerin değerlendirilmesi idari ve yargısal makamların ödevidir (Rıfat Bakır ve diğerleri, § 68). Anayasa Mahkemesinin doğrudan ilgili soruşturma ve yargılama makamlarının yerine geçecek şekilde delillerin değerlendirmesini kendisinin yapmasının veya yürütülmesi gerekli olan soruşturma işlemlerini belirlemesinin söz konusu olamayacağı belirtilmelidir. Başka bir ifadeyle Anayasa Mahkemesinin görevi, bu makamların maddi olaylara ilişkin yaptıkları değerlendirmenin yerine kendi değerlendirmesini koymak değildir (Hıdır Öztürk ve Dilif Öztürk, § 185). Bu konuda asıl sorumlu ve yetkili olanlar, ilk elden olayları inceleyen yetkili adli ve idari mercilerdir. Yaşam hakkına ilişkin iddialarla ilgili olarak derece mahkemelerinde dava görüldüğü zaman ceza hukuku sorumluluğunun Anayasa ve uluslararası hukuk sorumluluğundan ayrı tutulması

gerekir. Anayasa Mahkemesinin yetkisi, Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden Sözleşme ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamında bulunanlarla sınırlıdır. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin cezai sorumluluk bağlamında suça ya da masumiyete ilişkin bir bulguya ulaşma görevi bulunmamaktadır. Diğer taraftan derece mahkemelerinin bulgularının Anayasa Mahkemesini bağlamamasına rağmen normal şartlar altında bu mahkemelerin maddi olaylara ilişkin yaptığı tespitlerden ayrılmak için de kuvvetli nedenlerin var olması gerekir (Cezmi Demir ve diğerleri,B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 96).

142. Bu noktada belirtmek gerekir ki Anayasa Mahkemesi, yetkili mercilerin bu konuya ilişkin değerlendirmelerine tamamen bağlı kalmak zorunda olmayıp somut olaya ilişkin elinde bulunan kesin, ikna edici bilgi veya bulgulara dayanarak farklı bir değerlendirmede de bulunabilir (Cemil Danışman, § 58; Nesrin Demir ve diğerleri, § 117). Kamu görevlilerinin güç kullanımına ilişkin eylemlerinin değerlendirmesi yapılırken olayın bütün aşamalarının dikkate alınması (Cemil Danışman, § 57), bunun yanı sıra bu konuda yapılacak değerlendirmede bir bütün olarak somut olayın hangi koşullarda gerçekleştiğinin ve nasıl bir seyir izlediğinin de gözönünde bulundurulması gerekmektedir (Cemil Danışman, § 57; Nesrin Demir ve diğerleri, § 108).

143. Buna göre bireyin bir devlet görevlisi ya da üçüncü kişi tarafından hukuka aykırı olarak ve Anayasa'nın 17. maddesini ihlal eder biçimde bir muameleye tabi tutulduğuna ilişkin savunulabilir bir iddiasının bulunması hâlinde Anayasa'nın 17. maddesi -"Devletin temel amaç ve görevleri" kenar başlıklı 5. maddedeki genel yükümlülükle birlikte yorumlandığında- etkili resmî bir soruşturmanın yapılmasını gerektirmektedir (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 25).

144. Bu bakımdan somut başvuruda silahlı güç kullanılması neticesinde meydana gelen bir yaralanma olduğunun iddia edilmesi nedeniyle tek başına tazminat yolunun söz konusu şikâyet bakımından etkili soruşturmaya ilişkin pozitif yükümlülüğün yerine getirilmesini sağlayamadığı sonucuna varılmıştır.

145. Bu noktada ifade etmek gerekir ki usul yükümlülüğünün gerektiği şekilde yerine getirilmemesi hâlinde devletin negatif ve pozitif yükümlülüklerine gerçekten uyup uymadığı tespit edilemez. Bu nedenle devletin bu madde kapsamındaki negatif ve pozitif yükümlülüklerinin güvencesini soruşturma yükümlülüğü oluşturmaktadır (Salih Akkuş, B. No: 2012/1017, 18/9/2013, § 29).

146. Bu kapsamda -özellikle de olayın gerçekleştiği zamanda ve yerde- ilk anda yürütülecek soruşturma işlemleri çok büyük önem arz etmektedir. Geçen zamanla birlikte kaçınılmaz bir şekilde delillerin kaybolması, tanıkların yer değiştirmesi ve yaşananları hatırlamanın güçleşmesi gibi nedenlerle delil toplama ve olayın gerçekleşme şeklini belirlemenin giderek zorlaşacağı açıktır (Yavuz Durmuş ve diğerleri, B. No:2013/6574, 16/12/2015, § 62).

147. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan haklar kapsamında yürütülen ceza soruşturmalarının amacı, yaşam hakkını koruyan mevzuat hükümlerinin etkili bir şekilde uygulanmasını ve sorumluların ölüm olayına ilişkin hesap vermelerini sağlamaktır. Bu bir sonuç yükümlülüğü değil uygun araçların kullanılması yükümlülüğüdür. Diğer yandan burada yer verilen değerlendirmeler, hiçbir şekilde Anayasa'nın 17. maddesinin başvuruculara üçüncü tarafları adli bir suç nedeniyle yargılatma ya da cezalandırma hakkı verdiği tüm yargılamaları mahkûmiyetle ya da belirli bir ceza kararıyla sonuçlandırma ödevi yüklediği anlamına gelmemektedir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 56).

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

149. Bu doğrultuda sorumluların hesap vermelerini sağlayabilecek etkinlikte bir ceza soruşturmasını müteakip makul bir tazminata hükmedilmesi başvuruculların mağdur sıfatının ortadan kalkmış olması için yeterli görülebilmektedir.

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

150. Yukarıda belirtildiği üzere AİHM, İsmail Altun/Türkiye ve devamında verdiği Düzova/Türkiye, Erol Arıkan/Türkiye, Şat/Türkiye kararlarında Bayrampaşa Ceza İnfaz Kurumunda gerçekleştirilen hayata dönüş operasyonu sırasında yaralanan başvurucular açısından ceza soruşturması devam etmekteyken karar vermiştir. Bu kararlarda AİHM; ceza soruşturmalarının aradan geçen uzun zaman nedeniyle beklenemeyeceğini belirttikten sonra kullanılan gücün mutlak zorunlu olduğuna ilişkin olarak devletin ispat yükümlülüğünü yeterince ikna edecek biçimde yerine getiremediğini, dolayısıyla bu konuda yürütülen soruşturmanın da etkisiz hâle geldiğini gözeterek jandarma görevlileri tarafından kullanılan gücün mutlak zorunlu olmadığına ve yaşam hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.

151. Somut olayda başvuruculların yakını T.Y., devletin sıkı gözetimi altında olması gereken Ceza İnfaz Kurumunda hükümlü olarak bulunmaktadır. Bayrampaşa Ceza İnfaz Kurumunda bulunan,terör suçlarından mahkûm/tutuklu olan, T.Y.nin de aralarında bulunduğu şahısların Ceza İnfaz Kurumunda rahatça örgütlenebildikleri, Ceza İnfaz Kurumuna LPG tüpü, alev silahı, ateşli silahlar, mühimmat ve daha birçok yasak maddeyi sokabildikleri, Ceza İnfaz Kurumunda uzun bir süreden beri arama ve denetim yapılamadığı, dolayısıyla devletin etkin kontrolünü anılan Ceza İnfaz Kurumunda kaybettiği açıktır. Diğer mahkûm/tutuklularla birlikte T.Y.nin de yaralanmasıyla sonuçlanan operasyonun nedenleri devletin kontrolü yeniden sağlaması, mahkûm/tutuklular için hayati tehlike oluşturan ölüm oruçlarına son verilmesinin yanı sıra terör örgütlerine mensup mahkûm/tutukluların Ceza İnfaz Kurumu idaresine karşı gelmesi ve Ceza İnfaz Kurumuna yasak olarak soktukları silah ve mühimmatlarla güvenlik güçlerine karşı koymalarıdır.

152. Bayrampaşa Ceza İnfaz Kurumunun iyi yönetilememesi sonucu oluşan, özellikle çeşitli terör örgütleri mensuplarının bulunduğu C Blok'taki kargaşa ve tehlike arz eden ortam nedeniyle devletin bu bloğa operasyon yapması son çare olup operasyon kaçınılmaz hâle gelmiştir. Bu durumda devlet yetkilileri tarafından önceden planlanarak gerçekleştirildiği anlaşılan Bayrampaşa Ceza İnfaz Kurumundaki operasyonun seyri ve başvurucunun hangi koşullarda yaralandığına dair devletin açıklama yapma ve başvurucunun hangi eylemleri nedeniyle kendisine karşı güç kullanılmasının mutlak zorunlu hâle geldiğini ispatlama külfeti bulunmaktadır.

153. Başvurucular; yakınlarının operasyonun gerçekleştiği sırada ölüm orucunun 46. gününde olduğunu, dolayısıyla operasyonu gerçekleştiren jandarma görevlilerine direnişte bulunmaya gücü olamayacağını iddia etmektedirler. T.Y. de Cumhuriyet Başsavcılığındaki ifadesinde operasyon sırasında ölüm orucunda olduğunu, silah seslerinin duyduktan sonra

korunmak için diğerleriyle birlikte barikatlar kurduğunu, sonrasında başka kısımlara kaçtığını beyan etmiş; bu sırada gözüne gelen gaz bombasıyla yaralandığını söylemiştir(bkz. § 32).

154. T.Y.nin de aralarında bulunduğu 167 hükümlü/tutuklu hakkında topluca isyan suçunu işledikleri isnadıyla kamu davası açılmış, yargılamanın zamanaşımının dolması nedeniyle düşmesine karar verilmiştir. Dolayısıyla kişi hakkındaki iddialar, bu iddiaların şüpheye yer vermeyecek şekilde ortaya konabileceği etkili yol olan ceza davasıyla kesin olarak ispatlanamamıştır.

155. AİHM, Sözleşme'nin 2. ve 3. maddelerinin ihlal edildiği iddiasının ileri sürüldüğü başvurularda kendisinin oldukça ihtiyatlı davranması gerektiğini belirtmektedir. AİHM, olayın fail ya da faillerinin cezai sorumluluğu ile devletlerin Sözleşme uyarınca sorumluluklarının farklı olduğunu ifade etmektedir. AİHM, bu bağlamda kendi yetkisinin devletlerin Sözleşme kapsamındaki sorumluluğunun belirlenmesiyle sınırlı olduğunu vurgulamaktadır. AİHM'e göre Sözleşme kapsamındaki sorumluluk, uluslararası hukukun ilgili kuralları ve ilkeleri dikkate alınarak Sözleşme'nin amacı ışığında yorumlanması gereken kendi hükümlerine dayanmaktadır. AİHM'e göre devletlerin Sözleşme kapsamındaki sorumluluğu, ulusal mahkemelerin takdir yetkisine sahip olduğu bireysel ceza sorumluluğuna ilişkin iç hukuk sorunlarıyla karıştırılmamalıdır. AİHM, birçok kararında ceza hukuku anlamında suçluluk ya da masumiyet konusunda kararlar vermenin kendi yetki alanına girmediğini ifade etmiştir (Giuliani ve Gaggio/İtalya [BD], B. No: 23458/02, 24/3/2011, § 182).

156. Aynı şekilde Anayasa Mahkemesi de yaşam hakkına ilişkin iddialarla ilgili olarak derece mahkemelerinde dava görüldüğü zaman ceza hukuku sorumluluğunun Anayasa ve uluslararası hukuk sorumluluğundan ayrı tutulması gerektiğini benimsemektedir. Anayasa Mahkemesinin yetkisi, Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden Sözleşme ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamında bulunanlarla sınırlıdır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 96).

157. Bu noktada devletin güvenlik güçlerince gücün mutlak zorunlu hâlde kullanıldığını ispat yükünü tatmin edici şekilde yerine getirip getirmediğinin tespiti için bu konuda yürütülen soruşturma ve yargılamanın başvuruculların yakınının yaralanma şartlarını ortaya koymaya elverişli olup olmadığı yönünden incelenmesi gerekir. Soruşturma güç kullanımının haklı olup olmadığının belirlenmesine ve sorumluların tespit edilerek cezalandırılmalarına imkân sağlayacak nitelikte olmalıdır.

158. Operasyonda görevli güvenlik güçleri hakkında yürütülen soruşturmada fiilen operasyonu gerçekleştiren güvenlik güçlerinin tespit edilememesi ve idari makamlarca birçok defa Savcılığın talep ettiği soruşturma izni verilmemesi gibi nedenlerden on yıla yakın bir sürede açılan kamu davası dokuz yılı aşkın süredir devam etmektedir. Geçen zamanla birlikte delillerin kaçınılmaz bir şekilde kaybolması, yaşananları hatırlamanın güçleşmesi gibi nedenlerle delillerin toplanması ve olayın gerçekleşme şeklinin belirlenebilmesi giderek zorlaşmaktadır.

159. Bireysel ceza sorumluluğuna ilişkin takdir yetkisinin derece mahkemelerine ait olduğu da gözönünde bulundurularak meydana gelen olaydaki eylemlerin, sanıkların, ölen ve yaralananların fazlalığı ve olayın karmaşıklığı nedeniyle yargılamanın uzun zaman alması anlaşılabilir bir durum olmakla birlikte soruşturmadaki hiçbir unsurun yargılamanın bu denli uzamasını ve henüz sonuçlandırılamamasını haklı kılmadığının belirtilmesi gerekir.

Kamu görevlilerinin güç kullanımı hakkındaki yürütülen soruşturmaların makul görülemeyecek denli uzun sürmesi -özellikle güç kullanımının kötüye kullanıldığı hâllerde- bu tür eylemlere hoşgörü ve teşvik gösterildiği görünümü verilmesine neden olabilir.

160. Bu nedenle somut olayda bu kadar uzun süredir devam eden ceza yargılamasında operasyon sırasındaki olayların gelişimi ve başvuruculaın yakınının yaralanma koşullarının net biçimde ortaya konulmasının zorluğu gözetildiğinde başvuruculardan güç kullanımının haklılığını belirleyebilecek ya da sorumluların hesap vermesini sağlayabilecek etkinlikte yürütülmeyen ceza yargılamasının sonuçlanmasını beklemek makul gözükmemektedir.

161. Her ne kadar C Blok'taki mahkûm/tutuklular tarafından jandarma görevlilerinin müdahalesine karşı ateşli silahlar, LPG tüplerinden imal edilen alev silahları gibi silahlarla karşılık verilmiş ve tüm teslim olma çağrıları mahkûm/tutukluların bir kısmı tarafından karşılıksız bırakılmış ve eylemler sürdürülmüşse de başvurucunun yakınının bu şekilde diğer isyancı mahkûmlarla birlikte silah kullanmak suretiyle isyana aktif katılım sağladığı ceza yargılaması sonucu sabit kılınmamıştır. Tüm bu hususlar birlikte ele alındığında devletin, gözetimi altında bulunduğu bir sırada ceza infaz kurumundayken kamu görevlilerinin kullandığı güç neticesinde yaralandığı sabit olan T.Y.nin ne şartlarda yaralandığını açıklama ve dolayısıyla yakınlarına karşı mutlak zorunlu bir hâlde güç kullanıldığını ispatlama yükümlülüğünü ikna edici biçimde yerine getiremediği, dolayısıyla T.Y.ye karşı kamu görevlilerinin kullandığı gücün mutlak zorunlu olmadığı değerlendirilmiştir.

162. Diğer yandan başvurucunun açtığı tam yargı davası da Ceza İnfaz Kurumu idaresine karşı yapılan eyleme aktif olarak katılması ve yaralanması üzerine tedaviyi de kabul etmemesi gerekçeleriyle reddedilmiştir. Olaya ilişkin ceza yargılaması devam etmekteyken ve başvuruculaın yakınının eyleme aktif katıldığına ilişkin ceza mahkemeleri tarafından var olan bir tespit bulunmamaktayken idari yargı mercilerinin tam yargı davası neticesinde, aradan uzun zaman geçtikten sonra ve ikna edici gerekçeler belirtilmeden, başvuruculaın yakınının eyleme aktif katılımı olduğu yönündeki kabulünün ikna edici bir dayanağının olduğu söylenemeyecektir.

163. Açıklanan gerekçelerle yaşam hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. İşkence ve Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculaın İddiaları ve Bakanlık Görüşü

164. Başvurucular; operasyon sırasında yaralanan yakınlarının tedavisi tamamlanmadan bir başka ceza infaz kurumuna sevk edildiğini, sevk edildiği ceza infaz kurumunda da tedavisine devam edilmediği için yakınlarının görme kaybına uğradığını, bu nedenle işkence ve kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmektedirler.

165. Bakanlık görüşünde, olayla ilgili ceza davasının derdest olmasından kötü muamele yasağına ilişkin şikâyetin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerektiği bildirilmiştir. Başvuruculaın Bakanlık görüşüne ilişkin beyanlarına ise yukarıda yer verilmiştir (bkz. § 112).

2. Değerlendirme

a. Kişi Bakımından Yetkiye İlişkin Kabul Edilebilirlik Kriteri Yönünden

166. AİHM, her hâlükârda kabul edilemez bulduğu bazı başvurularda her bir kabul edilemezlik kriteri yönünden ayrı bir inceleme yapmamış ve bulduğu kabul edilemezlik

nedeni yönünden değerlendirme yapmıştır (açıkça dayanaktan yoksun bulunan başvuruda iç hukuk yollarının tüketilmediğine ilişkin itirazın incelenmediği kararlar için bkz. Kyriacou Tsiakkourmas ve diğerleri/Türkiye, B. No:13320/02, 2/6/2015, § 277; Eylem Kaya/Türkiye, B. No: 26623/07, 13/12/2016, § 55).

167. İşkence ve kötü muamele yasağının ihlal edildiğine dair başvurunun bu kısmı aşağıda açıklanan nedenlerle her hâlükârda kabul edilemez bulunduğundan başvurucular açısından kişi bakımından yetkiye ilişkin kabul edilebilirlik kriteri yönünden ayrıca bir değerlendirme yapılmasına gerek görülmemiştir.

b. Açıkça Dayanaktan Yoksun Olmamaya İlişkin Kabul Edilebilirlik Kriteri Yönünden

168. Herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınmıştır. Anılan maddenin birinci fıkrasıyla insan onurunun korunması amaçlanmıştır. Üçüncü fıkrasında da kimseye işkence ve eziyet yapılamayacağı, kimsenin insan haysiyetiyle bağdaşmayan ceza veya muameleye tabi tutulamayacağı hüküm altına alınmıştır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 80).

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

170. 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. Ceza infaz kurumunda tutulmanın pratik gerekleri çerçevesinde mahkûmların sağlık ve esenlikleri gibi hususların yeterli bir şekilde güvence altına alınması ve mahkûmlara gerekli tıbbi yardımın sağlanması da insan onuruna yakışır koşulların sağlanması için gereklidir (Turan Günana, B. No: 2013/3550, 19/11/2014, § 39). Bu çerçevede hasta bir kişinin uygun olmayan fiziki ve tıbbi koşullarda tutulması da Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasına aykırı bir muamele olarak kabul edilebilir (Murat Karabulut, B. No: 2013/2754, 18/2/2016, § 65).

171. Özgürlüğünden yoksun bırakılmakta olan kişilerin hasta olmaları durumunda devletin kontrolü altında tuttuğu bu kişilere gerekli tıbbi yardımı sağlama yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu yükümlülüğün hiç veya gerektiği gibi yerine getirilmemesi sonucunda kişinin yaşamı veya vücut bütünlüğü bakımından tehlike arz eden acil bir duruma, ağır veya uzun süreli bir acı çekmesine sebebiyet verilmiş olması ya da belirtilen sonuçlar ortaya çıkmamakla birlikte kişinin tıbbi yardımdan mahrum kalmış olması nedeniyle yaşadığı stres, huzursuzluk veya aşağılanma hissinin -olayın kendine has koşulları çerçevesinde- insan haysiyeti ile bağdaşmayan muamele düzeyine ulaşacak ciddiyette olması hâlinde Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının ihlal edildiği kabul edilebilir. Bu kapsamdaki değerlendirmede kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılmasına bağlı dezavantajlı konumunun da dikkate alınması gerekir (Hayati Kaytan, B. No: 2014/19527, 16/11/2016, § 44).

172. AİHM'e göre kural olarak zihinsel açıdan yeterli olan yetişkin bir hastaya rızası hilafına tıbbi tedavi uygulanması Sözleşme'nin 8. maddesi anlamında kişinin fiziksel bütünlüğüne bir

müdahale oluşturmaktadır (Pretty/Birleşik Krallık, B. No: 2346/02, 29/4/2002, § 63).

173. Somut olayda T.Y.nin -saati net olarak bilinmemekle birlikte- operasyonun tamamlanmasını müteakip tedavisi için aynı gün Sağmalcılar Hastanesine yatışının yapıldığı, ölüm orucunda olması nedeniyle yatışının Dahiliye Servisine yapıldığı, dahiliye doktoru tarafından muayene edildiği, sağ gözünde kanama olduğu, anemisi saptanan hasta yalnızca B. ilacını kullanmayı kabul edip bunun dışındaki tedaviyi kabul etmediğinden hastanın anemi tedavisinin yapılamadığı, tuzlu/şekerli sıvı aldığı (bkz. § 22), ardından 20/12/2000 tarihinde nöroloji doktoru tarafından muayene edildiği ve bir bulgu saptanmadığı görülmüştür.

174. 20/12/2000 tarihinde T.Y.nin göz doktoru tarafından da muayenesi yapılmış, acil olarak orbita grafisi çekilmiş, grafi sonucunda sağ göz içinde yabancı cisim saptanması üzerine retina servisi mevcut olan Cerrahpaşa Tıp Fakültesine aynı gün sevki sağlanmıştır. Burada aynı gün muayene edilen T.Y.nin 22/12/2000 günü ultrasonu çekilmiş ve ilaç tedavisi reçete edilmiştir.

175. Önerilen tedavi, Sağmalcılar Hastanesinde uygulanmak istenmiş fakat T.Y. tarafından reddedilmiştir. T.Y.nin tedaviyi reddettiğine dair yazısı mevcuttur (bkz. § 24). Sonrasında T.Y.nin tedaviyi kabul etmemesi ve tıbbi olarak nakline engel bir durumun da bulunmaması nedeniyle 24/12/2000 tarihinde T.Y. taburcu edilerek Edirne F Tipi Ceza İnfaz Kurumuna nakledilmiştir.

176. Edirne F Tipi Ceza İnfaz Kurumuna alındığı gün olan 24/12/2000 tarihinde T.Y. Kurum revirinde muayene edilmiş, genel sağlık durumunun iyi olduğu ancak sağ gözünde görme kaybı olduğu belirtilmiştir.

177. T.Y., Edirne F Tipi Ceza İnfaz Kurumuna verdiği dilekçelerle (bkz. § 27) 26/10/2000 tarihinden bu yana yaptığı ölüm orucunu talepleri kabul edilinceye kadar devam ettireceğini, bu süreçte bilinci kapansa bile hiçbir tedavi ve tıbbi müdahaleyi kabul etmediğini, müdahale amaçlı revir, hastane gibi yerlere kaldırılırsa şeker, tuz, su karşımı içmeyi de keseceğini bildirmiştir.

178. Bu süreçte gözündeki şikâyetten dolayı 3/1/2001 tarihinde Ceza İnfaz Kurumu revirine başvuran T.Y.nin 4/1/2001 tarihinde Edirne Devlet Hastanesine, oradan da vitre içi kanama teşhisiyle Trakya Üniversitesi Tıp Fakültesi Göz Hastalıkları Polikliniğine sevk edildiği, 9/1/2001 tarihinde göz muayenesinin yapıldığı, 22/2/2001 tarihinde orbita USG'nin çekildiği, kendisine bir ameliyat önerilmediği, 12/10/2001 tarihinde yeniden muayenesinin yapıldığı, son randevusuna da tahliye olacağını gerekçe göstererek gitmediği anlaşılmıştır.

179. Tüm bu hususlar ışığında başvuruculların yakınının operasyonun bitmesini müteakip aynı gün hastaneye sevkinin sağlandığı, art arda dahiliye, nöroloji ve göz doktorlarınca muayene edilip gerekli tetkiklerinin yapıldığı, gözündeki problem nedeniyle bu konuda gerekli donanım ve uzmanlığa sahip hastaneye ivedilikle sevkinin sağlanıp gecikmeksizin yapılan muayenesini müteakip konulan teşhise uygun tedavinin Sağmalcılar Hastanesince gecikmeksizin kendisine uygulanması için çaba sarf edilmesine rağmen T.Y.nin her türlü tedaviyi ısrarla reddettiği görülmüştür.

180. T.Y.nin sağlık durumunun elvermesi üzerine sevk edildiği bir diğer ceza infaz kurumunda da aynı gün muayene edildiği ve gerekli görülerek tekrar bir göz hastanesine sevk edilerek muayene edildiği, dolayısıyla T.Y.ye yaralanmasından sonra gecikmeksizin ve düzenli olarak tıbbi yardım sağlandığı, uygun tedavinin kendisinin ısrarlı itirazları nedeniyle

uygulanamadığı, buna rağmen T.Y.nin düzenli sağlık kontrolüne tabi tutulduğu, her talep ettiğinde hemen uygun tıp kuruluşuna sevkinin sağlandığı, tedavisinde kendi reddi nedeniyle yaşanan gecikmeler dışında makul sayılamayacak uzunlukta gecikme yaşanmadığı, ceza infaz kurumu idarelerinin T.Y.nin tedavi sürecinde herhangi bir ihmalleri bulunmadığı, dolayısıyla kötü muamelede bulunulduğunun söylenebilmesinin mümkün olmadığı sonucuna varılmıştır.

181. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının 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

182. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı ve (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.”

183. Başvurucular, yasal faiziyle birlikte yaşam hakkının ihlali nedeniyle toplam 100.000 TL manevi, toplam 161.616 TL maddi tazminat ödenmesi talebinde bulunmuşlardır.

184. Başvuruda, yaşam hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

185. Yaşam hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin İstanbul 2. İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

186. 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.

187. Mehmet Doğan kararında özetle uygun giderim yolunun tespit edilebilmesi için 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).

188. 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 hususlarında 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).

189. Mevcut başvuruda İdare Mahkemesi tarafından yaşam hakkının negatif yükümlülüğüne ilişkin ilkelerle bağdaşmayacak şekilde tazminat talebinin reddine karar verilmesi nedeniyle Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında yaşam hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir. Buna göre ihlalin yargılama makamlarının işleminden kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

190. Bu durumda yaşam hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır.

191. Yaşam hakkının ihlal edildiğinin tespitinin yanı sıra kararın yeniden yargılama yapılması için İstanbul 2. İdare Mahkemesine gönderilmesinin bu konudaki ihlalin giderilmesi bakımından yeterli bir giderim oluşturduğu kanaatine varıldığından başvuruculara tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

192. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.681,10 TL yargılama giderinin başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. İşkence ve kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınan yaşam hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Yaşam hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin İstanbul 2. İdare Mahkemesine (E.2010/620) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvuruculara tazminata ilişkin taleplerinin REDDİNE,

E. 206,10 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.681,10 TL yargılama giderinin BAŞVURUCULARA MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

F. Ödemelerin, kararın tebliğini takiben başvuruculara 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 3/7/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

GÜVEN BOĞA

B. No: 2014/17222 | Karar tarihi: 03.07.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/17222

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GÜVEN BOĞA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/17222)

Karar Tarihi: 3/7/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportörler : Melek KARALİ SAUNDERS

Sinan ARMAĞAN

Başvurucu : Güven BOĞA

Vekili : Av. Sevil ARACI BEK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kolluğun orantısız güç kullanımı sonucu yaralanma meydana gelmesiyle ilgili olarak yürütülen soruşturmada kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmesi nedeniyle insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 3/11/2014 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

8. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden ulaşılan bilgi ve belgelere göre ilgili olaylar özetle şöyledir:

9. Türkiye Devrimci İşçi Sendikaları Konfederasyonu (DİSK), Kamu Emekçileri Sendikaları Konfederasyonu (KESK), Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği (TMMOB) ve Adana Tabip Odası gibi sendika ve meslek odalarından oluşan bazı sivil toplum kuruluşlarının çağrısıyla 26/12/2013 günü saat 18.00'de Adana İnönü Parkı'ndan Hükûmeti protesto amaçlı basın açıklamasının yapılacağı Atatürk Parkı'na kadar sloganlar eşliğinde bir yürüyüş planlanmıştır.

10. Çağrı üzerine İnönü Parkı'nda buluşan -başvurucunun da aralarında bulunduğu- bir topluluk, parkta sloganlar atıp bazı açıklamalarda bulunduktan sonra Atatürk Parkı'na gitmek üzere parktan çıkma girişiminde bulunmuştur.

11. Başvuru dosyasına sunulan, kolluk görevlileri tarafından olay anında çekilen kamera görüntülerinden, etkinlikten bilgi sahibi olduğu anlaşılan Adana Emniyet Müdürlüğü Güvenlik Şube Müdürlüğü ile Çevik Kuvvetler Şube Müdürlüğüne bağlı ekiplerin park etrafında güvenlik tedbirleri aldığı anlaşılmaktadır. Nitekim görüntülere göre grubun park dışına çıkma talebinde bulunması üzerine kolluk görevlileri 6/10/1983 tarihli ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nun ilgili hükümleri uyarınca gece yürüyüşünün yasak olduğunu, park içinde basın açıklaması yapılması ile yetinilmesi gerektiğini göstericilere hatırlatmaktadır. Bu sırada başvurucu, göstericileri yönlendiren diğer kişilerle birlikte kolluk amirleri ile görüşme yaparak yürüyüşe izin verilmesi konusunda onları ikna etmeye çalışmaktadır.

12. Kamera görüntülerinde bir kısmı net duyulmayan bu müzakereler, soruşturma dosyasında bulunan 3/1/2014 tarihli Görüntü İnceleme Tutanağı'na yansıtılmıştır. Bu belgeye göre müzakere sırasında başvurucu; yürüyüşün barışçıl amaçlı olduğunu, katılımcıların çoğunluğunun memur olması nedeniyle gündüz düzenlenen bir toplantıya katılamayacaklarını, daha önce de aynı güzergâhta benzer gösterilerin yapıldığını, bunlar için hiçbir yaptırımla karşılaşılmadığı gibi yapılan eylemlerin hiçbirinde bir çatışmanın yaşanmadığını dile getirmiştir.

13. Buna karşılık güvenlik şube müdürü; mevzuatın gece yürüyüşü yapmaya izin vermediğini, yürümekte ısrar etmeleri hâlinde gösterinin yasa dışı olacağını ve bu durumda müdahale etmelerinin zorunlu hâle geleceğini başvurucu ve onunla birlikte hareket eden diğer kişilere bildirmiştir.

14. Kolluk görevlilerinin göstericileri ikna etme çalışmalarının sonuç vermemesi üzerine megafonla göstericilere şu hatırlatma yapılmıştır:

"Yapacağınız bu yürüyüş havanın kararmış olması sebebiyle 2911 sayılı Kanuna muhalefettir, burada basın açıklaması yapabilirsiniz. Basın açıklamanızı İnönü Parkında yapabilirsiniz. Güvenlik Şube Müdürlüğünden uyarıdır; yapacağınız bu yürüyüş 2911 sayılı

Kanuna muhalefettir. Havanın kararması sebebiyle kamu güvenliği suç işlenmesinin önlenmesi amacıyla kanuna aykırıdır. Lütfen dağılalım."

15. Görüntülere göre gösteri yapan grubun bu uyarıya rağmen parkın kapatılmayan kısımlarından ana caddeye çıkarak yürüyüşe geçmesi üzerine park etrafında bulunan güvenlik güçleri, toplumsal olaylara müdahale aracından (TOMA) su sıkmak suretiyle topluluğa müdahale etmiştir. Grubun yürüyüşe geçmesi ile sulu müdahale arasında yaklaşık bir buçuk dakikalık bir süre bulunmaktadır. Çevik Kuvvet Şube Müdürlüğüne bağlı ekiplerin çok yakına gelmesi nedeniyle TOMA'lardan sıkılan suyun menzili dışında kaldıkları alanda başvurucunun da içinde bulunduğu öncü gruba, kalkanlarla iteklenip biber gazı sıkmak suretiyle müdahale edildiği görülmektedir.

16. Öncü gruptakiler, suyla yapılan müdahale nedeniyle yere düşmelerine rağmen ellerinde bulunan dövizi kendilerini koruma amacıyla kullanarak bir müddet yürüyüşe devam etmeye çalışmış fakat cadde üzerindeki polis barikatını geçememişlerdir. Kamera kaydının sonuna doğru başvurucu, birlikte hareket ettiği gruptan ayrılmış ve tümüyle ıslanmış bir şekilde kaldırımda yürürken görüntülenmiştir.

17. Yine katılımcıların büyük bir kısmının ıslanmış bir şekilde cadde üzerinde bulunan mağazalara sığınması üzerine göstericilerin büyük oranda dağıtıldığı bu kayıttan anlaşılmaktadır.

18. Başvurucunun özel bir hastanede yapılan tıbbi muayenesi sonucunda hakkında düzenlenen geçici raporda şu hususlar kayıtlıdır:

"OLAYIN OLUŞ ŞEKLİ, TARİH VE SAATİ: 18.00 (18.30 da olabilir) sularında İnönü Parkında TOMA'dan gelen suya maruz kalmış. Çevik kuvvet tarafından kalkan ve copla darba maruz kalmış.

ŞİKAYETLERİ : Gözde kızarıklık, tüm vücutta yanma, göğüs ve sağ kolda ağrı

FİZİKSEL MUAYENE BULGULARI : Genel durumu iyi, bilinci açık, koopere, oryante, konjuktiva hiperemik, cilt hiperemik, kol ve sağ dirsekte ekimotik alan (2x2 cm)

SONUÇ : Genel muayenesi yapıldı. Palyatif tedavi yapıldı. Müşahade altına alındı."

19. Ayrıca Adana Cumhuriyet Başsavcılığına (Başsavcılık/Savcılık) yaptığı şikâyet üzerine açılan soruşturmanın dosyasında yer alan ve özel hastane tarafından düzenlenen rapordaki bulguların dikkate alınması sonucunda düzenlendiği anlaşılan Adana Adli Tıp Kurumunun 30/12/2013 tarihli raporunda; başvurucunun fiziki muayenesi sonucunda sağ kol iç kısımda 10 cm çapta ekimoz, sağ bacak iç kısımda 3 cm çaplı, uyluk iç kısımda yaklaşık 20 cm çaplı, menekşe renkli ekimozların saptandığı, meydana gelen yaralanmanın basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek ölçüde olduğu, hayati tehlike oluşturmadığı hususları kayıtlıdır.

20. Başvurucu 30/12/2013 tarihli dilekçesiyle, göstericilere karşı aşırı güç kullandığını ileri sürdüğü kolluk görevlileri hakkında yaralama, görevi kötüye kullanma, barışçıl gösteriye müdahale ve mala zarar verme suçlarından Başsavcılığa suç duyurusunda bulunmuştur.

21. Başsavcılık 14/2/2014 tarihli kararıyla, olay dolayısıyla şüpheli vasfıyla Adana Emniyet Müdürlüğü görevlileri hakkında basit yaralama suçu nedeniyle kovuşturma yapılmasına yer olmadığına karar vermiştir. Kararın ilgili kısımları şöyledir:

"Yukarıda kimliği yazılı müşteki Güven Boğa C. Başsavcılığımıza yaptığı başvuruda, Adana'da 26/12/2013 perşembe günü saat 18:00 da Kesk, Disk, TMMOB ve Adana Tabip

Odasının çağrısıyla İnönü parkında bir araya gelen binlerce yurttaşın 'hırsızlığa ve yolsuzluğa hayır, hükümet istifa' sloganı ile Atatürk parkına yürümek ve basın açıklamasını orada gerçekleştirmek istediğini, inönü parkından çıkılarak trafiği aksatmadan yapılmak istenen yürüyüşe polisin çok aşırı güç ve şiddet kullandığını, tomalardan sıkılan ilaçlı su, gaz bombaları ve coplarla saldıran polisin ortamı savaş alanına çevirdiğini, göstericilerin yanı sıra çevreden geçen bir çok insanını da bu olumsuz durumdan etkilendiğini, polisin tamamen barışçıl şekilde düzenlenen böyle bir gösteriye şiddetle müdahale etmesinin doğru olmadığını, aşırı derecede şiddet uygulayarak yetkisini aştığını, bu uygulamanın hukuka aykırı olduğunu,

Kendisinin de orada bulunduğu esnada toma aracından sıkılan ilaçlı suya ve polis coplarına maruz kalarak yaralandığını, olayın ardından gittiği hastane tarafından raporla rahatsızlıklarının tespit edildiğini, uygulanan şiddet sırasında Samsung marka cep telefonunun parçalandığını, polisin uygulamaları nedeniyle oluşan yaralanmalardan şikayetçi olduğunu bildirdiği,

Müşteki hakkında Adana Adli Tıp Şube Müdürlüğünün 30/12/2013 tarih ve 2013/7258 sayılı raporunun düzenlendiği, müştekinin BTM ile giderilebilecek şekilde yaralandığının bildirildiği,

Adana Emniyet Müdürlüğüne yazılan müzekkereye verilen [5/2/2014 tarihli] cevapta,

Kesk Adana Şubeler Platformu, Disk, TMMOB ve Adana Tabip Odası organizesinde 26 Aralık 2013perşembe günü saat 18: 00 de çeşitli sivil toplum kuruluşları ile ilimizde polise taşlı saldırıda bulunan marjinal grupların katılımı ile yaklaşık 250 kişinin toplandığı, gurubun yürüyüşe geçmesi üzerine hava kardıktan sonra izinsiz gösteri yürüyüşü yapılmasının yasak olması, kamu düzeninin genel sağlık ve genel ahlakın veya başkalarının hak ve hüviyetlerinin korunması etkinliklerin demokratik çerçevede yapılabilmesi ve etkinliğe katılanların can güvenliğini sağlamak amacıyla uyarı ve ikazlarda bulunularak gece yürüyüşüne izin verilmeyeceği, park içerisinde basın açıklaması yapılabileceğinin söylendiği, gurubun yürümekte ısrar edip yola inerek trafiği aksatması üzerine ses yükselten araçla basın açıklamasının inönü parkında yapabilecekleri, dağılmaları yapmış oldukları yürüyüşün kanuna aykırı olduğu, dağılmadıkları takdirde haklarında yasal işlem yapılacağı konusunda çok defa uyarı ve ikazlar yapıldığının, yapılan bu uyarı ve ikazlara rağmen göstericilerin çakmak caddesinde Atatürk parkına doğru yürüyüşe geçmeleri ve yolu trafiğe kapatmaları üzerine guruba tekrar uyarı ve ikazların yapıldığı, bu uyarı ve ikaza rağmen gurubun yürüyüşünü sürdürmesi üzerine göstericilere toma aracıyla dağılmalarını sağlamak amacıyla su sıkıldığı, gurubun bir kısmının dağıldığı, ancak göstericiler arasında bulunan marjinal grupların ara sokaklara kaçarak buradan cadde üzerinde bulunan polis ve vatandaşlara taşlı saldırıda bulundukları, taşlı saldırıların devam etmesi üzerine ara sokaktan polis ve vatandaşlara rastgele taş atan göstericileri dağıtmak amacıyla toma ile su sıkılarak müdahale edilip grupların dağıtıldığı,

Müşteki Güven Boğa ile güvenlik kuvvetleri gurubun yürüyüş yapmaması amacıyla müzakere yaptığı, yapılan bu müzakereye rağmen Güven Boğa'nın guruba slogan attırarak yürüyüşe geçirdiği, polis tarafından yaşadışı yürüyüş yapan guruba dağılmaları amacıyla toma aracından su sıkılarak müdahale yapıldığı, yapılan müdahaleye rağmen dağılmamak için direndikleri,

Polisin yürüyüş yapmakta ısrar eden göstericilere orantılılık ilkesine göre su sıkarak müdahale ettiği, yapılan müdahaleye rağmen dağılmayarak yürüyüş yapan eylemcilere biber

gazı sıkıldığı, yapılan bu müdahaleye rağmen dağılmayarak yürüyüşe ısrar eden ve çevik kuvvet tarafından oluşturulan barikatı aşmaya çalışan eylemcilerin kalkanlarla geriye doğru gitmelerinin sağlandığı,

Müşteki Güven Boğa'nın gurubun önünde pankart ile yürüyüş yaptığı, toma aracından su sıkılarak yapılan 8 müdahaleye rağmen dağılmadığı, yapılan bu müdahaleler sırasında sıkılan su ile yere düştüğü, kalkarak yürüyüşüne devam ettiği, guruba ve Güven Boğa'ya copla müdahalede bulunulmadığı,

2911 sayılı kanununa göre yürüyüş yapılacak yerin Adana Valiliği tarafından belirlenen açık hava toplantı alanlarından ve yürüyüş güzergahlarından olmadığı, düzenlenen yürüyüşle ilgili olarak valilik makamına da herhangi bir bildirimde bulunulmadığı,

Müşteki Güven Boğa'nın yasadışı eylemi organize etmesi guruba yasadışı yürüyüşe davet ederek yürümelerini sağlaması, toma araçları, biber gazı ve kalkanla yapılan müdahaleye rağmen dağılmamak için direnmesi nedeniyle 2911 sayılı kanununa muhalefet suçundan işlem yapıldığının bildirildiği,

Evrak içerisinde bulunan CD ve fotoğraf izleme tutanağına göre, müştekinin kasten dövüldüğüne dair delil bulunmadığı, sıkılan suyun etkisiyle yere düştüğü, evrak kapsamına göre, şüpheli emniyet görevlilerinin zor kullanma yetkisini aştıklarına dair delil bulunmadığından, şüpheli emniyet görevlileri hakkında,

KOVUŞTURMAYA YER OLMADIĞINA,"

22. Karara karşı başvurucunun Adana Sulh Ceza Hâkimliğine yaptığı itiraz -usul ve yasaya uygun olan kararda belirtilen gerekçelerin yerinde olduğu gerekçesiyle- 5/9/2014 tarihinde reddolunmuştur.

23. 1/10/2014 tarihinde kararın başvurucuya tebliği üzerine 3/11/2014 tarihinde başvurucu, bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

24. 2911 sayılı Kanun’un 3. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“Herkes, önceden izin almaksızın, bu Kanun hükümlerine göre silahsız ve saldırısız olarak kanunların suç saymadığı belirli amaçlarla toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına sahiptir.”

25. 2911 sayılı Kanun’un 6. maddesinin 2/3/2014 tarihli ve 6529 sayılı Kanun ile değişiklik yapılmadan önceki hâli şöyledir:

“Toplantı ve gösteri yürüyüşleri, tüm il veya ilçe sınırları içerisinde aşağıdaki hükümlere uyulmak şartıyla her yerde yapılabilir.

Şehir ve kasabalarda ve gerekli görülen diğer yerlerde hangi meydan ve açık yerlerde veya yollarda toplantı veya yürüyüş yapılabileceği ve bu toplantı ve yürüyüş için toplanma ve dağılma yerleri ile izlenecek yol ve yönler vali ve kaymakamlarca kararlaştırılarak alışılmış araçlarla önceden duyrulur. Bu yerler hakkında sonradan yapılacak değişiklikler duyurudan onbeş gün sonra geçerli olur. Toplantı yerlerinin tespitinde gidiş gelişi, güvenliği bozmayacak ve pazarların kurulmasına engel olmayacak biçimde, toplantıların genel olarak yapıldığı, elektrik tesisatı olan yerler tercih edilir.”

26. 2911 sayılı Kanun’un olay tarihinde yürürlükte olan "Toplantı ve gösteri yürüyüşü

zamanı" kenar başlıklı 7. maddesi şöyledir:

"Açık yerlerdeki toplantılar ile yürüyüşler güneşin batışından bir saat önceye, kapalı yerlerdeki toplantılar saat 23.00'e kadar sürebilir."

27. 2911 sayılı Kanun'un 22. maddesi şöyledir:

"Genel yollar ile parklarda, mabetlerde, kamu hizmeti görülen bina ve tesislerde ve bunların eklentilerinde ve Türkiye Büyük Millet Meclisine bir kilometre uzaklıktaki alan içinde toplantı yapılamaz ve şehirlerarası karayollarında gösteri yürüyüşleri düzenlenemez.

Genel meydanlardaki toplantılarda, halkın ve ulaşım araçlarının gelip geçmesini sağlamak üzere valilik ve kaymakamlıklarca yapılacak düzenlemelere uyulması zorunludur."

28. 2911 sayılı Kanun'un 23. maddesi şöyledir:

"a) 9 ve 10 uncu madde hükümlerine uygun biçimde bildirim verilmeden veya toplantı veya yürüyüş için belirtilen gün ve saatten önce veya sonra;

b) (Değişik bent: 30/7/1998 - 4378/1 md.) Ateşli silahlar veya patlayıcı maddeler veya her türlü kesici, delici aletler veya taş, sopa, demir ve lastik çubuklar, boğma teli veya zincir gibi bereleyici ve boğucu araçlar veya yakıcı, aşındırıcı, yaralayıcı eczalar veya diğer her türlü zehirler veya her türlü sis, gaz ve benzeri maddeler ile yasadışı örgüt ve topluluklara ait amblem ve işaret taşınarak veya bu işaret ve amblemleri üzerinde bulunduran üniformayı andırır giysiler giyilerek veya kimliklerini gizlemek amacıyla yüzlerini tamamen veya kısmen bez vesair unsurlarla örterek toplantı ve gösteri yürüyüşlerine katılma ve kanunların suç saydığı nitelik taşıyan afiş, pankart, döviz, resim, levha, araç ve gereçler taşınarak veya bu nitelikte sloganlar söylenerek veya ses cihazları ile yayınlanarak,

c) 7 nci madde hükümleri gözetilmeksizin,

d) 6 ve 10 uncu maddeler gereğince belirtilen yerler dışında,

e) 20 nci maddedeki yöntem ve şartlara ve 22 nci maddedeki yasak ve önlemlere uyulmaksızın,

f) 4 üncü madde ile Kanun kapsamı dışında bırakılan konularda kendi amaç, kural ve sınırları dışına çıkılarak,

g) Kanunların suç saydığı maksatlar için,

h) Bildirimde belirtilen amaç dışına çıkılarak,

i) Toplantı ve yürüyüşün 14, 15, 16, 17 ve 19 uncu maddelere dayanılarak yasaklanması veya ertelenmesi halinde tespit edilen erteleme veya yasaklama süresi sona ermeden,

j) (Değişik bent: 2/3/2014-6529 S.K./9. md) 12 nci madde gereğince toplantının dağılmasına karar verilmesi hâlinde,

k) 21 inci madde hükmüne aykırı olarak,

l) 3 üncü maddenin 2 nci fıkrası hükmüne uyulmadan, Yapılan toplantılar veya gösteri yürüyüşleri Kanuna aykırı sayılır."

29. 2911 sayılı Kanun'un 24. maddesinin 6529 sayılı Kanun'la değişiklik yapılmadan önceki hâli şöyledir:

"Kanuna uygun olarak başlayan bir toplantı veya gösteri yürüyüşü, daha sonra 23 üncü

maddede belirtilen kanuna aykırı durumlardan bir veya birkaçının vuku bulması sebebiyle, Kanuna aykırı toplantı veya gösteri yürüyüşü haline dönüşürse:

a) Hükümet komiseri toplantı veya gösteri yürüyüşünün sona erdiğini bizzat veya düzenleme kurulu aracılığı ile topluluğa ilan eder ve durumu en seri vasıta ile mahallin en büyük mülki amirine bildirir.

b) Mahallin en büyük mülki amiri, yazılı veya acele hallerde sonradan yazı ile teyit edilmek kaydıyla sözlü emirle, mahallin güvenlik amirlerini veya bunlardan birini görevlendirerek olay yerine gönderir.

Bu gelişmeler hükümet komiserince tutanaklarla tespit edilerek en kısa zamanda mahallin en büyük mülki amirine tevdi edilir.”

30. 2911 sayılı Kanun’un 32. maddesi şöyledir:

“(Değişik madde: 22/7/2010-6008 S.K/1.md.) Kanuna aykırı toplantı veya gösteri yürüyüşlerine katılanlar, ihtara ve zor kullanmaya rağmen dağılmamakta ısrar ederlerse, altı aydan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Bu suçu, toplantı ve gösteri yürüyüşünü tertip edenlerin işlemesi halinde, bu fıkra hükmüne göre verilecek ceza yarı oranında artırılarak hükmolunur.

İhtara ve zor kullanmaya rağmen kolluk görevlilerine karşı cebir veya tehdit kullanılarak direnilmesi halinde, ayrıca 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 265 inci maddesinde tanımlanan suçtan dolayı da cezaya hükmolunur.

23 üncü maddede yazılı hallerden biri gerçekleşmeden veya 24 üncü madde hükmü yerine getirilmeden yetki sınırı aşılarak toplantı veya gösteri yürüyüşlerinin dağıtılması halinde, yukarıdaki fıkralarda yazılı fiilleri işleyenlere verilecek cezalar, dörtte bire kadar indirilerek uygulanabileceği gibi, ceza vermekten de vazgeçilebilir.”

31. 4/7/1934 tarihli ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu’nun 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.

32. 12/10/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 256. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

33. İçişleri Bakanlığının yayımladığı 25/8/2011 tarihli Toplumsal Olaylarda Görevlendirilen Personelin Hareket Usul ve Esaslarına Dair Yönerge'de toplantı ve gösteri yürüyüşleri ile ilgili olarak hazırlanması gereken planlar, bu planların uygulanmasında gözönünde bulundurulacak esaslar, toplantı ve gösteri yürüyüşleri öncesinde alınması gereken tedbirler, kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşlerine müdahale sırasında uygulanacak taktik, düzen ve genel prensipler ile müdahale sonrasında yapılması gereken işlemler belirtilmiştir.

34. Emniyet Genel Müdürlüğünün 15/2/2008 tarihli ve 19 sayılı Göz Yaşartıcı Gaz Silahları ve Mühimmatları Konulu Genelgesi çerçevesinde hazırlanan Göz Yaşartıcı Gaz Silahları ve Mühimmatları Kullanım Talimatı'nda toplumsal olaylara müdahale esnasında göz yaşartıcı maddelerin nasıl kullanılacağı ayrıntılı olarak belirlenmiştir.

35. 2911 sayılı Kanun'un 7. maddesinin ikinci fıkrası 6529 sayılı Kanun'un 6. maddesiyle

"Açık yerlerdeki toplantılar ile yürüyüşler güneş batmadan önce dağılacak şekilde, kapalı yerlerdeki toplantılar ise saat 24.00'e kadar yapılabilir." şeklinde değiştirilmiş; madde metninde yer alan "...güneş batmadan örce dağılacak şekilde..." ibaresi, Anayasa Mahkemesinin 28/9/2017 tarihli ve E.2014/101, K.2017/142 sayılı kararıyla iptal edilmiştir. Kararın gerekçesi şöyledir:

"...

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

72. Kanun'un 7. maddesinin birinci fıkrasında, toplantı ve yürüyüşlere ve bu amaçla toplanmalara güneş doğmadan başlanamayacağı; ikinci fıkrasında açık yerlerdeki toplantılar ile yürüyüşlerin güneş batmadan önce dağılacak şekilde, kapalı yerlerdeki toplantıların ise saat 24.00'e kadar yapılabileceği hükme bağlanmıştır. 7. maddenin ikinci fıkrasında yer alan "...güneş batmadan önce dağılacak şekilde..." ibaresi, itiraz konusu kuralı oluşturmaktadır. İtiraz konusu kuralla açık alanlardaki toplantı veya yürüyüşlerin güneşin batmasından sonra devam etmesi yasaklanmaktadır.

73. Toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin açık alanlarda güneşin batışıyla sınırlandırılmasının, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına müdahale niteliği taşıdığı açıktır. Açık alanlardaki toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin güneşin batışıyla sınırlandırılması suretiyle toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkına yapılan müdahalenin kamu düzeninin ve başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacına dayandığı anlaşılmaktadır. Ancak meşru bir amaca dayanan bu sınırlamanın ayrıca Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun ve ölçülü olması gerekir.

74. Gece vaktinde toplantı veya gösteri yürüyüşü düzenlenmesi, evlerinde istirahat eden insanların huzur ve sükûnet içinde dinlenmelerine engel teşkil edebilir. Bu risk özellikle gecenin ilerleyen saatlerinde daha da artabilmektedir. Aynı şekilde gece saatlerinde toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının devlete yüklediği pozitif ödevlerin yerine getirilmesinde ve dolayısıyla kamu düzeninin korunması için gereken önlemlerin alınmasında güçlükler yaşanabilir. Dolayısıyla gerek başkalarının gece vaktinde rahatsız edilmesini önlemek gerekse kamu düzeninin bozulmasını engellemek amacıyla toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının sınırlanması gerekli hâle gelebilir.

75. Bununla birlikte kamu düzeni bakımından tehdit oluşturmayan ve barışçıl niteliğini koruyan toplantıların sırf güneşin batışından sonraki döneme sarkmış olması nedeniyle dağılmasının demokratik bir toplumda gerekli olduğu söylenemez. Bu tür toplantılarda da toplantıya katılanların şiddet içermeyen yöntemlerle düşünce ve kanaatlerini açıklama fırsatı bulmasının demokratik bir toplumda hoşgörüyle karşılanması gerekir. İtiraz konusu kural ise güneşin batmasından önce başlamış olan toplantıların da iletilmek istenen mesajın verilip verilmediğine bakılmaksızın güneşin batış saati itibarıyla dağılmasını zorunlu kılmaktadır.

76. Öte yandan kanun koyucunun başkalarının haklarının ve kamu düzeninin korunması ödeviyle toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı arasında makul bir denge kurması ve her iki değeri de gözetmesi gerekmektedir. Bu bağlamda başkalarının haklarının ve kamu düzeninin korunması amacı için toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının gereğinden fazla sınırlandırılması, sınırlama için seçilen aracı orantısız kılar.

77. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının mahiyeti ve demokratik toplum bakımından önemi gözetildiğinde havanın kararmasından sonra toplantı ve gösteri yürüyüşü

düzenlenmesinin kategorik olarak yasaklanması, hakkın gereğinden fazla sınırlandırılması sonucunu doğurabilecek niteliktedir. Katılanların sayısı ve yöntemi itibarıyla diğer insanların dinlenmesini engelleyecek nitelik taşıyan ve özellikle gecenin ilerleyen saatlerine denk gelen toplantıların yasaklanması ölçülü görülebilirse de başkalarını aşırı derecede rahatsız etmeyen ve kamu düzeni yönünden ciddi bir tehlike yaratmayan toplantıların güneşin batmasından sonra devam etmesinin yasaklanması, haklar arasında kurulması gereken adil dengenin toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı aleyhine bozulmasına yol açabilir.

78. İtiraz konusu kuralda, bu yönüyle bir değerlendirme yapılmasına imkân tanınmaksızın, gün içinde açık alanlarda başlayan toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin güneşin batmasından sonra devam etmesi mutlak olarak yasaklanmaktadır. Toplantının türü, mahiyeti, kapsamı, amacı, biçimi, katılanların sayısı, yapıldığı zaman dilimi gibi etkenler göz önünde bulundurulmak suretiyle toplantının güneş battıktan sonra devam etmesinin kamu düzenini etkileyip etkilemediği, başkalarının hak ve özgürlüklerini zedeleyip zedelemediği değerlendirildikten sonra yasaklama kararı verilmesinin gerekip gerekmediğine ilişkin değerlendirme yapılmasına imkân tanınmadan açık alanlardaki toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin güneşin batmasından sonra devam etmesinin mutlak olarak yasaklanması, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına yapılan müdahaleyi orantısız kılmaktadır. Bu şekildeki kategorik bir yasağın özellikle insanların nispeten günlük aktivitelerine devam ettiği akşam saatleri bakımından daha da sorunlu hâle geldiği ifade edilmelidir.

79. Bu bağlamda itiraz konusu kuralla toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına yapılan müdahale demokratik bir toplumda gerekli ve orantılı bulunmamaktadır.

80. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa’nın 13., 26. ve 34. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

36. Mahkemenin 3/7/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

37. Başvurucu; basın açıklaması yapmaya yönelik olarak düzenlenen gösterinin tamamen barışçıl amaçlı olduğunu, kolluk görevlilerinin gereksiz ve aşırı güç kullanarak yetkilerini aştığını, gösterinin dağıtılması sırasında tazyikli ve ilaçlı su ile gaza maruz bırakıldığını, coplarla dövüldüğünü ileri sürmektedir. Başvurucu; bu hususta yaptığı şikâyet hakkında Savcılığın eksik inceleme yaparak kovuşturmaya yer olmadığına karar verdiğini ve şikâyetleri ile ilgili hiçbir delil toplamadığını, incelemenin olaya taraf olan kolluk görevlilerinin bağlı olduğu Adana Emniyet Müdürlüğünün yazısındaki tespitlerden ibaret olduğunu belirtmektedir. Karara karşı yaptığı itirazı inceleyen Sulh Ceza Hâkimliğinin de matbu gerekçelerle itirazını reddettiğini dile getiren başvurucu; olay sırasında cep telefonunun kırıldığını da belirterek kötü muamele yasağının, kişi özgürlüğü ve güvenliği, mülkiyet, adil yargılanma haklarının ve hak arama özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

38. Bakanlık görüşünde, başvurunun Anayasa'nın toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına ilişkin 34. maddesi ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 11. maddesi kapsamında incelenmesi gerektiği ifade edilmiştir. Gösteri yürüyüşü ve basın açıklaması dolayısıyla başvurucu hakkında herhangi bir adli veya idari işlem tesis edilmediğine dikkat

çekilerek müdahalenin gösteri yürüyüşü ve basın açıklamasının yapıldığı 26/12/2013 tarihinde gerçekleştiği, bu nedenle başvuru süresinin bu tarihe göre hesaplanması gerektiği, bu durumda başvurunun yapılabileceği en son tarih olan 25/1/2014 tarihinin geçirilmesinden sonra 31/10/2014 tarihinde yapılan başvuruda süre aşımı bulunduğu iddia edilmektedir. Bakanlık başvurunun esası hakkında ise 2911 sayılı Kanun'un hava karardıktan sonra izinsiz gösteri yürüyüşü yapılmasını yasakladığını, kamu düzeninin sağlanması amacıyla kolluk güçleri tarafından gösteriye yapılan müdahale sırasında ölçülü ve orantılı kuvvet kullanıldığını belirterek toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerektiği yönünde görüş bildirmiştir.

B. Değerlendirme

39. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasının ilgili bölümü ile üçüncü fıkrası şöyledir:

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

…

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

40. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun kişi özgürlüğü ve güvenliği, adil yargılanma ve etkili başvuru haklarının ihlal edildiği yönündeki şikâyetlerinin kötü muamele yasağının maddi ve usul boyutu ile ilgili olduğu görüldüğünden bu haklar yönünden ayrı bir değerlendirme yapılmamıştır. Öte yandan başvurucunun olay nedeniyle telefonunun zarar gördüğünü ileri sürerek mülkiyet hakkının ihlal edildiği yönündeki iddiası -tüketilen kanun yolunun niteliği dikkate alınarak- başvurucunun maddi tazminat talebi içinde değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

41. Anayasa Mahkemesince başvurucunun Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında görülen şikâyetlerinin bu konuda etkili kanun yolu olan, ceza soruşturması sonucunda verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair karara karşı itiraz kanun yolunun tüketilmesinin ardından otuz günlük yasal süresi içinde yapıldığı anlaşılan başvuruda süre aşımı bulunmadığı tespit edilmektedir.

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

2. Esas Yönünden

43. Kötü muamele yasağına ilişkin şikâyetlerin incelenmesinin -devletin negatif ve pozitif yükümlülükleri dikkate alınarak- maddi ve usul boyutları bakımından ayrı ayrı ele alınması gerekmektedir. Devletin negatif yükümlülüğü, bireyleri işkence ya da insanlık dışı veya aşağılayıcı muameleye ya da cezaya tabi tutmama sorumluluğunu içerirken pozitif yükümlülüğü hem bireyleri bu tür muamelelerden korumayı (önleyici yükümlülük) hem de etkili bir soruşturma yoluyla sorumluların tespiti ve cezalandırılmasını (soruşturma yükümlülüğü) içermektedir. Kötü muamele yasağının maddi boyutu, negatif yükümlülük ile önleyici yükümlülüğü kapsamakta; pozitif yükümlülüğün iki unsurundan biri olan

soruşturma yükümlülüğü ise usul boyutunu oluşturmaktadır.

a. Anayasa’nın 17. Maddesinin Maddi Boyutunun İhlal Edildiğine İlişkin İddia

i. Genel İlkeler

44. Herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınmıştır. Anılan maddenin birinci fıkrasında insan onurunun korunması amaçlanmıştır. Üçüncü fıkrasında da kimseye işkence ve eziyet yapılamayacağı, kimsenin insan haysiyetiyle bağdaşmayan ceza veya muameleye tabi tutulamayacağı hüküm altına alınmıştır.

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

46. Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası 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 (Turan Günana, B. No: 2013/3550, 19/11/2014, § 33).

47. Öte yandan bir muamelenin Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının kapsamına girebilmesi için asgari bir ağırlık derecesine ulaşmış olması gerekmektedir. Bu asgari eşik göreceli olup her olayda asgari eşiğin aşılıp aşılmadığı somut olayın özellikleri dikkate alınarak değerlendirilmelidir. Bu bağlamda muamelenin süresi, fiziksel ve ruhsal etkileri ile mağdurun cinsiyeti, yaşı ve sağlık durumu gibi faktörler önem taşımaktadır (Tahir Canan, § 23). Değerlendirmeye alınacak bu unsurlara muamelenin amacı ve kastı ile ardındaki saik de eklenebilir. Ayrıca kötü muamelenin heyecanın ve duyguların yükseldiği durumda meydana gelip gelmediği de dikkate alınması gereken diğer bir faktördür (Cezmi Demir ve diğerleri, § 83).

48. Anayasa'nın 17. maddesi ve Sözleşme’nin 3. maddesi, belirli bir yasal muamele kapsamında bir yakalamayı gerçekleştirmek için güç kullanımını yasaklamamaktadır. Ancak sınırları belli bazı durumlarda, sadece kaçınılmaz ve asla aşırı olmaması koşuluyla güvenlik güçleri tarafından fiziksel güce başvurulmasının kötü muamele olmadığı kabul edilmektedir. Ayrıca kişinin kendi davranışından veya tutumundan dolayı fiziksel güce başvurmak kesinlikle zorunlu hâle gelmedikçe bu neviden fiiller, prensip olarak Sözleşme’nin 3. maddesinde belirtilen yasağı ihlal edecektir. Bu bağlamda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) suçla mücadeleye özgü inkâr edilemez zorlukların bireylerin vücut dokunulmazlığı açısından sağlanacak korumaya sınırlar koymasını haklı kılamayacağını belirtmektedir (Ali Rıza Özer ve diğerleri [GK], B. No: 2013/3924, 6/1/2015, §§ 81,82).

49. Görevlerini yaparken direnişle karşılaşmaları hâlinde kolluk görevlileri, bu direnişi kırmak amacıyla ve direnişi kıracak ölçüde zor kullanmaya yetkilidir. Fiilî bir saldırının varlığı hâlinde kolluk görevlileri ayrıca meşru savunma kapsamında zor kullanma yetkisine de sahiptirler. Ancak zor kullanımı yalnızca zorunlu hâllerde başvurulabilecek bir yol olduğu gibi başvurulacak güç ölçülü ve kademeli olmalıdır (Arif Haldun Soygür, B. No: 2013/2659, 15/10/2015, § 51).

50. Aktif/etken direnme kolluk görevlisine karşı fiilî bir saldırı, güç kullanımı sonucu kolluk görevlisinin görevini yapmasına engel olmak şeklinde gerçekleşirken pasif/edilgen direnme evrak göstermeme, araca binmeme, araçtan inmeme gibi kolluk görevlisinin talimatlarına uymama şeklinde gerçekleşmekte ve fiilî bir güç kullanımını içermemektedir. Direnmenin türüne göre görevin ifası için gerekli kuvvet kullanımı değişebileceği gibi kuvvet kullanımının meşru bir zemine oturması için direnmenin sona ermemiş olması, güç kullanımının görevin ifası için zorunlu olması ve yerine getirilmek istenen amaç ile orantılı olması gerekmektedir (Arif Haldun Soygür, § 52).

51. Polisin zor kullanma yetkisi bir cezalandırma aracı olmayıp zorunlu sınırın aşılması, işkence ve kötü muamele yasağının ihlali sonucunu doğurabilecektir (Arif Haldun Soygür, § 54).

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

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

54. İşkence seviyesine varmayan fakat yine de önceden tasarlanmış, uzun bir dönem içinde saatlerce uygulanmış, fiziki yaralanmaya, yoğun maddi veya manevi ızdıraba sebep olan insanlık dışı muameleler eziyet olarak tanımlanabilir (Tahir Canan, § 22). Bu hâllerde meydana gelen acı, meşru bir muamele ya da cezada kaçınılmaz bir unsur olarak bulunan acının ötesine geçmelidir. İşkenceden farklı olarak eziyette, ızdırap verme kastının belli bir amaç doğrultusunda yapılması şartı aranmaz. AİHM fiziksel saldırı, darp, psikolojik sorgu teknikleri, kötü şartlarda tutma, kişiyi kötü muamele göreceği bir yere sınır dışı ya da iade etme, devletin gözetimi altında kişinin kaybolması, kişinin evinin yok edilmesi, ölüm cezasının infazının uzunca bir süre beklenmesinin doğurduğu korku ve sıkıntı, çocuk istismarı gibi muameleleri insanlık dışı muameleler olarak nitelendirmiştir. Bu nitelikteki muameleler Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında eziyet olarak nitelendirilebilir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 88).

55. Mağdurları küçük düşürebilecek ve utandırabilecek şekilde kendilerinde korku, küçültülme, elem ve aşağılanma duygusu uyandıran veya mağduru kendi iradesine ve vicdanına aykırı bir şekilde hareket etmeye sürükleyen, aşağılayıcı nitelikteki daha hafif muamelelerin ise insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele veya ceza olarak tanımlanması

mümkündür (Tahir Canan § 22). Burada eziyetten farklı olarak kişi üzerinde uygulanan muamele, fiziksel ya da ruhsal acıdan öte küçük düşürücü veya alçaltıcı bir etki oluşturmaktadır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 89).

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

57. Bunlarla birlikte Anayasa'nın 34. maddesinde güvence altına alınan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiği şikâyetlerini konu alan bireysel başvurularla ilgili Anayasa Mahkemesi muhtelif kararlarında; anılan maddenin fikirlerin barışçıl bir şekilde ortaya konulabilmesini güvence altına aldığını, bir toplantı ve gösteri yürüyüşünün kanunda öngörülen usullere tam olarak uyulmadan düzenlenmiş olmasının tek başına toplantı ve yürüyüşün barışçıl niteliğini ortadan kaldıran bir sebep olmadığını kabul etmiştir (Osman Erbil, B. No: 2013/2394, 25/3/2015, § 49; Dilan Ögüz Canan [GK], B. No: 2014/20411, 30/11/2017, § 41; Ali Rıza Özer ve diğerleri, § 119; Umut Şimşek ve diğerleri, B. No: 2015/14310, 12/6/2018, § 58).

ii. Genel İlkelerin Olaya Uygulanması

58. Somut olayda gösteri sırasında kolluk güçlerince kaydedilmiş görüntülerin incelenmesi neticesinde başvurucu ve onunla birlikte hareket eden öncü grubun gösterinin barışçıl amacına gönderme yaparak basın açıklamalarını duyurmak amacıyla bulundukları İnönü Parkı'ndan Atatürk Parkı'na doğru yürüyüşlerine engel olunmaması yönündeki taleplerini güvenlik kuvvetlerinin amirlerine ilettiği görülmektedir. Bu talebe karşılık güvenlik şube müdürünün hava karardığı için yürüyüş talebinin 2911 sayılı Kanun'a aykırı olduğunu, bu nedenle yürüyüş önündeki barikatları kaldıramayacaklarını ancak basın açıklamasını bulundukları parkta yapabileceklerini belirtmesi üzerine uzunca süren ikna görüşmesinin başarısız olduğu anlaşılmaktadır. Bundan sonraki görüntülerde, ellerinde taşıdıkları pankartın arkasına geçen öncü grubun diğer katılımcıların da eşliğinde yürüyüşü gerçekleştirme kararlılığıyla parkın kollukça kapatılmayan kısımlarından ana cadde üzerine çıktığı görülmektedir.

59. Gruptakilerin yürüyüşe geçerek ana caddeye çıkması ve kolluk görevlilerinin 2911 sayılı Kanun'un gece yürüyüşüne izin vermediği, kamu güvenliği ve suç işlenmesinin önlenmesi amacına aykırı yürüyüşün yasa dışı olduğu yönündeki sesli uyarılarını dikkate almamaları sonrasında TOMA'lardan göstericilere tazyikli su sıkılmıştır.

60. Kamu görevlilerinin güç kullanımına ilişkin eylemlerinin bu konuda değerlendirmesi

yapılırken sadece fiilen gücü kullanan görevlilerin eylemlerinin değil, söz konusu eylemlerin planlanması ve kontrolü dâhil olayın bütün aşamalarının dikkate alınması gerekmektedir. Bunun yanı sıra bu konuda yapılacak değerlendirmede bir bütün olarak somut olayın hangi koşullarda gerçekleştiğinin ve nasıl bir seyir izlediğinin de gözönünde bulundurulması gerekmektedir (Cemil Danışman, B. No: 2013/6319, 16/7/2014, § 57).

61. Anayasa Mahkemesinin 6529 sayılı Kanun'un 2911 sayılı Kanun'un 6. maddesiyle değiştirilen 7. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "...güneş batmadan önce dağılacak şeklinde..." ibaresiyle ilgili iptal gerekçesinde (bkz. § 35) toplantının güneş battıktan sonra devam etmesinin kamu düzenini etkileyip etkilemediği, başkalarının hak ve özgürlüklerini zedeleyip zedelemediği tartışıldıktan sonra yasaklama kararı verilmesinin gerekip gerekmediği konusunda bir değerlendirme yapılmaksızın güneşin batışından sonra toplantının mutlak olarak yasaklanması toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına yapılan orantısız bir müdahale olarak değerlendirilmiştir. Somut olayda havanın kararmasında sonra başlayan toplantıya sırf bu nedene dayalı olarak bir müdahale yapılmadığı anlaşılmaktadır. Kolluk görevlilerinin sesli uyarılarında kamu düzeninin sağlanması amacına vurgu yapılarak istendiği takdirde park içinde basın açıklaması yapılmasının bir sorun doğurmayacağı gösterici gruba hatırlatılmıştır.

62. TOMA araçlarından tazyikli suyla yapılan müdahale sonrasında adli birimlerden temin edilerek izlenen görüntülerde -ve bu kayıtlara ilişkin kolluk tarafından düzenlenen 23/1/2014 tarihli CD ve Fotoğraf İzleme Tutanağı'nda- müdahale alanı civarında yüzleri kapalı kişiler ile yine kolluğa ve kolluk araçlarına taş atan kişilerin tespit edildiği görülmektedir. Her ne kadar yüzleri kapalı ve taş atan kişiler emniyet görevlileriyle müzakereleri yürüten grup üyeleri dışındaki kişiler olsa da ve yürüyen grubun müdahale ile dağıtılması sonrasında bu kişilerin varlığı tespit edilmiş ise de bu durum havanın kararmasından sonra yaklaşık 250 kişilik bir grubun akan bir trafikte şehrin ana caddesinde yürüyüş yapmak istemesinin hem gösterici grubun hem de çevredeki halkın güvenliğinin sağlanması adına potansiyel riskler içerdiğinin gözardı edilmesini gerektirmemektedir. Kamu otoritelerinin somut olayın koşulları çerçevesinde gece vaktinde yapılacak yürüyüşün neden olacağı güvenlik riskine yönelik kaygıları temelsiz değildir. Öte yandan kolluk güçlerinin, başvurucunun dahil olduğu grubun bulunduğu parkta basın açıklaması yapmasını ve düşüncelerini burada duyurmasını engellemediğinin de altı çizilmelidir. Dolayısıyla kolluk güçlerinin yürüyüş yapmaya başlayan gruba tazyikli su sıkma şeklindeki aracı tercih ederek müdahale etmesinin gereksiz olduğundan bahsedilemez.

63. Müdahalenin gerekli olduğu ortaya konduktan sonra ikinci aşamada olayın niteliğine göre müdahalenin göstericileri etkisiz hâle getirmek için ölçülü olup olmadığı ele alınmalıdır. Kolluğun toplumsal olaylara müdahale sırasında gerektiğinde kuvvet kullanması bir hukuka uygunluk nedenidir. Bu durumda dahi göstericilerin uyguladığı şiddeti önleyecek yeterlilik ve mahiyette cebir kullanılmasına cevaz verilmiştir. Kişinin hareket özgürlüğünü kısıtlamak için uygulanan fiziksel şiddet şeklinde tanımlanabilecek güç kullanımı, ortaya çıkan tehlike bakımından gerekli olandan fazla olmamalı ve göstericilerin maddi bütünlüğüne zarar vermemelidir (Ali Ulvi Altunelli, B. No: 2014/11172, 12/6/2018, § 76).

64. Öncelikle başvurucunun üzerine gazlı su sıkıldığı, olaya gaz bombaları ile müdahale edildiği ve coplarla dövüldüğü iddiaları bağlamında dosyadaki görüntü, bilgi ve belgelerin incelenmesi neticesinde suyun kimyasal bileşimi konusunda hem kolluk tarafından sağlanan belgelerde hem de başvurucunun sunduğu belgelerde herhangi bir kaydın bulunmadığının belirtilmesi gerekir. Bu nedenle başvurucunun üzerine sıkılan suyun kimyasal bileşimi

konusundaki iddialar hakkında ayrı bir değerlendirme yapılmayacaktır. Diğer taraftan olayda gaz bombası kullanıldığı yolunda da herhangi bir verinin başvuru dosyasına yansımadığı tespit edilmiştir. İzlenen görüntülerden başvurucunun bir noktada kolluk görevlileri ile yakın temasta bulunduğu görülmekle birlikte TOMA'dan sıkılan suyun menzili dışında kalınan bu alanlarda kolluğun başvurucu da dâhil yakına gelen kişileri kalkanlarla itekleyip tuttukları tanklardan üzerilerine gaz sıktığı görülmüş olup bunun dışında başvurucuya copla müdahalede bulunup bulunmadıkları anlaşılamamıştır. Bununla birlikte TOMA'nın ve polis barikatının çok yakınına gelinmiş olması nedeniyle araçtan sıkılan suyun etki alanı dışında kalınan noktada kolluk görevlilerince başvurucunun da içinde bulunduğu öncü gruba yakın mesafeden biber gazı sıkıldığı görülmektedir. İzlenen görüntülerden bu işlemin en az iki kez tekrarlandığı anlaşılmaktadır.

65. Tazyikli suyla yapılan müdahaleyi değerlendirmek gerektiğinde izlenen görüntüler, başvurucunun tazyikli su ile yapılan müdahale sonucu yere düşmesinin ardından yerden kalkarak yanındakilerle birlikte yürüyüşe devam etme çabasında olduğunu açıkça ortaya koymaktadır. Bu itibarla aksine bir delil dosyaya yansımadığından adli tıp raporu ile başvurucunun vücudunda oluştuğu tespit edilen arazların sıkılan tazyikli su ile bunun sonucunda yere düşmesinin ortak etkisiyle gerçekleştiği değerlendirilmiştir. Kaldı ki kovuşturmaya yer olmadığı kararında da başvurucunun yere düşmesiyle yaralandığı zımni olarak kabul edilmiştir.

66. Başvurucuya tazyikli su sıkılmasına ilişkin görüntüler incelendiğinde başvurucunun yanındaki birkaç kişiyle birlikte tutmuş olduğu dövizi kendilerini korumak amacıyla kullanarak cadde üzerinde TOMA araçlarıyla önlem alan kalkanlı polislere doğru yürüyüşe geçtiklerinde birden fazla kez sadece başvurucu ve beraberindekileri hedef alan tazyikli su sıkıldığı görülmektedir. Bu anlarda yürüyüş yapmak isteyen topluluğun büyük oranda dağıldığı, dolayısıyla suyla yapılan müdahaleden beklenen amacın hasıl olduğu anlaşılmaktadır. Şu hâlde başvurucunun yanındaki birkaç kişiyle birlikte alanda önlem alan onlarca polisin üzerine doğru yürümesinin bir saldırı niteliği taşıdığı söylenemez. Zaten ilgili adli birimlerden temin edilerek izlenen görüntüler, kolluk tarafından düzenlenen 23/1/2014 tarihli CD ve Fotoğraf İzleme Tutanağı ile 3/1/2014 tarihli Görüntü İnceleme Tutanağı gösterinin hiçbir aşamasında başvurucunun görevlilere veya çevredeki kişilere karşı şiddet içeren bir eyleminin bulunmadığını ortaya koymaktadır. Buna rağmen -olayla ilgili olarak kolluk tarafından tutulmuş olan tutanakta, başvurucuya sekiz kez tazyikli su ile müdahale edildiği, buna rağmen başvurucunun ayağa kalkarak yürüyüşüne devam ettiği tespitinden hareketle- sıkılan suyun isabet ettiği kişiye dengesini kaybettirip onun yere düşmesine sebep olacak nitelikteki şiddeti, bu müdahalenin saldırı veya saldırı potansiyeli tehlike teşkil etmeyen bir aşamada birden çok tekrarlanması ve müdahaleler sonucunda meydana gelen yaralanmaların ağırlığı (bkz. §§ 18, 19) dikkate alındığı tazyikli suyla ve yine öncesinde gazla yapılan müdahalenin orantısız olduğu, ayrıca bu müdahale sonucunda basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek derecede de olsa oluşan yaralanmaların insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele oluşturduğu sonucuna varılmıştır.

67. Açıklanan gerekçelerle olayda Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının maddi boyutu bakımından ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Serdar ÖZGÜLDÜR ve Kadir ÖZKAYA bu görüşe katılmamışlardır.

b. Anayasa’nın 17. Maddesinin Usul Boyutunun İhlal Edildiğine İlişkin İddia

i. Genel İlkeler

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

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

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

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

72. Yürütülecek ceza soruşturmaları, sorumluların tespitine ve cezalandırılmalarına imkân verecek şekilde etkili ve yeterli olmalıdır. Soruşturmanın etkili ve yeterli olduğundan söz edilebilmesi için soruşturma makamlarının resen harekete geçerek olayı aydınlatabilecek ve sorumluların tespitine yarayabilecek bütün delilleri toplamaları gerekir. Dolayısıyla kötü muamele iddialarının gerektirdiği soruşturma bağımsız, hızlı ve derinlikli bir şekilde yürütülmelidir. Diğer bir ifadeyle yetkililer, olay ve olguları ciddiyetle öğrenmeye çalışmalı; soruşturmayı sonlandırmak ya da kararlarını temellendirmek için çabuk ve temelden yoksun sonuçlara dayanmamalıdırlar. Bu kapsamda yetkililer diğer deliller yanında görgü tanıklarının ifadeleri ile kriminalistik bilirkişi incelemeleri dâhil söz konusu olayla ilgili kanıtları toplamak için alabilecekleri bütün makul tedbirleri almalıdırlar (Cezmi Demir ve diğerleri, § 114).

73. Soruşturmanın etkililiğini sağlayan en alt seviyedeki inceleme, başvuruya konu soruşturmanın kendine özgü koşullarına göre değişir. Bu koşullar, ilgili bütün olay ve

olgular temelinde ve soruşturmanın pratik gerçekleri dikkate alınarak değerlendirilir. Bu nedenle soruşturmanın etkililiği bakımından her olayda geçerli olmak üzere bir asgari soruşturma işlemler listesi veya benzeri bir asgari ölçüt belirlemek mümkün değildir. Bununla birlikte soruşturma sonucunda alınan kararın soruşturmada elde edilen tüm bulguların kapsamlı, nesnel ve tarafsız bir analizine dayalı olması gerekir (Fahriye Erkek ve diğerleri, B. No: 2013/4668, 16/9/2015, §§ 68,69)

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

75. Anayasa’nın 17. maddesinin amacı, kişinin maddi ve manevi varlığına ilişkin bir ölüm ya da yaralama olayında mevzuat hükümlerinin etkili bir şekilde uygulanmasını ve sorumluların tespit edilerek hesap vermelerini sağlamaktır. Bu bir sonuç yükümlülüğü olmayıp uygun araçların kullanılması yükümlülüğüdür. Dolayısıyla bu kapsamda açılmış olan tüm davaların mahkûmiyetle ya da belirli bir ceza kararıyla sonuçlanması zorunluluğu bulunmamaktadır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 127). Ancak usul yükümünün bir unsuru olarak, tespit edilen sorumlulara fiilleriyle orantılı cezalar verilmeli ve mağdur açısından uygun giderim sağlanmalıdır.

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

76. Somut olayda başvurucu, bazı meslek kuruluşları ve sendikaların çağrısı üzerine toplanılan alandan sloganlar eşliğinde diğer bir alana yürümek ve orada basın açıklaması yapmaktan ibaret eyleme kolluk kuvvetlerinin yaptığı müdahalenin aşırı güç kullanımı içerdiğini, bunun sonucunda da yaralandığını ileri sürerek ilgili sağlık kuruluşundan aldığı raporu da eklemek suretiyle 30/12/2014 tarihli dilekçeyle Adana Cumhuriyet Başsavcılığına başvurarak sorumluların tutumundan şikâyetçi olmuştur. Savcılık bunun üzerine başvurucunun 2911 sayılı Kanun'a muhalefet etme suçundan yürütülen soruşturmanın Adana Emniyet Müdürlüğünde bulunan bir örneğini isteyerek bunları dosyaya eklemiştir. Olaya ilişkin görüntülerin ve bu görüntülerin çözümüne ilişkin tutanakların artık dosya içinde bulunduğu anlaşıldığından şikâyeti değerlendirmek için soruşturma dosyasının yeterli muhteviyata ulaştığı söylenebilir.Dolayısıyla başvurucu soruşturma dosyasında -kolluğun olayla ilgili anlatımları dışında- bağımsız bir kaynaktan gelen hiçbir bilgi ve belgenin bulunmadığını ileri sürmüş ise de dosyadaki delil durumu itibarıyla soruşturmanın pratikte tarafsız koşullarda yürütülmediği söylenemeyecektir.

77. Adana Emniyet Müdürlüğünün olay hakkındaki 5/2/2014 tarihli cevap yazısı esas alınarak düzenlenen kovuşturmaya yer olmadığı kararında kolluğun müdahalesinin orantılı olup olmadığı yönünde herhangi bir değerlendirme yapılmamış, sadece zor kullanma yetkisinin aşıldığına ilişkin delil bulunmadığı belirtilmekle yetinilmiştir. Olayın gerçekleşme şeklini ortaya koyan görüntülere rağmen hangi verilerden hareketle bu sonuca ulaşıldığı anlaşılamadığı gibi varılan sonucun da -müdahalenin orantısız olduğu gerçeği karşısında (bkz. § 63)- nesnel ve tarafsız bir analizin ürünü olmadığı görülmektedir.

78. Sonuç itibarıyla Savcılık kötü muamele iddialarına yönelik olarak etkin bir soruşturma yürütmeden şikâyet hakkında kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir.

79. Somut olayda kolluk görevlilerinin müdahalesi ile maruz kalınan eylemden dolayı

Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının usul boyutu bakımından ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

80. 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."

81. 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.

82. Buna göre 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 (Mehmet Doğan, § 55).

83. 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 (Mehmet Doğan, § 57).

84. Başvurucu, Anayasa’nın 17. maddesinin ihlal edildiğinin tespiti ve kırılan telefonundan kaynaklanan zararlarını da içermek üzere tarafına ayrı ayrı 500.000 TL maddi ve manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

85. Anayasa Mahkemesi, başvurucunun da katıldığı gösteri yürüyüşüne kolluk tarafından yapılan müdahalenin insan haysiyetiyle bağdaşmayacak muamele niteliğinde olduğu ve bu olaya ilişkin etkin bir soruşturma yürütülmediği gerekçesiyle Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının maddi ve usul boyutunun ihlal edildiği sonucuna varmıştır.

86. Somut olayda Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı Başsavcılık tarafından verilen kovuşturmaya yer olmadığına ilişkin kararın kaldırılarak yeniden bir soruşturma yapılmasını gerektirmektedir. Yapılacak soruşturma 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Adana Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

87. Diğer taraftan somut olay bağlamında yeniden soruşturma yapılmasına karar verilmesi başvurucunun yargılamanın uzunluğu nedeniyle uğradığı bütün zararları gidermemektedir. Dolayısıyla ihlalin bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırılabilmesi için insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının maddi ve usul boyutunun ihlali nedeniyle yalnızca ihlalin tespiti ve yeniden (soruşturma) yargılama yapılması suretiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 27.500 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 soyut iddiası dışında herhangi bir belge sunmamış olması nedeniyle maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

89. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 206,10 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücreti olmak üzere toplam 2.681,10 TL tutarındaki yargılama giderlerinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

B. 1. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının maddi boyutu itibarıyla İHLAL EDİLDİĞİNE Serdar ÖZGÜLDÜR ve Kadir ÖZKAYA'nın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

2. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağının usul boyutu itibarıyla İHLAL EDİLDİĞİNE OYBİRLİĞİYLE,

C. Kararın bir örneğinin Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının maddi ve usul boyutlarıyla ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama (soruşturma) yapılmak üzere Adana Cumhuriyet Başsavcılığına (verilen karar 2013/79811 numaralı soruşturma ile ilgilidir.) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucuya net 27.500 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

E. 206,10 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücreti olmak üzere toplam 2.681,10 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

F. Ödemelerin, kararın tebliğini takiben başvuruculara 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 İçişleri Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE,

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 3/7/2019 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

Dosyada yer alan tespitlere göre, hava karardıktan sonra yapılan gösteri yürüyüşü sırasında, topluluk içerisinde ve yakın çevresinde ellerinde taş bulunan ve yüzü maskeli kişilerin

varlığı açık olduğu gibi, bunların bölgede yaşayan kişiler ve kamu güvenliği yönünden açık bir tehlike oluşturduğu da kuşkusuzdur. Dolayısiyle anılan etkinliğe güvenlik kuvvetlerine müdahale edilmesinde “gereklilik” unsurunun gerçekleştiği, ayrıca anılan etkinliğin gece vakti yapılmasında ısrar edilmesi ve bu konuda yapılan her türlü uyarıya kayıtsız kalınması karşısında, güvenlik kuvvetlerinin tazyikli su sıkmaktan ibaret müdahalesi şeklinde kullanılan gücün orantılı bulunduğu, başvurucuda meydana gelen ve raporla kayıt altına alınan ekimozların bu müdahale sırasında sırasında sıkılan tazyikli suyun isabeti sonucu meydana geldiğinin olayın cereyan şekline göre kabulü gerektiği, dolayısiyle basit bir tıbbi müdahale ile giderilebilecek derecede oluşan yaralanmanın insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele olarak kabul edilemeyeceği ve Anayasa’nın 17 nci maddesinin 3. fıkrasının maddi boyutunun ihlâl edilmediği kanaatine vardığımızdan, çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmıyoruz.

Üye Serdar ÖZGÜLDÜR Üye Kadir ÖZKAYA

ALİ ŞAFAK

B. No: 2015/2853 | Karar tarihi: 03.07.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/2853

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALİ ŞAFAK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/2853)

Karar Tarihi: 3/7/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör Yrd. : Gizem Ceren DEMİR KOŞAR

Başvurucu : Ali ŞAFAK

Vekili : Av. Cemil Baha ÖZALP

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, polis memurlarının hukuka aykırı ve orantısız güç kullanımı nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği 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.

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 bildirmeyeceğini ifade etmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. 20/1/2013 tarihinde, avukat olan başvurucu ve bir grup diğer avukat gözaltına alınan müvekkilleriyle görüşmek amacıyla adliye binasının koridorunda bulundukları sırada Çevik Kuvvet Şubesinde görevli polis memurlarının bariyeriyle karşılaşmışlardır.

9. Başvurucunun da içinde bulunduğu avukat grubunun polis bariyerini aşmaya çalıştığı sırada polis memurları ile aralarında arbede yaşandığı gerek taraf beyanları gerek adliye binası kamera görüntüleriyle sabittir.

10. Başvurucunun yaşanan olaylar sırasında polis memurları tarafından darbedildiği iddiasıyla şikâyetçi olması üzerine olaya ilişkin olarak soruşturma başlatılmıştır.

11. İstanbul Adli Tıp Şube Müdürlüğü tarafından aynı gün başvurucu hakkında düzenlenen sağlık raporuna göre burun üstünde 0,5x0,2 cm.lik yüzeysel sıyrık, sol el dorsal yüzde 0,3x0,2 cm.lik sıyrık, sağ ön kol iç yüzde yüzeysel abrazyonlar, sağ kol üst iç yanda 0,5 cm.lik ekimoz tespit edilmiştir. Başvurucunun alt kıyafetlerinin çıkarılmasına izin vermediği raporda ayrıca belirtilmiştir.

12. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca olayın geçtiği koridorda bulunan güvenlik kamerası kayıtları bilirkişi marifetiyle incelenmiştir. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca adliye binasında bulunan kamera görüntülerinin tespitine ilişkin alınan bilirkişi raporunda "kalabalık bir avukat grubunun ana koridor üzerinde ilerlemek istemelerine barikat kurarak engel olan polisler olduğu, ilerlemelerine izin verilmeyen grubun bina içerisinde slogan attıkları, grup ile emniyet güçleri arasında itişmelerin ve kısa süreli arbedelerin yaşandığı, bir süre sonra bina içerisine takviye polis kuvvetlerinin geldiği" kayıtlıdır.

13. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca 6/5/2013 tarihinde, kamera kayıtlarının incelenmesi neticesinde herhangi bir şiddet olayının tespit edilmediği, kamu görevlilerinin meşru ve kanuni zor kullanma yetkileri kapsamında hareket ettikleri gerekçesiyle İstanbul Emniyet Müdürlüğü görevlileri hakkında görevi kötüye kullanma suçundan yürütülen soruşturmada kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiştir.

14. Başvurucunun itirazı üzerine anılan karar, Bakırköy 14. Ağır Ceza Mahkemesince 8/7/2013 tarihinde "müştekinin [başvurucu] darp edildiğine dair adli tıp kurumunda muayenesine ilişkin bulgularda yaralanmaların tespit edildiği, yeterli soruşturma yapılmadan takipsizlik kararı verildiği" gerekçesiyle kaldırılmıştır.

15. Dosyayı yeniden ele alan İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı, görevli polis memurlarının kimlik tespitlerini yapmış ve ifadelerini almıştır. Polis memurları özetle gözaltına alınanların Cumhuriyet savcısı tarafından ifadelerinin alınması sırasında talep üzerine savcının odası önünde önlem aldıklarını, avukat grubunun kalkanlara vurarak ve yüklenerek barikatı aşmaya ve savcının odasına girmeye çalıştığını, bu sırada arbede yaşandığını, yaralanan polis memurları olduğunu, takviye ekip çağırdıklarını, yaşanan arbede sırasında avukat grubundan da yaralananların olmasının mümkün olduğunu, iki avukatın odaya girmesine izin verilmesi sonucunda anlaşma sağlanarak arbedenin sonlandırıldığını ifade etmişlerdir.

16. 11/11/2014 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiştir. Kararın gerekçesi şöyledir:

" 20. 01.2013 günü bir örgüt suçundan dolayı güvenlik ve aşayışamaçlı olarak istanbul adliyesinde şüpheli görevlilerin tedbir aldıkları, Örgüt suçundan adliyeye getirilen kişilerin sorgu ve savunmaları için kendilerine mahsus edilen 7. Kattabekletildikleri, bir kısım şüphelilerin gözaltındaki kişilerin kapı önünde bekledikleri, Gözaltındaki kişilerin avukatları olduklarını söyleyen Bayan ve erkek kalabalık gurubun gelerek Gözaltındaki kişilerin yanlarına girmeye çalıştıkları şüphelilerin izin olmadığı için müsade etmedikleri ...gurubun içeri girmeye çalıştıkları görevlilerin engel olmak için dizildikleri, bir bayan avukatın görevlilerin altından geçip içeri girdiği, ve Burada işkence var diye bağırınca diğer guruptakilerin hareketlenerek hücum ettikleri ve barikatı aştıkları, Bu sırada arbede yaşandığı, polis memurlarından yaralananlar olduğu,telsiz anonsu üzerine diğer yedek bekleyen şüphelilerinde olay mahalline gelerek müdahale ederek güvenliği sağlayabildikleri,

Bahse konuolayın gerçekleştiği iddia edilen koridorda bulunan 64, 66, 68, 75 ve 79 numaralı güvenlik kamerası kayıtlarının bilirkişi marifetiyle incelemesi neticesinde görev sınırını aşan herhangi bir şiddet olayının görülmediğinin tespit edildiği,

... Mağdurların alınan raporlarında Basit şekilde yaralanmış bulundukları ve lezyonların görevli memirlara saldırma ve direnme sonucu meydana gelebilecek nitelikte bulundukları,

... atılı suçun işlendiğine dair yeterli delil bulunmadığı gibi müsnet suçun yasal unsurlarının da oluşmadığı..."

17. Başvurucunun itirazı, İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin 5/1/2015 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

18. Başvurucu 16/2/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

19. Başvurucunun da içinde bulunduğu avukatlar hakkında adliye binası içinde izinsiz toplantı ve gösteri yaparak pankart astıkları ve slogan attıkları, polis memurlarını basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek şekilde yaraladıkları gerekçeleriyle görevi yaptırmamak için direnme, 6/10/1983 tarihli ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'na muhalefet suçlarından cezalandırılmaları istemiyle kamu davası açılmıştır.

20. İstanbul 33. Asliye Ceza Mahkemesince 9/4/2015 tarihinde başvurucun da aralarında bulunduğu avukatların anılan suçlardan beraatlerine karar verilmiş ve karar temyiz edilmeksizin kesinleşmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

21. 4/7/1934 tarihli ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu’nun "Zor ve silah kullanma" kenar başlıklı 16. maddesinin ilgili kısımları 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 ve/veya boyalı su, göz yaşartıcı gazlar veya tozlar, fizikî engeller, polis köpekleri ve atları ile sair hizmet araçlarını,

ifade eder.

Zor kullanmadan önce, ilgililere direnmeye devam etmeleri halinde doğrudan doğruya zor kullanılacağı ihtarı yapılır.

Ancak, direnmenin mahiyeti ve derecesi göz önünde bulundurularak, ihtar yapılmadan da zor kullanılabilir.

Polis, zor kullanma yetkisi kapsamında direnmeyi etkisiz kılmak amacıyla kullanacağı araç ve gereç ile kullanacağı zorun derecesini kendisi takdir ve tayin eder. Ancak, toplu kuvvet olarak müdahale edilen durumlarda, zor kullanmanın derecesi ile kullanılacak araç ve gereçler müdahale eden kuvvetin amiri tarafından tayin ve tespit edilir.

Polis, kendisine veya başkasına yönelik bir saldırı karşısında, zor kullanmaya ilişkin koşullara bağlı kalmaksızın, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun meşru savunmaya ilişkin hükümleri çerçevesinde savunmada bulunur.

..."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

22. Mahkemenin 3/7/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Avukatlık Görevini Yerine Getirmesinin Engellenmesi Nedeniyle Başvurucunun Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

23. Başvurucu, avukatlık mesleğini icra etmek için İstanbul Adalet Sarayında bulunduğu sırada müvekkilleriyle görüşmesinin engellenmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

24. Anayasa’nın 148. maddesinin (3) numaralı fıkrası şöyledir:

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

25. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 46. maddesine göre Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunulması için başvuruya konu edilen ve ihlale yol açtığı ileri sürülen kamu gücü eylem veya işleminden ya da ihmalinden dolayı başvurucunun kişisel olarak ve doğrudan etkilenmiş olması gerekir (Onur Doğanay, B. No: 2013/1977, 9/1/2014, §§ 42-45).

26. Başvurucu avukatlık görevinin icrasına engel olunmasının adil yargılanma hakkının ihlali niteliğinde olduğunu ileri sürmüşse de anılan olayda adil yargılanma hakkı ihlal edilen kişinin başvurucu değil kendisinin müvekkilleri olduğunu ileri sürdüğü kişiler olduğu, anılan şikâyetin Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) ortak koruma alanında olan başka bir hakkın kapsamına da girmediği anlaşılmaktadır.

27. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

28. Başvurucu; avukatlık mesleğini icra etmek için gittiği İstanbul Adalet Sarayında polis barikatı ile karşılaştığını, müvekkilleriyle görüşmek istemesi üzerine kolluk görevlileri tarafından kötü muameleye maruz kaldığını, sağlık raporunda tespit edildiği şekliyle yaralandığını, olaya ilişkin tarafsız ve etkili bir soruşturma yürütülmediğini belirterek kötü muamele yasağı, adil yargılanma hakkı ile etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

29. Anayasa'nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak 17. maddesi şöyledir:

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

...

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

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 adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiaları da kötü muamele yasağı kapsamında olup etkili başvuru hakkının ihlali iddiaları yönünden de ayrı bir değerlendirme yapılmasına gerek görülmemiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

32. Herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınmıştır. Anılan maddenin birinci fıkrasında insan onurunun korunması amaçlanmıştır. Üçüncü fıkrasında da kimseye işkence ve eziyet yapılamayacağı, kimsenin insan haysiyetiyle bağdaşmayan ceza veya muameleye tabi tutulamayacağı hüküm altına alınmıştır.

33. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası ve Sözleşme'nin 3. maddesi istisna 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 kapsamında da benzer bir düzenleme ile kötü muamele yasağına ilişkin herhangi bir istisna öngörülmemiştir (Ali Rıza Özer ve diğerleri [GK], B. No: 2013/3924, 6/1/2015, § 74).

34. Öte yandan bir muamelenin Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının kapsamına girebilmesi için asgari bir ağırlık derecesine ulaşmış olması gerekmektedir. Bu asgari eşik göreceli olup her olayda asgari eşiğin aşılıp aşılmadığı somut olayın özellikleri dikkate

alınarak değerlendirilmelidir. Bu bağlamda muamelenin süresi, fiziksel ve ruhsal etkileri ile mağdurun cinsiyeti, yaşı ve sağlık durumu gibi faktörler önem taşımaktadır (Tahir Canan, § 23). Değerlendirmeye alınacak bu unsurlara muamelenin amacı ve kastı ile ardındaki saik de eklenebilir. Ayrıca kötü muamelenin, heyecanın ve duyguların yükseldiği durumda meydana gelip gelmediği de dikkate alınması gereken diğer bir faktördür (Cezmi Demir ve diğerleri, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 83).

35. Bir ceza veya muamelenin insanlık dışı ya da aşağılayıcı olarak nitelendirilebilmesi için belirli bir yasal muamele veya ceza ile bağlantılı ızdırap veya aşağılamanın kaçınılmaz unsurlarının ötesine geçmesi gerekmektedir (Cem Özen, B. No: 2014/1328, 29/9/2016, § 55).

36. Anayasa'nın 17. maddesi ve Sözleşme'nin 3. maddesi, belirli bir yasal muamele kapsamında güç kullanımını yasaklamamaktadır. Ancak sınırları belli bazı durumlarda ve sadece kaçınılmaz ve asla aşırı olmaması koşuluyla güvenlik güçleri tarafından güce başvurulmasının kötü muamele olmadığı kabul edilmektedir (Ali Rıza Özer ve diğerleri, §§ 81, 82).

37. Kolluk görevlileri, görevini yaparken direnişle karşılaşması hâlinde bu direnişi kırmak amacıyla ve direnişi kıracak ölçüde zor kullanmaya yetkilidir. Fiilî bir saldırının varlığı hâlinde kolluk görevlileri ayrıca meşru savunma kapsamında zor kullanma yetkisine sahiptirler. Ancak zor kullanımı yalnızca zorunlu hâllerde başvurulabilecek bir yol olduğu gibi, başvurulacak güç ölçülü ve kademeli olmalıdır (Arif Haldun Soygür, B. No: 2013/2659, 15/10/2015, § 51).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

38. İncelemeye konu olayda kamera kayıtları ve taraf beyanlarıyla sabit olduğu şekilde, adliye içinde önlem alan kolluk görevlileri ile başvurucunun da içinde olduğu, polis barikatını aşmaya çalışan grup arasında arbede yaşanmış; grup barikatı aşmaya çabalarken polis memurları da grubu engellemeye çalışmıştır. Yaşanan bu olaylar sırasında hem polis memurlarından hem de avukat grubundan yaralananlar olmuştur.

39. Başvurucu, kolluk görevlilerinin gruba müdahalesi sırasında fiziksel şiddete maruz kaldığını belirtmektedir.

40. Başvurucunun şikâyeti üzerine başlatılan soruşturma kapsamında sağlık raporları, kamera kaydı ve taraf beyanlarından oluşan delillerin toplandığı, kamera kayıtlarında başvurucuya karşı kuvvet kullanımının gerekli olmadığı ya da kuvvet kullanımında sınırın aşıldığına ilişkin bir veriye rastlanmadığı anlaşılmaktadır.

41. Kamera kayıtlarında başvurucunun yaralanmasına sebebiyet veren bir eylem tespit edilmemekle birlikte başvurucunun sağlık raporuyla tespit edilen yaralanmalarının yaşanan arbede sırasında meydana gelebilecek nitelikte olduğu anlaşılmaktadır. Başvurucu sağlık raporunda tespit edilenler dışında bir yaralanması olduğunu da ileri sürmemiştir.

42. Başvurucunun kendisini hedef alarak gerçekleştirilen bir darp eyleminden bahsetmediği ve gruba müdahale sırasında yaralanmasına sebebiyet verildiğini ileri sürdüğü, yaralanmalarının yaşanan arbede sırasında meydana gelmesinin olası olduğu ve yaralanmanın hafif niteliği değerlendirildiğinde, kolluk görevlileri tarafından başvurucuya karşı zor kullanma sınırının aşılmadığı sonucuna ulaşan savcılık ve sulh ceza hâkimliği kararlarının keyfi veya hatalı olduğu söylenemez.

43. Açıklanan gerekçelerle kötü muamele yasağının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

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

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 3/7/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

REİS OTOMOTİV TİCARET VE SANAYİ A.Ş. (3)

B. No: 2015/6735 | Karar tarihi: 03.07.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/6735

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

REİS OTOMOTİV TİCARET VE SANAYİ A.Ş. BAŞVURUSU (3)

(Başvuru Numarası: 2015/6735)

Karar Tarihi: 3/7/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Özgür DUMAN

Başvurucu : Reis Otomotiv Ticaret ve Sanayi A.Ş.

Vekili : Av. Mustafa AKKAYA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, indirimli özel tüketim vergisi uygulandığı dönemde yapılan araç satışlarının muvazaalı olduğu gerekçesine dayanılarak resen üç kat vergi ziyaı cezalı özel tüketim vergisi tarh edilmesi nedeniyle ayrımcılık yasağı bağlamında mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, başvuru formları ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

3. Konularının aynı olması nedeniyle 2015/6737 numaralı bireysel başvuru dosyasının 2015/6735 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine ve incelemenin bu dosya üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

4. Komisyonca başvurucuların idari ret kararına yönelik itirazının kabulüne, 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. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 71. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurunun içtihadın oluştuğu alana ilişkin olduğu değerlendirilerek Bakanlık cevabı beklenmeden incelenmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru konusu olay ve olgular aynı başvurucunun Anayasa Mahkemesince daha önce karara bağlanan Reis Otomotiv Ticaret ve Sanayi A.Ş. ([GK], B. No: 2015/6728, 1/2/2018, §§ 9-32) başvurusunda açıklanmıştır. Vergi İdaresince 2009 yılı Ekim ve Aralık aylarına ait olmak üzere resen vergi ziyaı cezalı olarak Özel Tüketim Vergisi (ÖTV) tarh edilmesi işlemine karşı başvurucu tarafından açılan dava Samsun Vergi Mahkemesince reddedilmiş olup söz konusu karara yönelik istinaf talebinin Samsun Bölge İdare Mahkemesince reddedilmesi üzerine yapılan bu başvuru yönünden de olay ve olgular bakımından ayrıca belirtilmesini gerektirir bir farklılık bulunmamaktadır.

IV. İLGİLİ HUKUK

8. Konu ile ilgili ulusal ve uluslararası hukuk için bkz. Reis Otomotiv Ticaret ve Sanayi A.Ş., §§ 33-55.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

9. Mahkemenin 3/7/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

10. Başvurucu, indirimli vergi oranı uygulandığı dönemde yapılan araç satışlarının muvazaalı olduğu gerekçesine dayanılarak resen üç kat vergi ziyaı cezalı ÖTV tarh edilmesinden yakınmaktadır. Başvurucu, tüm sektörü kapsayan bir vergi incelemesi yapıldığını ancak sonuçta bu sektörde yer alan üç yüz civarı şirketten sadece kendisinin de içinde yer aldığı oldukça sınırlı sayıda mükellef hakkında üç kat vergi ziyaı cezası uygulandığını belirtmiştir. Başvurucu, vergi ziyaı cezasının üç kat uygulanması nedeniyle uzlaşma ve benzeri haklardan yararlanamadığını hâlbuki aynı durumdaki diğer şirketlerin bir kat vergi ziyaı cezası uygulandığı için bu haklardan faydalandığını ifade etmiştir. Başvurucu, bunun yanında bazı vergi mahkemelerince davalar kabul edildiği hâlde somut olayda Vergi Mahkemesinde açılan davanın reddedildiğini belirtmiştir.

11. Başvurucuya göre aynı konuda sektördeki diğer şirketlerden farklı olarak üç kat vergi ziyaı cezası uygulanması haklı bir sebebe dayanmamaktadır. Başvurucu, bu gerekçelerle eşitlik ilkesinin ve mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca Bölge İdare Mahkemesi kararlarında yeterli bir gerekçe olmadığını belirterek adil yargılanma hakkının ve ayrıca aynı suçtan iki defa yargılanmama ilkesinin de ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

12. Anayasa’nın 35. maddesi şöyledir:

“Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.”

13. Anayasa'nın 10. maddesi şöyledir:

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

...

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

14. Anayasa'nın 73. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları şöyledir:

"Herkes, kamu giderlerini karşılamak üzere, malî gücüne göre, vergi ödemekle yükümlüdür.

Vergi yükünün adaletli ve dengeli dağılımı, maliye politikasının sosyal amacıdır."

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

15. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan mülkiyet hakkı bağlamında ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

16. Başvurucunun aynı konu ile ilgili olarak yukarıda belirtilen şikâyetleri, daha önce Anayasa Mahkemesince incelenmiş ve karara bağlanmıştır (Reis Otomotiv Ticaret ve Sanayi A.Ş., §§ 66-113). Anayasa Mahkemesi, somut olayın özel koşulları altında vergi uygulamasındaki farklı muamelenin sonuçlarını mülkiyet hakkı bağlamında ölçülülük unsuru yönünden ele almıştır. Sonuç olarak her ne kadar kamu makamlarının vergisel müdahaleler bakımından geniş bir takdir yetkisi bulunmakla birlikte somut olayın koşulları altında vergi incelemesinin konusu, ilişkin olduğu dönem ve kapsadığı mükellef grubunun açık bir şekilde sınırlı olduğu dikkate alındığında mülkiyet hakkına yapılan ayrımcı müdahale yönünden bu takdir yetkisinin daha belirgin sınırlarının mevcut olduğunu belirtmiştir. Buna göre olayda objektif ve makul bir gerekçe gösterilmeden mülkiyet hakkına yapılan ayrımcı müdahalenin sonuçlarının giderilmediği, müdahalenin boyutu ve sonuçlarının ağırlığı ile bu sonuçlara yol açan idarenin işlemlerinin başvurucuya aşırı bir külfet yüklenmesine yol açtığı kanaatine ulaşılmıştır. Dolayısıyla bu gerekçelerle mülkiyet hakkı bağlamında ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine karar verilmiştir (Reis Otomotiv Ticaret ve Sanayi A.Ş., §§ 102-111).

17. Somut başvuruda da -bu ilkelerden ayrılmayı gerektirir bir durumun söz konusu olmadığı dikkate alındığında- mülkiyet hakkı bağlamında ayrımcılık yasağının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

18. Bu sonuç dikkate alındığında başvurucunun diğer ihlal iddialarının ayrıca incelenmesine gerek bulunmamaktadır.

19. Açıklanan gerekçelerle mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak Anayasa'nın 10. maddesinde güvence altına alınan ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Kadir ÖZKAYA farklı gerekçeyle bu görüşe katılmıştır.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

20. 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."

21. 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 (Mehmet Doğan [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, § 55).

22. 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 (Mehmet Doğan, § 57).

23. 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 yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmedilir (Mehmet Doğan, § 58).

24. Buna göre Anayasa Mahkemesince ihlalin tespit edildiği hâllerde yargılamanın yenilenmesinin gerekliliği hususundaki takdir derece mahkemelerine değil ihlalin varlığını tespit eden Anayasa Mahkemesine bırakılmıştır. Derece mahkemeleri ise Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında belirttiği doğrultuda ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yapmakla yükümlüdür (Mehmet Doğan, § 59).

25. Başvurucu; ihlalin tespiti, yeniden yargılama yapılması veya tazminata karar verilmesi taleplerinde bulunmuştur.

26. Başvuruda, mülkiyet hakkı bağlamında ayrımcılık yasağının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Samsun Vergi Mahkemesine (E.2013/1566, K.2014/714; E.2013/1587, K.2014/699) gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

27. Mülkiyet hakkının ihlali nedeniyle yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesinin yeterli giderim sağladığı değerlendirildiğinden tazminat talebinin reddine karar verilmesi

gerekir.

28. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 453,80 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.928,80 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Mülkiyet hakkı bağlamında ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak Anayasa'nın 10. maddesinde güvence altına alınan ayrımcılık yasağının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Samsun Vergi Mahkemesine (E.2013/1566, K.2014/714; E.2013/1587, K.2014/699) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminata ilişkin taleplerinin REDDİNE,

E. 453,80 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.928,80 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 OYBİRLİĞİYLE 3/7/2019 tarihinde karar verildi.

FARKLI GEREKÇE

Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu’nca 2014/7998 saylı başvuruda verilen 19.07.2018 günlü kararda yer alan “karşı oy” da belirtilen gerekçelerle, başvurucu hakkında verilen 03.07.2019 günlü ve 2015/6735 başvuru numaralı ihlal kararına, kararda belirtilen gerekçeler bakımından katılmamakla birlikte, başvurunun karara bağlandığı tarih itibarıyla başvurucunun aynı konuya ilişkin olarak yaptığı başvurularda Anayasa Mahkemesince istikrarlı bir biçimde ihlal kararları veriliyor olması, dolayısıyla bu konudaki Anayasa Mahkemesi görüşünün yerleşik hale gelmiş olması nedeniyle ihlal kararına sonucu itibarıyla katılıyorum.

Üye Kadir ÖZKAYA

YAŞAR YILDIZ

B. No: 2015/10626 | Karar tarihi: 03.07.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/10626

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

YAŞAR YILDIZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/10626)

Karar Tarihi: 3/7/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Fatma Burcu NACAR YÜCE

Başvurucu : Yaşar YILDIZ

Vekili : Av. Eshabil KENDİR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, iş kazasından kaynaklanan tazminat davasında dava değerinin artırılan kısmı yönünden davanın zamanaşımından reddi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının; yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına 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 oybirliği sağlanamaması nedeniyle 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 ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde olaylar özetle şöyledir:

7. Başvurucu, İskenderun Demir Çelik Anonim Şirketinde KOK Müdürlüğü ünitesinde çalışırken 12/10/2002 tarihinde iş kazası geçirmiş ve kaza neticesinde sağ gözünü tamamen kaybetmiştir.

8. Başvurucu 14/10/2002 tarihinde gerçekleşen iş kazası neticesinde sağ gözünü kaybetmesi nedeniyle işveren aleyhine 31/3/2004 tarihinde fazlaya ilişkin haklarını saklı tutmak kaydıyla 1.000 TL maddi, birleştirilen davada da 50.000 TL manevi tazminat istemleriyle dava açmıştır. Dörtyol 1. İş Mahkemesi (Mahkeme) yargılamada tarafların nihai kusur durumlarının ve başvurucunun maluliyet oranının açıklığa kavuşturulmasından sonra bilirkişi vasıtasıyla başvurucunun uğramış olduğu maddi zararın tespitini yaptırmış, başvurucu 15/1/2013 tarihli dilekçesiyle davasını ıslah ederek 104.310,45 TL maddi tazminat isteğinde bulunmuş, davalı taraf da 28/1/2013 tarihli dilekçe ile zamanaşımı definde bulunmuştur. Mahkeme 14/2/2013 tarihli kararı ile davanın kısmen kabulüne, 104.310,45 TL maddi ve 30.000 TL manevi tazminatın başvurucuya ödenmesine hükmetmiştir.

9. Karar taraflarca temyiz edilmiştir. Yargıtay 21. Hukuk Dairesi (Daire) 12/11/2013 tarihli kararında başvurucu tarafından 15/1/2013 tarihinde maddi tazminat değerinin ıslahen artırılması üzerine süresi içinde davalının ileri sürdüğü zamanaşımı definin kabul edilerek ıslahen istenilen miktarlara ilişkin tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerektiğini belirtmiş, maddi tazminat yönünden hükmü bozmuştur. Daire kararında zamanaşımının failin ve zararın öğrenildiği tarihten başlatılması gerektiği, zararın öğrenilmesinin; zararın varlığı, mahiyeti ve esaslı unsurları hakkında dava açma ve davanın gerekçelerini göstermeye elverişli bütün hal ve şartları öğrenmiş olması anlamına geldiği belirtilmiştir. Daire, vücut bütünlüğünün ihlalinden doğan zararın, ancak bakım ve tedavi sonucunda düzenlenen hekim raporuyla belirli bir açıklığa kavuşacağını, bedensel zararın gelişim gösterdiği durumlarda zamanaşımına başlangıç olarak hastalık seyrinin yani gelişimin tamamlandığı tarihin esas alınması gerektiğini ancak somut olayda değişen ve gelişen bir durumun söz konusu olmadığını belirtmiştir.

10. Bozma kararına uyan Mahkeme 22/5/2014 tarihli kararında Yargıtayın gerekçesine dayanarak davanın kısmen kabulüne ve 1.000 TL maddi, 30.000 TL manevi tazminatın 14/10/2002 tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte davalıdan alınarak başvurucuya verilmesine hükmetmiştir.

11. Temyiz üzerine karar, Dairenin 16/4/2015 tarihli kararıyla onanarak kesinleşmiştir.

12. Onama kararı 20/5/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş, 19/6/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

13. Konu hakkında ilgili hukuk için bkz. Cengiz Kurtuluş (B. No: 2014/6004, 14/9/2017, §§ 17-21) kararı.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

14. Mahkemenin 3/7/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği

düşünüldü:

A. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun iddiaları

15. Başvurucu, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

16. Bireysel başvuru sonrasında, 31/7/2018 tarihli ve 30495 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 25/7/2018 tarihli ve 7145 sayılı Kanun'un 20. maddesiyle 9/1/2013 tarihli ve 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun'a geçici madde eklenmiştir.

17. 6384 sayılı Kanun'a eklenen geçici maddeye göre yargılamaların uzun sürmesi ve yargı kararlarının geç veya eksik icra edilmesi ya da icra edilmemesi şikâyetiyle Anayasa Mahkemesine yapılan ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla Anayasa Mahkemesi önünde derdest olan bireysel başvuruların başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle verilen kabul edilemezlik kararının tebliğinden itibaren üç ay içinde yapılacak müracaat üzerine Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonu Başkanlığı (Komisyon) tarafından incelenmesi öngörülmüştür.

18. Ferat Yüksel (B. No: 2014/13828, 12/9/2018) kararında Anayasa Mahkemesi yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı ya da yargı kararlarının geç veya eksik icra edildiği ya da hiç icra edilmediği iddiasıyla 31/7/2018 tarihinden önce gerçekleştirilen bireysel başvurulara ilişkin olarak Tazminat Komisyonuna başvuru imkânının getirilmesine ilişkin yolu ulaşılabilir olma, başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesinin bulunup bulunmadığı yönlerinden inceleyerek bu yolun etkililiğini tartışmıştır.

19. Ferat Yüksel kararında özetle anılan başvuru yolunun kişileri mali külfet altına sokmaması ve başvuruda kolaylık sağlaması nedenleriyle ulaşılabilir olduğu, düzenleniş şekli itibarıyla ihlal iddialarına makul bir başarı şansı sunma kapasitesinden mahrum olmadığı ve tazminat ödenmesine imkân tanıması ve/veya bu mümkün olmadığında başka türlü telafi olanakları sunması nedenleriyle potansiyel olarak yeterli giderim sağlama imkânına sahip olduğu hususunda değerlendirmelerde bulunulmuştur (Ferat Yüksel, §§ 27-34). Bu gerekçeler doğrultusunda Anayasa Mahkemesi, ilk bakışta ulaşılabilir olan ve ihlal iddialarıyla ilgili başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesi olduğu görülen Tazminat Komisyonuna başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı sonucuna vararak başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermiştir (Ferat Yüksel, §§ 35, 36).

20. Somut başvuru yönünden de söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

21. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduklarına karar verilmesi gerekir.

B. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

22. Başvurucu; Yargıtayın maluliyetin kaza tarihinde kesinleştiği kabulünün hatalı olduğunu, kaza tarihinde maluliyetin tespitinin mümkün olmadığını, maluliyet ve kusur oranlarının

tespit edildiği rapor tarihleri dikkate alınmadan maddi tazminat isteğinin zamanaşımı nedeniyle reddedilmesinin Anayasa'nın 10., 35., 36. ve 40. maddelerinde güvence altına alınan haklarını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

23. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun şikâyetlerinin özü maluliyetten doğan maddi ve manevi tazminat davasında müddeabihin artırılan kısmının zamanaşımından reddedilmesine ilişkin olduğundan ihlal iddialarının mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

24. 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).

25. 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; 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).

26. Dava açmayı imkânsız kılacak ya da aşırı zorlaştıracak ölçüde kısa olmadıkça dava açma ya da kanun yollarına başvurma için belli sürelerin öngörülmesi, hukuki belirlilik ilkesinin bir gereğidir ve tek başına bu durum mahkemeye erişim hakkına aykırılık oluşturmaz (Remzi Durmaz, B. No: 2013/1718, 2/10/2013, § 27). Bu nedenle usul kurallarını uygularken mahkemelerin yargılamanın hakkaniyetine zarar getirecek ölçüde katı şekilcilikten ve kanunla öngörülmüş usul şartlarının ortadan kalkmasına neden olacak aşırı esneklikten kaçınmaları gerekir (Kamil Koç, B. No: 2012/660, 7/11/2013, § 65).

27. Somut olayda başvurucu 14/10/2002 tarihinde gerçekleşen iş kazasından sonra 31/3/2004 tarihinde fazlaya ilişkin hakları saklı tutulmak kaydıyla 1.000 TL maddi tazminat talepli dava açmış ve 15/1/2013 tarihli dilekçe ile bu talebini 104.310,45 TL olarak ıslah etmiştir. İlk derece mahkemesi başvurucu lehine karar vermiş ise de Yargıtay bedensel zararın gelişim gösterdiği durumlarda zamanaşımına başlangıç olarak hastalık seyrinin yani gelişimin tamamlandığı tarihin esas alınması gerektiğini ancak olayda zamanla değişen ve gelişen bedensel zarar bulunmadığını açıklayarak kaza tarihinden itibaren başlayan zamanaşımının ıslah tarihinde dolmuş olduğu gerekçesiyle maddi tazminat isteğinin reddine karar verilmesi gerektiği gerekçesiyle kararı bozmuştur. İlk derece mahkemesi bozma kararına uymuş ve maddi tazminatın artırılan kısmı yönünden davayı reddetmiştir (bkz. §§ 8-10).

28. Gerek dava tarihi gerekse de ıslah tarihinde yürürlükte bulunan 818 sayılı mülga Kanun'un 125. ve 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Kanun'un 146. maddelerinde aksine bir

hüküm bulunmadığı takdirde her alacağın on yıllık zamanaşımına tabi olduğu kabul edilerek mahkemeye erişim hakkına ilişkin bir sınırlama getirmiştir. Bu sınırlama mahkemelerin uzak geçmişte meydana gelmiş olaylar hakkında sağlıklı karar vermeleri ve hukuk güvenliğini sağlamak gibi önemli ve meşru amaçlara hizmet eder. Diğer yandan usule ilişkin işlemlerin bir süre ya da sınırlamaya tabi tutulması davanın diğer tarafının sürekli bir biçimde dava açılma tehdidi altında kalmasını engellediği gibi dolaylı şekilde yargılamaların hızlandırılması ve mahkemelerin iş yükünün azaltılmasını da hedeflemektedir.

29. İş kazalarından kaynaklanan tazminat isteğine ilişkin istikrar kazanmış yargısal içtihatlarda bu tür davaların on yıllık zamanaşımı süresi içinde açılabileceğine ve bedensel zararın gelişim gösterdiği durumlarda ise hastalık seyrinin yani gelişimin tamamlandığı tarih esas alınarak Kanun'da öngörülen on yıllık azami zamanaşımı süresinin belirlenmesi gerektiği kabul edilmektedir (bkz Cengiz Kurtuluş, §§ 19-21).

30. Anayasa Mahkemesi başvuru konusu olaya benzer nitelikteki Cengiz Kurtuluş (aynı kararda bkz. § 27) kararında; iş kazalarından kaynaklanan tazminat isteğine ilişkin istikrar kazanmış yargısal içtihatlarda bu tür davaların on yıllık zamanaşımı süresi içinde açılabileceğine işaret edildiğini, gerek dava tarihi gerekse de ıslah tarihinde yürürlükte bulunan 818 sayılı mülga Kanun'un 125. ve 6098 sayılı Kanun'un 146. maddelerinde aksine bir hüküm bulunmadığı takdirde her alacağın on yıllık zamanaşımına tabi olduğu vurgulanarak zamanaşımı nedeniyle ıslaha konu davanın reddine karar verilmesinin mahkemeye erişim hakkı açısından bir sorun teşkil etmeyeceğini belirtmiştir.

31. Somut olayın yukarıda yer verilen ilkeler bakımından değerlendirildiğinde, öncelikle on yıllık zamanaşımına ilişkin yasal durum ve içtihadın öngörülemez olmadığı, on yıllık zamanaşımı süresi içinde başvurucunun sağlık durumunda Yargıtay Dairesinin tespitine aykırı şekilde değişikliğin söz konusu olmadığı bir başka deyişle hastalık seyrinin yani gelişimin tamamlanmış olduğu(dolayısıyla zararın artmasının söz konusu olmadığı), diğer taraftan on yıllık süre içinde ilk derece mahkemesince yaptırılan muhtelif bilirkişi incelemeleri sonucu, başvurucunun maluliyet oranı ile kusur oranının belirlendiği anlaşılmaktadır. Tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde avukat yardımından da yararlanan başvurucunun anılan bilirkişi raporlarına bağlı olarak hak edilen tazminat tutarını en azından yaklaşık olarak belirleyerek davasını ıslah edebileceği, Yargıtay yorumunun başvurucunun ıslah imkanını imkansız hale getirmediği sonucuna varılmaktadır.

32. Sonuç olarak, yukarıda yer verilen tespitler ışığında, başvuruya konu somut olayda başvurucunun ıslaha konu dava değerinin artırılan kısmı yönünden davanın zamanaşımından reddedilmesine ilişkin uygulamanın kanuni bir dayanağının ve meşru amacının bulunduğu, yapılan müdahalenin hukuki güvenlik ve belirlilik ilkeleri bağlamında öngörülebilirlik sınırları içinde ve gözetilen meşru amaç ile korunmak istenen hak açısından orantılı olduğu dolayısıyla başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik bir ihlalin olmadığının açık olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 3/7/2019 tarihinde OY BİRLİĞİYLE karar verildi.

ALTUN AYHAN VE DİĞERLERİ

B. No: 2015/13868 | Karar tarihi: 03.07.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/13868

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALTUN AYHAN VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/13868)

Karar Tarihi: 3/7/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Tuğçe TAKCI

Başvurucular : 1. Altun AYHAN

: 2. Barış AYHAN

: 3. Emin AYHAN

: 4. Emine AYHAN

: 5. Sariye AYHAN

: 6. Şayle BİNGÖL

: 7. Şervan AYHAN

: 8. Yünüs AYHAN

Vekili : Av. Fethi GÜMÜŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, gözaltına alındığı ileri sürülen kişinin öldürülmüş hâlde bulunması olayının etkili soruşturulmaması ve açılan tam yargı davasının makul sürede sonuçlandırılmaması nedenleriyle yaşam 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.

III. OLAY VE OLGULAR

5. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle, ayrıca Ulusal Yargı Ağı Projesi Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla ve Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı (Cumhuriyet Başsavcılığı) ile Diyarbakır 2. İdare Mahkemesinden (Mahkeme) temin edilen soruşturma ve yargılama dosyalarındaki bilgi ve belgeler çerçevesinde ilgili olaylar özetle şöyledir:

6. Başvuruculaın eşi ve babası olan 1948 doğumlu R.A. 26/10/1995 günü arkadaşı F.A. ile birlikte yürürken başvuruculaın iddiasına göre sivil giyimli, ellerinde telsiz bulunan polislerce kimlik kontrolü yapılmasından sonra arabaya bindirilmiş, 9/11/1995 tarihinde ise Diyarbakır il merkezine 5 km uzakta ölü olarak bulunmuştur.

A. Ceza Soruşturması Süreci

7. 9/11/1995 günü saat 09.15 civarlarında eski Mardin yolu çıkışında iki erkek cesedi bulunduğunun Diyarbakır İl Emniyet Müdürlüğüne (Emniyet Müdürlüğü) bildirilmesi üzerine aynı gün olay yerine intikal eden kolluk görevlilerince tutulan Olay Yeri Tutanağı'na göre her iki şahsın elleri arkadan bağlıdır ve boğazlarında boğulma nedeniyle oluştuğu değerlendirilen izler bulunmaktadır.

8. Durumun saat 10.30 sıralarında bildirildiği Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından olay hakkında resen soruşturma başlatılmış ve Cumhuriyet savcısı olay yerine saat 10.50 civarında intikal etmiştir. Cumhuriyet savcısı tarafından da Olay Yeri Tespit Tutanağı düzenlenmiş, olay yerinin basit krokisi çizilmiş ve cesetler üzerinde aynı gün otopsi işlemi gerçekleştirmiştir.

9. Otopsi işlemi sonucunda düzenlenen rapora göre R.A.nın vücudunun çeşitli yerlerinde ölümünden 12-18 gün öncesinde oluştuğu değerlendirilen ekimozlar ve yaralar bulunmaktadır ve kesin ölüm nedeni ası sonucu mekanik asfiksidir.

10. Cumhuriyet Başsavcılığı 13/11/1995 tarihli müzekkeresiyle Emniyet Müdürlüğünden R.A.nın öldürülmesinin siyasi cinayet niteliğinde olup olmadığını sormuş, Emniyet Müdürlüğü olayın ideolojik amaçlı olduğuna dair herhangi bir bilgi ve belge bulunmadığını bildirmiştir.

11. Başvuruculardan Emine Ayhan, Cumhuriyet Başsavcılığında verdiği 24/11/1995 tarihli beyanında özetle eşinin neden öldürüldüğünü net olarak bilmediğini fakat köyden göç edip gelmelerinden sonra kendilerini sevmeyen kişilerin eşini devlete ispiyonlamış olabileceğini, eşinin devlet karşıtı olduğu zannıyla götürülmüş olabileceğini ifade etmiştir.

12. Cumhuriyet Başsavcılığı 1/12/1995 tarihli müzekkeresiyle Emniyet Müdürlüğünden olayın faillerinin sıkı bir şekilde araştırılarak R.A.nın önceden husumeti olan, D. ailesindeki ilgisi olabilecek şahısların ifadelerinin alınmasını talep etmiştir.

13. Cumhuriyet Başsavcılığı R.A.nın 10/7/1995 tarihinde, kız kaçırma olayı nedeniyle

arasında husumet bulunan B.D. tarafından bıçaklanması olayıyla ilgili soruşturma dosyasını temin etmiş ve B.D.nin olay nedeniyle yargılanarak mahkûm olduğunu tespit etmiştir.

14. Emniyet Müdürlüğü, Cumhuriyet Başsavcılığının talebine istinaden bıçakla yaralama olayının faili olan B.D.nin ifadesini 4/12/1995 tarihinde almıştır. B.D. her ne kadar aralarındaki husumetten dolayı şahsı bıçaklasa da öldürme olayıyla hiçbir ilgisinin bulunmadığını söylemiştir.

15. Cumhuriyet Başsavcılığı 15/3/1999 tarihinde olay hakkında daimî arama kararı vermiştir. Bu aşamadan sonra Cumhuriyet Başsavcılığı ile Emniyet Müdürlüğü arasında olayın faillerinin araştırılmaya devam edilmesi talimatını içeren ve karşılığında olayın faillerinin araştırılmaya devam edildiği yönünde cevaplar içeren mutat yazışmalar yapılmıştır. Başvuru dosyasının incelenmesinden bu yöndeki son yazışma tarihinin 9/2/2015 olduğu anlaşılmıştır.

16. Dosya kapsamında sunulan belgelerin incelenmesinden başvurucular vekili tarafından tutulan, 31/8/2001 tarihli bir tutanak tespit edilmiştir. Söz konusu tutanakta, başvurucu Emine Ayhan'ın 31/8/2001 günü bürosuna gelerek eşi R.A.nın devlet tarafından öldürüldüğünü beyan ettiği ve yanında tanık olarak başvuruculardan Emin Ayhan ile M.K.yı getirdiği yazılıdır. Tutanakta; Emin Ayhan'ın babasıyla kıraathanede oturduğunu, sonra babasının diğer maktul F.A. ile, kendisinin de M.K. ile yürümekteyken kırmızı, R. marka bir arabanın babasının yanına yanaştığını, içindeki şahısların kimlik kontrolü yaptıklarını, tanımadığı bu şahısların ellerinde telsiz ve silah olduğunu, her hâllerinden sivil polis olduklarının belli olduğunu, babasıyla F.A.yı arabaya bindirdiklerini, kendilerinin bu tür olayların yaşadıkları bölgede hayatlarının bir parçası hâline gelmesi nedeniyle babasını bir süre sonra bırakacaklarını düşündüğünü beyan ettiği, diğer tanık M.K.nın da Emin Ayhan'ın beyanlarını tasdik ettiği yazılmıştır.

17. Cumhuriyet Başsavcılığı 2/10/2001 tarihli belge ile, başvuruculara vekili tarafından olay hakkında yürütülen soruşturma hakkında bilgi talep edilmesi üzerine kendisine faillerin yakalanması çalışmalarına devam edildiğini bildirmiştir.

18. Başvuru dosyasının incelenmesinden başvurucular vekilinin bireysel başvuru tarihi olan 6/8/2015 tarihinden sonra 18/11/2015 tarihinde Cumhuriyet Başsavcılığına olay hakkında yürütülen soruşturma hakkında bilgi talebi içeren dilekçe sunduğu, Cumhuriyet Başsavcılığının da aynı gün soruşturmanın derdest olduğu yönünde cevap verdiği görülmüştür.

19. Cumhuriyet Başsavcılığı 19/11/2015 tarihinde olayın siyasi cinayet niteliğinde olduğuna dair herhangi bir bilgi ya da belge bulunmadığına da değinerek zamanaşımının dolduğundan bahisle kovuşturmaya yer olmadığına kararı vermiştir.

20. Başvurucular 15/12/2015 ve 23/12/2015 tarihli dilekçelerle özet olarak R.A.nın var olduğu ileri sürülen Jandarma İstihbarat Terörle Mücadele (JİTEM) tarafından öldürüldüğü yönünde belirtiler olduğunu, soruşturmanın daimî aramaya alınarak üç ayda bir mutat yazışma yapılmak suretiyle yirmi yıl boyunca etkisiz olarak yürütüldüğünü belirterek anılan karara itiraz etmiştir.

21. Diyarbakır 4. Sulh Ceza Hâkimliği 10/2/2016 tarihli kararıyla itirazı reddetmiştir.

B. Tam Yargı Davası Süreci

22. Başvuruculardan Emine Ayhan 28/10/2004 tarihinde, 27/7/2004 tarihli ve 5233 sayılı

Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun hükümleri çerçevesinde Diyarbakır Valiliği Zarar Tespit Komisyonuna (Zarar Tespit Komisyonu) başvurmuş ve eşinin gözaltına alındıktan sonra ölü olarak bulunduğunu, olay hakkında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) de başvuruda bulunduğunu belirterek tazminat talep etmiştir.

23. Dosyanın incelenmesinden başvuruculardan Emine Ayhan'ın AİHM nezdindeki başvurusunun R.A.nın cesedinin bulunduğu 9/11/1995 tarihiyle başvuru tarihi olan 14/11/2001 tarihi arasındaki süre gözetilerek yürütülen soruşturmanın etkisizliğinin önceden fark edilmiş olması gerektiği, dolayısıyla başvurucunun bu konuda özensiz davrandığı belirtilerek kabul edilemez bulunduğu anlaşılmıştır.

24. Zarar Tespit Komisyonu 27/2/2006 tarihinde, olaya dair soruşturmanın Devlet Güvenlik Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığınca değil Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütüldüğü, faili meçhul öldürme olayının siyasi yahut terör amaçlı olduğuna ilişkin belge bulunmadığı, başvuruculların da böyle bir belge sunmadığı, dolayısıyla olayın ilgili kanun kapsamına girmediği gerekçesi ile talebi reddetmiştir.

25. Başvurucular, söz konusu ret kararına karşı Mahkemede kararın iptali ve tazminat ödenmesi talebiyle dava açmıştır.

26. Mahkeme 28/12/2007 tarihli ara kararıyla olaya ilişkin soruşturma dosyasını Cumhuriyet Başsavcılığından temin ederek incelemiştir.

27. Mahkeme 28/5/2008 tarihinde, olaya dair soruşturmanın derdest olduğu, soruşturmanın sonucuna göre şahsın ölümü nedeniyle 5233 sayılı Kanun kapsamında karşılanması gereken bir zarar bulunup bulunmadığının tespit edilmesi gerekirken Zarar Tespit Komisyonu tarafından talebin reddine karar verilmesinin hukuka uygun olmadığı gerekçesiyle kararın iptaline, manevi tazminat talebinin de reddine karar vermiştir.

28. Anılan karar, Danıştay Onbeşinci Dairesinin (Daire) 10/9/2012 tarihli kararıyla bozulmuştur. Bozma gerekçesinde, olayın faili meçhul olması ve terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle gerçekleştiğinin somut olarak ortaya konulamamasından Zarar Tespit Komisyonu kararının hukuka uygun olduğu ifade edilmiştir.

29. Mahkeme 30/5/2013 tarihli kararıyla Dairenin gerekçesini aynen benimseyerek davanın reddine karar vermiştir.

30. Karar, Dairenin 25/12/2013 tarihli kararıyla onanmış olup karşıoyda; olayın terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle gerçekleşip gerçekleşmediğinin devletin etkin soruşturmayla ortaya çıkarması şeklindeki pozitif yükümlülüğü içinde olduğu fakat bu yükümlülüğün yerine getirilemediği gözetildiğinde ölüm olayı ile 5233 sayılı Kanun'un çıkarılış amacı arasında illiyet bağının bulunduğu, dolayısıyla davanın reddine karar verilmemesi gerektiği belirtilmiştir.

31. Başvuruculların karar düzeltme talebi de Dairenin 21/5/2015 tarihli kararıyla karşıoyla reddedilmiştir.

32. Nihai karar başvuruculara 8/7/2015 tarihinde tebliğ edilmiş olup başvurucular 6/8/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

33. Konuyla ilgili ulusal ve uluslararası hukuka ilişkin bilgiler Anayasa Mahkemesinin Özeyir

Kocakaya (B. No: 2014/1457, 14/11/2018, §§ 26-38) başvurusu hakkında verdiği kararda yer almaktadır.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

34. Mahkemenin 3/7/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Yaşam Hakkının İhlal Edildiği İddiası

1- Başvurucuların İddiaları

35. Başvurucular yakınlarının kolluk görevlileri tarafından gözaltına alındıktan sonra öldürüldüğünü, olayla ilgili yürütülen soruşturma ve tam yargı davasının makul sürelerde sonuçlandırılmadığını ve yakınlarının etnik kimliği nedeniyle öldürülmesi yanında açtıkları tam yargı davasının da bu nedenle reddedildiğini belirterek yaşam hakkıyla ayrımcılık yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

2. Değerlendirme

36. Anayasa’nın "Kişinin dokunulmazlığı, maddî ve manevî varlığı" kenar başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

37. Anayasa’nın "Devletin temel amaç ve görevleri" kenar başlıklı 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.”

38. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvuruculaın iddialarının özü, devlet görevlileri ile bazı irtibatları bulunduğu ileri sürülen kişilerce yakınlarının öldürüldüğüne ve bu konuda etkin bir soruşturma yürütülmediğine ilişkindir. Bu nedenle iddialar, Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkı kapsamında incelenmiştir.

39. Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesi ile 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).

40. Ancak bu şekilde ileri sürülen 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).

41. Somut olayda ise başvuruculaın yakınlarının etnik kimliği nedeniyle söz konusu eyleme maruz kaldığı ve açtıkları davanın reddedildiği yönündeki iddialarını temellendirecek somut bulgu ve kanıtları ortaya koyamadıkları anlaşılmaktadır. Bu nedenle yaşam hakkıyla

bağlantılı olarak ileri sürülen ayrımcılık yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkin herhangi bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

42. Yaşam hakkının doğal niteliği gereği, yaşamını kaybeden kişi açısından bu hakka yönelik bir başvuru ancak yaşanan olay sonucunda ölen kişinin mağdur olan yakınları tarafından yapılabilecektir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 41). Başvurucular, müteveffanın eşi ve çocuklarıdır. Bu nedenle başvuruda başvuru ehliyeti açısından bir eksiklik bulunmamaktadır.

43. Başvuruda başvuru ehliyeti ile ilgili bir eksiklik bulunmamakla birlikte başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları bakımından da incelenmesi gerekir. Bu kapsamda, ileri sürülen iddiaya ilişkin etkili başvuru yolu tespit edildikten sonra bireysel başvurunun bu yol tüketildikten sonra ve süresi içinde yapılıp yapılmadığı belirlenecektir.

44. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasının ilgili kısmı 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 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. 6216 sayılı Kanun’un “Bireysel başvuru usulü” kenar başlıklı 47. maddesinin (5) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

“Bireysel başvurunun, başvuru yollarının tüketildiği tarihten; başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir.”

47. Öncelikle belirtmek gerekir ki anılan Anayasa ve Kanun maddelerinde yer verilen kanun yollarının tüketilmesi koşulu, bireysel başvurunun temel hak ihlallerini önlemek için son ve olağanüstü bir çare olmasının doğal sonucudur (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 20). 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).

48. Diğer taraftan tüketilmesi gereken başvuru yolları, başvurucunun şikâyetleri açısından makul bir başarı şansı sunabilecek ve bir çözüm sağlayabilecek nitelikte olmalıdır. Ayrıca başvuru yollarını tüketme kuralı ne kesin ne şeklî olarak uygulanabilir bir kural olup bu kurala uygunluğun denetlenmesinde somut başvurunun koşullarının dikkate alınması esastır. Bu anlamda yalnızca hukuk sisteminde birtakım başvuru yollarının varlığının değil aynı zamanda bunların uygulama şartları ile başvurucunun kişisel koşullarının gerçekçi bir biçimde ele alınması gerekir (S.S.A., B. No: 2013/2355, 7/11/2013, § 28).

49. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşama hakkı, Anayasa'nın 5. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde devlete pozitif ve negatif ödevler yükler (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 50).

50. Bu noktada devletin yaşam hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüklerinin ayrıca usule

ilişkin yönü bulunmakla birlikte bu usul yükümlülüğünün olayın niteliğine bağlı olarak cezai, hukuki ve idari nitelikte soruşturmalarla yerine getirilebileceği ancak kasıtlı eylemler sonucunda meydana gelen ölüm olaylarında Anayasa'nın 17. maddesi gereğince devletin sorumluların tespitini ve cezalandırılmalarını sağlayabilecek nitelikte bir cezai soruşturma yürütme yükümlülüğünün bulunduğu belirtilmelidir. 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). Ayrıca bu tür iddiaların ileri sürüldüğü olaylarda soruşturmaların temel amacının yaşam hakkını koruyan hukukun etkili bir şekilde uygulanmasını ve gerçekleşen ölüm nedeniyle varsa sorumluların hesap vermelerini sağlamak olduğunu belirtmek gerekir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 54).

51. Somut olayda da başvuru formu, ceza soruşturması sırasında ileri sürülen iddialar ve kovuşturmaya yer olmadığı kararına itiraz dilekçeleri bir bütün olarak değerlendirildiğinde (bkz. §§ 16, 20) başvuruculaın yakınlarının yaşam hakkının güvenlik güçleri ile birlikte hareket eden kişilerin kasıtlı eylemleri sonucu ihlal edildiğini ileri sürdükleri anlaşılmıştır.

52. Bu durumda somut olayda ileri sürülen iddialar açısından makul bir başarı şansı sunabilecek yani olayın gerçekleşme koşullarını aydınlatıp maddi gerçeği ortaya çıkarabilecek ve gerektiğinde varsa olayın sorumlularının cezai yaptırıma maruz kalmasını sağlayabilecek başvuru yolunun ceza soruşturması yolu olduğu sonucuna varılmıştır (aynı yönde değerlendirme için bkz. Özeyir Kocakaya, § 57). Nitekim terör ve terörle mücadele kapsamında meydana geldiği ileri sürülen maddi zararların giderilmesi amacına hizmet eden ve bu maddi zararlara dair bir çözüm yolu olan, 5233 sayılı Kanun'a dayalı olarak açılan tam yargı davası da başvuruculaın şikâyetlerinin bu Kanun kapsamında kalmadığı değerlendirilerek reddedilmiştir.

53. Kamu görevlilerinin yaşam hakkını kasten ihlal ettiği durumlarda yalnızca tazminat ödenmesi kamu görevlilerinin kişilerin yaşam hakkını ihlal etmeleri ihtimalini artırabilmesinin yanı sıra öldürmemeye ilişkin yasal düzenlemelerin uygulamadaki etkinliğinin azalmasına sebep olabilecektir (aynı yöndeki değerlendirme için bkz. Özeyir Kocakaya, § 58). Dolayısıyla, somut olaydaki tam yargı davasının -ne şekilde sonuçlanırsa sonuçlansın- başvuruculaın şikâyetleri açısından etkili bir başvuru yolu olarak kabul edilemeyeceği değerlendirilmiş ve somut başvuruda başvuru yollarının tüketilmesi kuralı bakımından yapılan incelemede ceza soruşturması esas alınmıştır.

54. Öncelikle Anayasa Mahkemesinin içtihadına göre yaşam hakkı ile ilgili bir soruşturmanın etkili olup olmadığı yönünden inceleme yapılabilmesi için -mutlak surette gerekli olmasa da- yürütülen soruşturmanın makul bir süreyi aşmaması şartıyla ilgili kamu makamları tarafından nasıl sonlandırılacağının beklenmesi, bireysel başvuru ile getirilen koruma mekanizmasının ikincil niteliğine uygun olacaktır (Rahil Dink ve diğerleri, B. No: 2012/848, 17/7/2014, § 76; Hüseyin Caruş, B. No: 2013/7812, 6/10/2015, § 46).

55. Ancak başvuruculaın yetkili makamlara müracaat etmelerine rağmen doğal olmayan bir ölümle ilgili soruşturma başlatılmamışsa, başlatılmakla birlikte soruşturmada bir ilerleme yoksa veya soruşturma bir süre ilerleme kaydettikten sonra herhangi bir nedenle etkisiz bir hâl almışsa başvuruculardan soruşturmanın sonucunu mutlaka beklemelerini istemek makul olmayacaktır. Böyle bir durumda başvurucular, etkili bir soruşturma yürütülmediğinin farkına vardıkları veya varmaları gerektiği andan itibaren bireysel başvuruda bulunabilirler (Rahil Dink ve diğerleri, § 77).

56. Diğer taraftan başvuruculara yetkili makamlara müracaat etmelerine rağmen doğal olmayan bir ölümle ilgili soruşturma başlatılmamışsa, başlatılan soruşturmada ilerleme yoksa veya soruşturma artık etkisiz bir hâl almışsa başvuruculardan soruşturmanın sonucunu beklemelerini istemek makul olmayacaktır. Böyle bir durumda başvurucular, gerekli özeni göstermeli ve şikâyetlerini çok uzun süre geçirmeden Anayasa Mahkemesine sunabilmelidirler (Rahil Dink ve diğerleri, § 77). Zira soruşturmanın etkililiğini sağlayacak bir başvuru yolu bulunmamaktadır (Yasin Ağca, B. No: 2014/13163, 11/5/2017, § 121). O hâlde anılan ihlal iddiaları yönünden başvuru yollarının tüketilmesi gerekmemektedir. Böyle bir durumda başvurucular, etkili bir soruşturma yürütülmediğinin farkına vardıkları veya varmaları gerektiği andan itibaren süresi içinde bireysel başvuruda bulunmalıdırlar. Doğal olarak başvuruculara etkili bir soruşturma yürütülmediğinin ne zaman farkına varmaları gerektiği, her davanın şartlarına bağlı olarak değerlendirilecektir (Adle Azizoğlu ve Sadat Azizoğlu, B. No: 2014/15732, 24/1/2018, § 87).

57. Soruşturmada ilerleme sağlanacağına dair umut verici gelişmeler ve gerçekçi varsayımlar bulunduğu, soruşturmanın ilerlemesini sağlayıcı tedbirler alındığı sürece başvuruculardan başvuru yollarını tüketmeden bireysel başvuruda bulunmaları beklenmemelidir. Ancak bu hâlde dahi soruşturmanın daha sonra etkisizleştiğini öğrenen başvurucular, durumun farkına vardıkları veya varmaları gerektiği andan itibaren süresi içinde bireysel başvuruda bulunmalıdırlar (Adle Azizoğlu ve Sadat Azizoğlu, § 88).

58. Soruşturmanın etkisizliğinin fark edildiği veya fark edilmesi gerektiği andan itibaren süresi içinde bireysel başvuru yapılmayıp zamanaşımı süresinin dolması nedeniyle kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmesinin beklenmesi hâlinde soruşturmaya konu olayın üzerinden geçen uzun zaman gerçeklerin ortaya çıkmasını zorlaştıracak ve neredeyse imkânsız hâle getirecektir. Böylesi bir durumda Anayasa Mahkemesi, devletin negatif ve pozitif yükümlülüklerine gerçekten uyup uymadığını inceleyemeyecek; yaşam hakkının usul boyutu yönünden yapacağı değerlendirmede yeniden yargılamaya karar veremeyecek ve şartları gerçekleştiğinde sadece ihlali tespit edip tazminata hükmedebilecektir. Oysa ölüm olayının sebep ve koşulları ile sorumluların tespitine imkân veren etkinlikte bir soruşturma yapılması ve gerektiği takdirde sorumluların caydırıcı bir ceza ile cezalandırılmaları için yeniden yargılamaya karar verilebilmesinin benzer yaşam hakkı ihlallerinin önlenmesinde oynadığı rolün önemi tartışmasızdır (Adle Azizoğlu ve Sadat Azizoğlu, § 89; Sultani Acar, B. No: 2014/16344, 22/3/2018, § 86).

59. Başvuruya konu olayda olay yeri kolluk görevlilerince ve Cumhuriyet Başsavcılığınca incelenmiş, gerekli müşteki ve tanık beyanları ile R.A.nın önceden husumeti bulunan şahsın ifadesi alınmış, yaralama olayına dair soruşturma dosyası incelenmiştir. Emniyet Müdürlüğünden olayın siyasi niteliği bulunup bulunmadığı sorulmuştur. Sonraki süreçte Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından olayın faillerinin belirlenebilmesini ve dolayısıyla soruşturmanın etkililiğini sağlayabilecek nitelikte bir soruşturma işlemi yapılmamış, yalnızca faillerin tespitine çalışılması yönünden kolluk güçlerine müzekkereler yazılması ve faillerin aranmasına devam edildiği yönünde kolluk görevlilerince düzenli olmayan aralıklarla düzenlenen matbu tutanakların soruşturma dosyasına konulmasıyla yetinilmiştir.

60. Cumhuriyet Başsavcılığının kolluk güçlerine olayın siyasi boyutunun bulunup bulunmadığına yönelik 13/11/1995 tarihli müzekkere sonrasında olayın faillerinin belirlenebilmesini sağlayabilecek nitelikte bir soruşturma işlemi yapılmamıştır. Nitekim Cumhuriyet Başsavcılığı 15/3/1999 tarihinde soruşturmayı daimî aramaya almıştır. Şikâyetini yetkili makamlara iletmede veya soruşturmanın etkisizliğiyle ilgili bireysel

başvuru yapmada güçlük çektiği yönünde herhangi bir iddiası bulunmayan başvurucuların da soruşturma sürecinde yetkili makamlardan soruşturmanın genişletilmesi veya olayla ilgili başka bir talepte bulunduğuna dair herhangi bir bilgi veya belgeye de rastlanmamıştır. Yalnızca başvurucu vekili 2001 yılında soruşturmanın akıbeti hakkında bilgi verilmesi talepli dilekçesini Cumhuriyet Başsavcılığına iletmiş ve kendisine soruşturmanın derdest olduğu yönünde cevap verilmiştir (bkz. § 17). Soruşturmada, ilerleme sağlanacağına dair umut verici bir gelişme yaşanmadığı gibi soruşturmanın ilerlemesini sağlayıcı bir tedbir de alınmamıştır.

61. Başvurucular bireysel başvuru yapabilmek için kendi inisiyatleriyle açtıkları tam yargı davasının sonucunu beklemiş ise de söz konusu yolun şikâyetleri açısından makul bir çözüm yolu sunabilecek ve dolayısıyla da Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruyu başlatma sürecini ileri çekmeyi sağlayabilecek etkili bir başvuru yolu olduğu söylenemeyecektir. Dolayısıyla başvuruda tazminat yolunun sonucunun beklenmesinin bireysel başvuru süresi üzerinde herhangi bir etkisinin bulunmadığı sonucuna varılmıştır. (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. Özeyir Kocakaya, § 71) .

62. Soruşturmanın uzun zamandır etkisiz olduğunun açık olduğu somut başvuruda, başvurucunun bireysel başvuruda bulunmak için soruşturmanın sonuçlanmasını beklemesinin gerekmediğini dikkate alan Anayasa Mahkemesi 6/8/2015 tarihinde yapılan başvurunun süresinde yapılmış bir başvuru olarak kabul edilemeyeceği sonucuna varmıştır.

63. Açıklanan gerekçelerle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

64. Başvurucular, 5233 sayılı Kanun kapsamındaki tazminat talebinin değerlendirilmesi hususundaki idari ve yargısal sürecin uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğini iddia etmektedir.

65. Bireysel başvuru sonrasında 31/7/2018 tarihli ve 30495 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 25/7/2018 tarihli ve 7145 sayılı Kanun'un 20. maddesiyle 9/1/2013 tarihli ve 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun'a geçici madde eklenmiştir.

66. 6384 sayılı Kanun'a eklenen geçici maddeye göre yargılamaların uzun sürmesi ve yargı kararlarının geç veya eksik icra edilmesi ya da icra edilmemesi şikâyetiyle Anayasa Mahkemesine yapılan ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla Anayasa Mahkemesi önünde derdest olan bireysel başvuruların başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle verilen kabul edilemezlik kararının tebliğinden itibaren üç ay içinde yapılacak müracaat üzerine Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonu Başkanlığı (Tazminat Komisyonu) tarafından incelenmesi öngörülmüştür.

67. Ferat Yüksel (B. No: 2014/13828, 12/9/2018) kararında Anayasa Mahkemesi yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı ya da yargı kararlarının geç veya eksik icra edildiği ya da hiç icra edilmediği iddiasıyla 31/7/2018 tarihinden önce gerçekleştirilen bireysel başvurulara ilişkin olarak Tazminat Komisyonuna başvuru imkânının getirilmesine ilişkin yolu ulaşılabilir olma, başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesinin

bulunup bulunmadığı yönlerinden inceleyerek bu yolun etkililiğini tartışmıştır (Ferat Yüksel, §§ 26-36).

68. Ferat Yüksel kararında özetle; anılan başvuru yolunun kişileri mali külfet altına sokmaması ve başvuruda kolaylık sağlaması nedenleriyle ulaşılabilir olduğu, düzenleniş şekli itibarıyla ihlal iddialarına makul bir başarı şansı sunma kapasitesinden mahrum olmadığı ve tazminat ödenmesine imkân tanıması ve/veya bu mümkün olmadığında başka türlü telafi olanakları sunması nedenleriyle potansiyel olarak yeterli giderim sağlama imkânına sahip olduğu hususunda değerlendirmelerde bulunulmuştur (Ferat Yüksel, §§ 33-36). Bu gerekçeler doğrultusunda Anayasa Mahkemesi, ilk bakışta ulaşılabilir olan ve ihlal iddialarıyla ilgili başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesi olduğu görülen Tazminat Komisyonuna başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı sonucuna vararak başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermiştir (Ferat Yüksel, §§ 35, 36).

69. Aynı şekilde Anayasa Mahkemesi, 5233 sayılı Kanun kapsamındaki tazminat taleplerine ilişkin yargılamalar bakımından da Tazminat Komisyonuna başvuru imkânının getirilmesine ilişkin yolu ulaşılabilir olma, başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesinin bulunup bulunmadığı yönlerinden inceleyerek bu yolun ulaşılabilir, ihlal iddialarıyla ilgili başarı şansı sunabilen ve yeterli giderim sağlama kapasitesi olan bir yol olduğunu değerlendirmiş ve söz konusu ihlal iddiaları bakımından da Tazminat Komisyonuna başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı sonucuna vararak başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermiştir (Zekiye Erol, B. No: 2015/11442, 15/11/2018, §§ 19, 38).

70. Somut başvuru yönünden de söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

71. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Diğer İhlal İddiaları

72. Başvurucular tam yargı davasının haksız olarak reddedildiğini iddia etmiştir.

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). Başvuruculaların iddiaları delillerin takdiri, somut olayın ve mevzuatın değerlendirilmesine ilişkin bulunduğundan şikâyetin yargılamanın sonucu itibarıyla adil olmadığı iddiası kapsamında değerlendirilmesi uygun görülmüştür.

74. 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).

75. Somut olayda Danıştay tarafından yukarıda belirtilen gerekçe ile karar bozulmuş, ilk derece mahkemesince de aynı gerekçe benimsenerek hüküm kurulmuştur (bkz. §§ 28, 29).

76. 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.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 3/7/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

BOB ROSS İNCORPORATED

B. No: 2015/14347 | Karar tarihi: 03.07.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/14347

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

BOB ROSS INCORPORATED BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/14347)

Karar Tarihi: 3/7/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Heysem KOCAÇİNAR

Başvurucu : Bob Ross Incorporated

Vekili : Av. Mustafa UTKUSEVEN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, karar düzeltme isteği hakkında olumlu ya da olumsuz bir değerlendirme yapılmamış olması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 13/8/2015 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.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu, yağlı boya ve boyama malzemeleri alanında kullanılan ve dünyaca bilinen Bob Roos markasının sahibi ve Amerika Birleşik Devletlerinde mukim olan bir şirkettir. Bob Ross markası ayrıca Türk Patent Enstitüsünde (TPE) de tescillidir.

9. Başvurucu; davalı şirketin Bob Roos markasını taşıyan ürün ve eğitim programlarını taklit ederek ya da başka ülkelerden hukuka aykırı şekilde ithal ederek yurt içinde satışa sunduğunu ileri sürmüş ve markaya yönelik tecavüzün önlenmesi, markayı taşıyan ürünlerin imha edilmesi ile maddi ve manevi tazminata karar verilmesi talebiyle dava açmıştır.

10. İstanbul 3. Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi 5/12/2013 tarihli karar ile davalı şirketin herhangi bir hakkı bulunmamasına rağmen başvurucuya ait markayı taşıyan ürünler ile başvurucuya ait eğitim CD'lerini ticari amaçlı olarak işyerinde kullanarak markaya tecavüzde bulunduğu ve haksız rekabet fiilini gerçekleştirdiği saptamasında bulunmuştur. Mahkeme bu saptamadan hareketle bilirkişi raporu doğrultusunda davalının markayı kullanmasının menine, bu markayı taşıyan ürünlerinin imhasına, başvurucuya 10.000 TL maddi ve 2.000 TL manevi tazminat ödemesine karar vermiş, ''BOB ROSS+şekil'' ibareli markanın tanınmış marka olduğunun tespitini ise reddetmiştir.

11. Karar, başvurucu ve davalı şirket tarafından temyiz edilmiştir. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 22/9/2014 tarihinde hükmün onanmasına karar vermiştir.

12. Başvurucu ve davalı karar düzeltme isteğinde bulunmuştur. Başvurucu 5/12/2014 tarihli karar düzeltme isteğinde özellikle eser üzerinde mali hak sahibi olması nedeniyle manevi tazminat hakkı bulunmadığı yönündeki kabulünün Yargıtayın yerleşik içtihatlarına aykırı olduğunu ve hükme esas alınan bilirkişi raporunun dosya içeriği ile bağdaşmayan afaki yorumlardan ibaret olduğunu, anılan hususların temyiz dilekçesinde açıkça belirtilmesine rağmen dikkate alınmadığını ileri sürmüştür.

13. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 26/5/2015 tarihinde onama kararına karşı davalı vekilinin karar düzeltme isteğinde bulunduğunu belirterek koşulları bulunmadığından isteğin reddine karar vermiş, buna karşılık başvurucunun karar düzeltme isteği hususunda herhangi bir değerlendirme yapmamıştır.

14. Nihai karar 15/7/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiş ve başvurucu 13/8/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

15. Karar düzeltme isteği incelemesinin yapıldığı tarihte yürürlükte bulunan 18/6/1927 tarihli ve 1086 sayılı mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nun 440. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"I. Yargıtay kararlarına karşı tefhim veya tebliğden itibaren 15 gün içinde aşağıdaki sebeplerden dolayı karar düzeltilmesi istenebilir:

1 – (Değişik: 16/7/1981 - 2494/31 md.) Temyiz dilekçesi ve kanuni süresi içinde verilmiş olması şartiyle- karşı tarafın cevap dilekçesinde ileri sürülüp hükme etkisi olan itirazların

kısmen veya tamamen cevapsız bırakılmış olması,

...

4 – Yargıtay kararının usul ve kanuna aykırı bulunması,..."

B. Uluslararası Hukuk

16. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes davasının, ... esası konusunda karar verecek olan, ... bir mahkeme tarafından ... görülmesini isteme hakkına sahiptir..."

17. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasında ifade edilen hakkın kurucu unsurlarından birinin mahkemeye erişim hakkı olduğunu belirtmiştir (Golder/Birleşik Krallık,[GK], B. No: 4451/70, 21/2/1975, § 36). Mahkemeye erişim hakkı Sözleşme'nin 6. maddesinde yerini bulan güvencelerin doğal bir parçası olup (Lawyer Partners A.S./Slovakya, B. No: 54252/07, 3274/08, 3377/08..., 16/6/2009, § 52) bu kapsamda (1) numaralı fıkra, herkesin kişisel hakları ve yükümlülükleriyle ilgili her türlü iddiasını bir mahkeme veya bir yargı yeri önüne çıkarma hakkını güvence altına alır (Golder/Birleşik Krallık, § 36).

18. Mahkemeye erişim hakkı, niteliği gereği devlet tarafından düzenleme yapılmayı gerektirdiğinden mutlak bir hak olmayıp sınırlamalara tabidir. AİHM'e göre bu hak, Sözleşme'nin tanımlamaksızın kabul ettiği bir hak olduğundan bir hakkın kapsamını belirleyen (çerçevesini çizen) sınırlardan başka sınırlamalara da tabi olabilir. Ancak hiçbir durumda bu sınırlamalar hakkın özünü zedelememelidir (Golder/Birleşik Krallık, § 38).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Mahkemenin 3/7/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

20. Başvurucu, ilk derece mahkemesi kararının Yargıtayca onanması üzerine gerekli harç ve giderleri yatırıp karar düzeltme isteğinde bulunmasına rağmen bu hususta herhangi bir inceleme yapılmadan yalnızca davalı tarafın karar düzeltme isteğinin karara bağlanmasının silahların eşitliği ilkesini ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

21. Bakanlık görüşünde; başvurucunun 5/12/2014 tarihinde harcını yatırmak suretiyle karar düzeltme isteğinde bulunduğu, hâl böyle iken 26/5/2015 tarihli Yargıtay kararının gerekçe ve sonuç bölümünde bu hususa ilişkin bir değerlendirme yapılmadığı ve bu hususun karar düzeltme nedenlerini içerir dilekçenin fiziki olarak Yargıtaya ulaşmamasından kaynaklanmış olabileceğine vurgu yapılarak takdirin Anayasa Mahkemesine ait olduğu belirtilmiştir.

B. Değerlendirme

22. Anayasa’nın "Hak arama hürriyeti" kenar başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

23. Anayasa 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 ilk derece mahkemesi kararının temyizinden sonra

karar düzeltme isteğinde bulunmasına rağmen Yargıtay tarafından bu yönde bir inceleme yapılmamasından şikâyet etmektedir. Başvurucunun şikâyetlerinin özü Yargıtayın Kanun ile yapmakla yükümlü olduğu bir incelemeyi yapmaması ve dolayısıyla karar düzeltme isteğinde bulunma hakkının anlamsız hale getirilmiş olması nedeniyle mahkemeye erişim hakkı kapsamında değerlendirilmiştir.

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. Genel İlkeler

25. 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).

26. 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 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).

27. Mahkemeye erişim hakkı bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına gelmektedir (Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 52).

28. Öte yandan mahkemeye erişim hakkı ilk derece mahkemesine dava açma hakkının yanı sıra itiraz, istinaf veya temyiz gibi kanun yollarına başvurma imkânı tanınmış ise anılan yollara başvurma hakkını da içerir (Ali Atlı, B. No: 2013/500, 20/3/2014, § 49).

29. Anayasa’da "mahkemelerin kuruluşunun, görev ve yetkilerinin, işleyişinin ve yargılama usullerinin" kanunla düzenlenmesi öngörülmüştür. Buna göre usul kanunlarının Anayasa’ya uygun olmak koşuluyla düzenlenmesi kanun koyucunun takdirine bırakılmıştır. Anayasa’da tüm mahkeme kararlarına karşı karar düzeltme yoluna başvurulabilmesi hakkını içeren bir kurala yer verilmemiştir (Tufan Şahin, B. No: 2012/799, 26/3/2013, § 19).

30. Bununla birlikte, usul kanunlarının taraflara karar düzeltme yoluna başvurma hakkını tanıdığı hâllerde temyiz incelemesi sonucu verilen kararlara karşı karar düzeltme yoluna başvuru hakkının Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında olduğunun kabulü gereklidir. Dolayısıyla mahkemeye erişim hakkı, karar

düzeltme yolunun açık olduğu hallerde kişilere bu aşamada ileri sürülen iddiaların ilgili yargı merci tarafından incelenmesi yönünde pozitif bir yükümlülük içermektedir.

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

31. Temyiz itirazlarının Yargıtay tarafından karşılanmadığı iddiasıyla karar düzeltme isteğinde bulunan başvurucu, davalının karar düzeltme isteğinin değerlendirilerek bir sonuca bağlanmış olmasına rağmen kendisi tarafından ileri sürülen karar düzeltme itirazlarının esasına yönelik bir inceleme yapılmadığından şikâyet etmektedir.

32. Somut olayda Yargıtay 11. Hukuk dairesinin 22/9/2014 tarihli onama kararının taraflara tebliği üzerine başvurucunun 5/12/2014 tarihinde karar düzeltme isteğinde bulunduğu, ne var ki dosya içinde karar düzeltme dilekçesi ve buna ilişkin sayman mutemedi alındı belgesi olmasına rağmen Yargıtaya dosya gönderme formunda başvurucunun karar düzeltme dilekçesine yönelik herhangi bir ibare bulunmadığı saptanmıştır. Hâl böyle iken Yargıtay 11. Hukuk Dairesi evrak üzerinde yapmış olduğu inceleme sonucunda koşulları bulunmadığından davalı tarafın karar düzelme isteğinin reddine karar vermiş ancak başvurucunun talebi hakkında herhangi bir değerlendirme yapmamıştır.

33. Başvurucunun temyiz aşamasında cevapsız bırakıldığını düşündüğü hususları dile getirdiği ve hukuk yargılamasında olağan bir kanun yolu olarak kabul edilen karar düzeltme isteği hakkında ilgili yargı yerinden bir değerlendirme yapılmasını isteme hakkı bulunmaktadır. Öte yandan, başvurucunun bu hakkına paralel olarak Yargıtayın da başvurucunun kararın düzeltilmesi talebi hakkında olumlu veya olumsuz bir karar verme yükümlülüğü bulunmaktadır. Yargıtayın karar düzeltme istemini karara bağlama ödevi başvurucunun mahkemeye erişim hakkından gereği gibi yararlanmasını temin eden bir pozitif yükümlülüktür. Bununla birlikte Yargıtayın bu yükümlülüğü, her durumda karar düzeltme isteğinin esasını incelemesi gerektiği şeklinde anlaşılmamalıdır. Kuşkusuz ki Yargıtay usule dair şartları taşımayan taleplerin esasını incelemek mecburiyeti altında değildir. Ancak bu halde dahi Yargıtayın başvurucunun talebini neden incelemediğinin gerekçesini kararında göstermesi gerekir.

34. Somut olayda başvurucunun karar düzeltme dilekçesinde dile getirdiği esasa etkili olabilecek iddiaları hakkında bir değerlendirme yapmak suretiyle olumlu ya da olumsuz bir karar verilmemiştir. Öte yandan başvurucunun karar düzeltme talebinin incelenmemesinin usule ilişkin bir eksiklik nedeniyle olup olmadığı hususu da Yargıtay kararından anlaşılamamaktadır.

35. Yargıtayın başvurucunun karar düzeltme isteğine ilişkin bu hareketsizliği sonucu olarak başvurucu, karar düzeltme kanun yolundan tam manasıyla yararlanamamıştır. Bu durumda mahkemeye erişim hakkının gereklerinden olan karar düzeltme isteğinin karara bağlanma yükümlülüğünün ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır.

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

3. 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) numaralı fıkrasının ilgili kısmı ve (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 Mahkemesi'nin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir.”

38. 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.

39. Buna göre 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 (Mehmet Doğan, § 55).

40. Anayasa Mahkemesi, ihlalin ve sonuçlarının nasıl giderileceğine hükmederken idarenin, yargısal makamların veya yasama organının yerine geçerek işlem tesis edemez. Anayasa Mahkemesi, ihlalin ve sonuçlarının nasıl giderileceğine hükmederek gerekli işlemlerin tesis edilmesi için kararı ilgili mercilere gönderir (Mehmet Doğan, § 56).

41. 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 (Mehmet Doğan, § 57).

42. 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 yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmedilir (Mehmet Doğan, § 58).

43. Buna göre Anayasa Mahkemesince ihlalin tespit edildiği hâllerde yargılamanın yenilenmesinin gerekliliği hususundaki takdir derece mahkemelerine değil ihlalin varlığını tespit eden Anayasa Mahkemesine bırakılmıştır. Derece mahkemeleri ise Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında belirttiği doğrultuda ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yapmakla yükümlüdür (Mehmet Doğan, § 59).

44. 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 (Mehmet Doğan, § 60).

45. Başvurucu, ihlalin tespiti ile ilgili Yargıtay dairesince karar düzeltme isteğinin incelenmesine karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

46. Anayasa Mahkemesi, başvurucunun karar düzeltme isteği hakkında Yargıtayca bir inceleme yapılmaması nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

47. 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 yapılması gereken iş, başvurucunun karar düzeltme dilekçesi doğrultusunda Yargıtayca bir inceleme yapılmasından ibarettir. Bu amaçla kararının bir örneğinin karar düzeltme nedenlerini inceleyecek Yargıtaya göndermek üzere İstanbul 3. Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

48. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 226,90 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.701.90 TL 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 kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için dosyanın Yargıtaya gönderilmesinin sağlanması amacıyla İstanbul 3. Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesine (E.2006/280) GÖNDERİLMESİNE,

D. 226,90 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.701.90 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

E. 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,

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 3/7/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

FİLİZ BALİC VE DİĞERLERİ

B. No: 2015/15824 | Karar tarihi: 03.07.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/15824

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

FİLİZ BALİC VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/15824)

Karar Tarihi: 3/7/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Hasan SARAÇ

Başvurucular : 1. Filiz BALİC

2. Vehbiye AĞAR

3. Semra BALİC

Vekili : Av. Muhammed Neşet GİRASUN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; murisin faili meçhul kişilerce öldürülmesi nedeniyle yaşam hakkının, uğranılan manevi zararın tazmin edilmemesi ve bu kapsamdaki idari ve yargısal sürecin makul sürede sonuçlandırılmaması nedenleriyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 11/9/2015 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.

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. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 71. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca bireysel başvuruya konu alanda içtihat oluştuğundan Bakanlık cevabı beklenmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla temin edilen belgelere göre ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. Başvuruculardan Vehbiye Ağar'ın resmî nikâhlı olmayan eşi, diğer başvuruculaların ise babası olan R.B. 3/3/1994 tarihinde kardeşi İ.B. ile birlikte Cizre ilçesindeki evlerinin önünde öldürülmüştür.

9. Başvuruculaların Cizre Başsavcılığı tarafından olayla ilgili olarak başlatılan soruşturmanın dosyasındaki herhangi bir belgeyi bireysel başvuru formu ile eklerine eklemedikleri ve bu dosyanın akıbeti hakkında bir açıklamada bulunmadıkları anlaşılmıştır.

10. Başvurucular, olayın faillerinin ilçede görev yapan sivil kıyafetli polis ve jandarmalar olduğu gerekçesiyle 17/7/2004 tarihli ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun uyarınca Şırnak Valiliği bünyesindeki Tazminat Komisyonuna (Komisyon) başvuru yapmışlardır.

11. Komisyon, muris R.B.nin kimliği bilinen kişiler tarafından, kişisel amaçla öldürüldüğü gerekçesi ile başvurunun reddine karar vermiştir.

12. Başvurucular anılan kararın iptali ve tazminat talebiyle Mardin İdare Mahkemesinde dava açmıştır. Mahkeme 19/3/2008 tarihinde başvurucu Vehbiye Ağar'ın ölen R.B.nin resmî nikâhlı eşi olmaması nedeniyle tazminat talebinin reddine karar vermiştir. Aynı kararda 5233 sayılı Kanun'da öngörülen kriterler uygulanarak belirlenen 7.652,75 TL maddi tazminatın diğer başvuruculaların her biri için ödenmesine, manevi tazminat taleplerinin ise reddine karar verilmiştir. Mahkeme kararının ilgili kısımları şöyledir:

''...[D]osyanın incelenmesinden, davacılar tarafından murisleri [R.B.]nin 3/3/1994 tarihinde Şırnak ili Cizre ilçesine yasadışı PKK terör örügüt mensuplarınca yapılan saldırı sonrasında çıkan çatışmada ölümü nedeniyle uğranılan zararların tazmini için 27/7/2004 tarihinde yaptıkları başvuru sonucunda murislerinin kimliği bilinen kişilerce kişisel amaç güdülerek öldürüldüğü, olayın 5233 sayılı Yasa kapsamına girmediği gerekçesiyle reddine dair Şırnak Valiliği Zarar Tespit Komisyonu işleminin iptali ile maddi ve manevi zararlarının yasal faiziyle ödenmesine karar verilmesi istemiyle bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmıştır.

...

Bakılan davada olayın oluş şekli ve niteliği ile yukarıda belirtilen hususlar dikkate alındığında 4/3/1994 tarihinde davacıların murisi [R.B.]nin yasadığı terör örgütü militanlarının saldırı sonucu çıkan çatışmalar sırasında öldürüldüğü kanaatine varıldığından ...dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

...Uyuşmazlığın manevi tazminat talebiyle ilgili kısmına gelince ...5233 sayılı Yasa ile terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle zarar uğrayan

kişilerin sadece maddi zararlarının karşılanmasına ilişkin esas ve usulleri düzenlemiş olup, manevi zararlar Yasa kapsamında yer almadığından, davacının manevi tazminat talebinin kabulüne olanak bulunmamaktadır. ''

13. Anılan kararın temyiz edilmesi üzerine Danıştay Onbeşinci Dairesinin 17/6/2014 tarihli ilamı ile hükmün onanmasına karar verilmiştir. Karar düzeltme istemi de aynı Dairenin 11/6/2015 tarihli ilamı ile reddedilmiştir.

14. Karar düzeltme isteminin reddi kararı, başvurucular vekiline 12/8/2015 tarihinde tebliğ edilmiş ve başvurucular 11/9/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

15. İlgili hukuk için bkz. Özeyir Kocakaya (B. No: 2014/1457, 14/11/2018, §§ 26-32), Ali Şaşkın ve diğerleri (B. No: 2013/6819, 21/4/2016, §§ 17-20), Celal Demir (B. No: 2013/3309, 6/2/2014,§§ 15-24) başvuruları hakkında verilen kararlar.

16. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'un 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısımları şöyledir:

"1. İdari dava türleri şunlardır:

...

b) İdari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları,

..."

17. 2577 sayılı Kanunu'nun 13. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"İdari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların idari dava açmadan önce, bu eylemleri yazılı bildirim üzerine veya başka süretle öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve her halde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde ilgili idareye başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemeleri gereklidir. Bu isteklerin kısmen veya tamamen reddi halinde, bu konudaki işlemin tebliğini izleyen günden itibaren veya istek hakkında altmış gün içinde cevap verilmediği takdirde bu sürenin bittiği tarihten itibaren, dava süresi içinde dava açılabilir."

18. Anayasa Mahkemesinin 25/6/2009 tarihli ve E.2006/79, K.2009/97 sayılı kararı şöyledir:

"5233 sayılı Yasa, terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle zarar gören kişilerin maddi zararlarının özellikle yargı yoluna gitmelerine gerek kalmadan, idarece en kısa süre içinde ve sulh yoluyla karşılanması amacıyla hazırlanmış bir yasadır. Yasa bu yönüyle zarara uğrayan vatandaş ile devlet arasındaki uyuşmazlıkta yargı yoluna gidilmeden alternatif bir çözüm yöntemi getirmiştir. Yasakoyucu bu amaca uygun olarak yargılama hukuku kurallarından farklı hükümler öngörerek buna ilişkin esasları Yasa'da ayrıntılı olarak kurala bağlamıştır.

İdare, yürüttüğü hizmetin doğrudan sonucu olan, nedensellik bağı kurulabilen zararları kusur sorumluluğu ilkesi uyarınca tazminle yükümlüdür. Ancak bazen idare, kusur koşulu ve nedensellik bağı aranmadan da meydana gelen bazı zararlardan sorumlu olabilmektedir. Bunlar, idarenin kendi faaliyet alanıyla ilgili önlemekle yükümlü olduğu halde önleyemediği zararlardır. 5233 sayılı Yasa'da yer alan sorumluluğun dayanağını da kusursuz sorumluluğun bir türü olan ve bilimsel ve yargısal içtihatlarla geliştirilen 'sosyal risk ilkesi'

oluşturmaktadır.

Terör ve terörle mücadeleden doğan ancak idari bir eylem veya işlemle nedensellik bağı bulunmayan maddi zararların karşılanmasına ilişkin 5233 sayılı Yasa'daki düzenlemeler, yasak oyucunun sosyal hukuk devletinin gereği olarak sorumluluk hukukunun genel ilkelerine yasayla getirdiği bir istisnadır. İdarenin kusurunun bulunmadığı ancak 'sosyal risk ilkesi' gereği sulh yoluyla karşılanması gereken zararların nelerden ibaret olduğunun tespiti, yasak oyucunun takdir yetkisi içindedir. İtiraz konusu kurallarda yer alan maddi zararların öncelikle sulh yoluyla karşılanmasına ilişkin hükümlerin bulunmasını bu kapsamda değerlendirmek gerekir.

5233 sayılı Yasa, idarenin eylem ve işleminin sonucu olmayan ve herhangibir idari işlem veya eylemle doğrudan nedensellik bağı da bulunmayan, ancak terör ve terörle mücadele sırasında meydana gelen zararların da tazmini yolunu açan, bu anlamda idarenin kusursuz sorumluluk alanını genişleten bir yasadır. Bu Yasa idarenin kusursuz sorumluluk alanını genişletmekle birlikte, aynı zamanda terör ve terörle mücadele sırasında meydana gelen zararlardan sadece 'maddi' olan kısmının sulh yoluyla tazminine ilişkin esas ve usulleri belirlemektedir. Yasa'da bu zararlardan 'manevi' olan kısmın idareden talep edilemeyeceğine ilişkin bir hükme yer verilmediği gibi, 12. maddede 'sulh yoluyla çözülemeyen uyuşmazlıklarda ilgililerin yargı yoluna başvurma hakları saklıdır' denilerek Anayasa'nın 125. maddesinin birinci fıkrasına paralel bir düzenlemeye yer verilmiştir. Bu nedenle itiraz konusu ibare, idarenin sorumluluk alanını daraltan veya idari işlem veya eylemlere karşı yargı yolunu kapatan bir hüküm içermemektedir."

19. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 26/3/2014 tarihli ve E.2013/1489, K.2014/1219 sayılı ilamının ilgili kısımları şöyledir:

"5233 sayılı Yasa, idarenin terör olaylarına dayalı kusursuz sorumluluk alanını genişleten, oluşan zararların yargı yoluna başvurmadan sulh yoluyla ödenmesine öngören, bu yönüyle uyuşmazlığın sadece maddi zararlara ilişkin kısmının yargı dışı alternatif bir yöntemle giderilmesini sağlayan, ancak manevi zararların karşılanmasını da engellemeyen nitelikte bir yasadır.

Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin 18888/02 nolu başvuruya konu 12/01/2006 günlü Aydın İçyer - Türkiye kararının 81. paragrafında, 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Kaynaklanan Zararların Karşılanması Hakkında Kanunla ilgili olarak "Tazminat Kanun'unda yalnız maddi zararlar için tazminat talep etme olanağının bulunduğu doğru olsa da Kanun'un 12. maddesinin idari mahkemelerde manevi zarar için tazminat talep etme olanağı verdiği görülmektedir." ifadesine yer verilmiştir.

Bu durumda, terör olayları nedeniyle meydana gelen ve sosyal risk ilkesi kapsamında bulunup 5233 sayılı Yasa uyarınca karşılanmayan ilgililerin ileri sürdükleri manevi zarara bağlı tazminat taleplerine ilişkin uyuşmazlıklarda, idare hukukunun tazminata ilişkin ilke ve kuralları çerçevesinde 2577 sayılı Yasanın öngördüğü usullere tabi olarak manevi tazminat ödenip ödenmeyeceğine ilişkin yargısal incelemesinin yapılması gerekmektedir."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Mahkemenin 3/7/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Yaşam Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucuların İddiaları

21. Başvurucular, murislerinin kamu görevlilerince veya kamu görevlilerinin ihmali neticesinde öldürüldüğünü ileri sürerek yaşam hakkının ihlal edildiğini ifade etmiş; ihlalin tespitini talep etmişlerdir.

2. Değerlendirme

22. Başvuru formu ve eklerinin incelenmesi neticesinde murislerinin 1994 yılında öldürülmesi ile ilgili ceza soruşturması sürecine dair başvurucuların herhangi bir bilgiye yer vermedikleri, salt murislerinin hayatını kaybetmesi nedeniyle yaşam haklarının ihlal edildiğinin tespitine karar verilmesini istedikleri görülmektedir.

23. Anayasa Mahkemesi içtihadına göre ne 5233 sayılı Kanun'da öngörülen Komisyon ne de bu Komisyonun kararını inceleyecek olan idari yargı yeri şikâyete konu ihlali tespit etme ve uygun giderim sağlama yetkisine sahiptir. Bir başka ifadeyle ileri sürülen söz konusu iddialar dikkate alındığında başvurucuların yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetleri, 5233 sayılı Kanun kapsamında tazminat ödenmesi istemiyle yürütülen sürecin olayın gerçekleşme koşullarını aydınlatıp bu şekilde maddi gerçeği ortaya çıkarabilecek ve gerektiğinde varsa olayın sorumlularının cezai yaptırımlar ile hesap vermesini sağlayabilecek nitelikte değildir. Bu açıdan 5233 sayılı Kanun'da öngörülen tazminat yolunun somut olaydaki şikâyet bakımından etkili bir yol olmadığı kanaatine ulaşılmıştır (Özeyir Kocakaya, §§ 57-59).

24. Bu itibarla olayın niteliği ile başvurucuların iddiaları birlikte dikkate alındığında başvuruda yaşam hakkı kapsamında başvuru yollarının tüketilmesi kuralı bakımından bir değerlendirme yapılırken idari yargı merciinde görülen tazminat davasının değil olaya ilişkin ceza soruşturmasının nazara alınması gerektiği sonucuna varılmıştır (Özeyir Kocakaya, § 60). Başvurucular ceza soruşturmasına ilişkin herhangi bir bilgi ve belge sunmamıştır.

25. Bu itibarla somut olayın niteliği ile başvurucuların iddiaları birlikte değerlendirildiğinde başvuruda yaşam hakkı kapsamında başvuru yollarının tüketilmediği sonucuna varılmıştır.

26. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin Şikâyet Yönünden

a. Başvurucuların İddiaları

27. Başvurucular, 5233 sayılı Kanun kapsamında başvurulan idari sürecin ve yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle Anayasa’nın 36. maddesinde tanımlanan makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

b. Değerlendirme

28. Bireysel başvuru yapıldıktan sonra 31/7/2018 tarihli ve 30495 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 25/7/2018 tarihli ve 7145 sayılı Kanun'un 20. maddesiyle 9/1/2013 tarihli ve 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun'a geçici madde eklenmiştir.

29. 6384 sayılı Kanun'a eklenen geçici maddeye göre yargılamaların uzun sürmesi ve yargı kararlarının geç veya eksik icra edilmesi ya da icra edilmemesi şikâyetiyle Anayasa Mahkemesine yapılan ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla Anayasa Mahkemesi önünde derdest olan bireysel başvuruların başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle verilen kabul edilemezlik kararının tebliğinden itibaren üç ay içinde yapılacak müracaat üzerine Bakanlık İnsan Hakları Tazminat Komisyonu Başkanlığı tarafından incelenmesi öngörülmüştür.

30. Ferat Yüksel (B. No: 2014/13828, 12/9/2018) kararında Anayasa Mahkemesi yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı ya da yargı kararlarının geç veya eksik icra edildiği ya da hiç icra edilmediği iddiasıyla 31/7/2018 tarihinden önce gerçekleştirilen bireysel başvurulara ilişkin olarak Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonuna başvuru imkânının getirilmesine ilişkin yolu ulaşılabilir olma, başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesinin bulunup bulunmadığı yönlerinden inceleyerek bu yolun etkililiğini tartışmıştır (Ferat Yüksel, §§ 27-36).

31. Ferat Yüksel kararında özetle anılan başvuru yolunun kişileri mali külfet altına sokmaması ve başvuruda kolaylık sağlaması nedenleriyle ulaşılabilir olduğu, düzenleniş şekli itibarıyla ihlal iddialarına makul bir başarı şansı sunma kapasitesinden mahrum olmadığı ve tazminat ödenmesine imkân tanıması ve/veya bu mümkün olmadığında başka türlü telafi olanakları sunması nedenleriyle potansiyel olarak yeterli giderim sağlama imkânına sahip olduğu hususunda değerlendirmelerde bulunulmuştur (Ferat Yüksel, §§ 27-34). Bu gerekçeler doğrultusunda Anayasa Mahkemesi, ilk bakışta ulaşılabilir olan ve ihlal iddialarıyla ilgili başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesi olduğu görülen Bakanlık İnsan Hakları Tazminat Komisyonuna başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı sonucuna vararak başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermiştir (Ferat Yüksel, §§ 35,36)

32. Mevcut başvuruda söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

33. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduklarına karar verilmesi gerekir.

2. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin Şikâyet Yönünden

a. Başvurucuların İddiaları

34. Başvurucular, maddi tazminat ödenmesine karar verildiği hâlde manevi tazminat ödenmemesinin başta Anayasa'nın 2. maddesinde güvence altına alınan hukuk devleti ilkesi ile 125. maddesinde belirtilen idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu ilkesini ihlal ettiğini, 5233 sayılı Kanun'da manevi tazminata yer verilmemesinin idari yargı yerinin manevi zararı tazmin etmesine engel olmadığını belirterek adil yargılanma ve etkili başvuru hakkının ihlalin tespitini istemişlerdir.

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). Başvurucular manevi zararları hakkında idare hukuku genel

hükümleri kapsamında inceleme yapılarak bir giderim sağlanması imkânının kendilerine tanınmadığını belirterek Anayasa'nın 2. ve 125. maddelerinde güvence altına alınan ilkelerin ihlal edildiğini iddia etmiştir. Manevi tazminat isteminin reddedilmesi ile ortaya çıkan temel sorun başvuruculara mahkemeye etkili erişimlerinin engellenmesi olduğundan başvuruculara manevi tazminat istemi hakkındaki iddialarının adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkı yönünden incelenmesi uygun görülmüştür (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. Mehmet Emin Timurtaş, B. No: 2014/2008, 22/11/2017, § 46).

i. Kabul Edilebilirlik Yönünden

36. 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.

ii. Esas Yönünden

37. 5233 sayılı Kanun, Anayasa Mahkemesi ve Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun verdiği kararlarda da belirtildiği üzere maddi zararların özel bir giderim usulü olmakla birlikte manevi zararların genel hükümlere göre karşılanmasına da engel olmayan bir kanundur. 2577 sayılı Kanun'un 12. ve 13. maddelerinde idarenin işlem veya eyleminden kaynaklı olarak hakları ihlal edilenlere tazminat talebinde bulunabilme imkânı tanınmaktadır. Bu yol 5233 sayılı Kanun dışında idari yargıda genel hükümlere başvurularak uğranılan zararın tazminine imkân sağlamaktadır (Abbas Emre, B. No: 2014/5005, 6/1/2016, § 81).

38. Anılan içtihatta ortaya konulduğu üzere 5233 sayılı Kanun manevi zararların karşılanmasını öngörmemekle birlikte genel hükümlere göre açılacak tam yargı davasında manevi tazminat istenmesini de engellememektedir. Bir başka ifadeyle kişiler manevi tazminat taleplerini 5233 sayılı Kanun kapsamında değil 5233 sayılı Kanun'dan bağımsız olarak tazminat hukukunun genel prensiplerine göre açacakları davalarda dile getirebilirler.

39. Bu durumda başvuruculara idare mahkemelerinde açtıkları davaların niteliği ve manevi tazminata ilişkin taleplerini dile getiriliş biçimleri özel önem taşır. Bir başka deyişle davanın yukarıda belirtilen içtihada uygun şekilde yani genel hükümler çerçevesinde 2577 sayılı Kanun'un ilgili maddelerinde belirtilen usullere göre mi açıldığı yoksa manevi tazminat talebinin 5233 sayılı Kanun'a mı dayandırıldığının ortaya konulması gerekir.

40. Diğer taraftan Anayasa Mahkemesinin (Emir Ağgül ve diğerleri, B. No: 2014/16320, 21/11/2017) kararında belirtildiği üzere bir tazminat veya tam yargı davasına konu alacağa ilişkin mevzuat hükümleri kapsamında yürütülen yargılamada, kişilerin taleplerini başlattıkları usulde hataya düşülerek incelemenin yapılacağı mevzuat kaynaklarının daraltılmasının belirtilen anlamda dava açılması ile ilgili bir kısıtlama olarak değerlendirilmesi ve bu müdahalenin mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmesi gerekmektedir.

41. Nitekim 5233 sayılı Kanun kapsamında manevi tazminat ödenmesine ilişkin benzer iddialar daha önce bireysel başvuruya konu olmuş ve Anayasa Mahkemesi, terör ve terörle mücadele kapsamında gerçekleşen zararlara ilişkin manevi tazminat taleplerinin karşılanması için 5233 sayılı Kanun'da hüküm bulunmamakla birlikte idare hukukunun genel hükümleri kapsamında başvuruculara anılan talep hakkına sahip olduklarını belirtmiştir. Anayasa Mahkemesi, 5233 sayılı Kanun'un maddi zararların özel bir giderim

usulü olmakla birlikte manevi zararların karşılanmasına da engel olmayan bir kanun olduğunu, 2577 sayılı Kanun'un 12. ve 13.maddelerinde, idarenin işlem veya eyleminden kaynaklı olarak hakları ihlal edilenlere tazminat talebinde bulunabilme imkânı tanındığını belirterek idareye yaptıkları başvuru ve açtıkları davayı tazminat hukukunun genel hükümlerine göre inceletme imkânından mahrum kalan başvuruculaların mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir (Özden Sayar ve Deren Dilara Sayar, B. No: 2013/4022, 13/4/2016, §§ 51-76).

42. Somut olayda başvurucular, idare hukuku genel hükümleri kapsamında maddi ve manevi tazminat ödenmesi istemiyle iptal ve tam yargı davası açmışlardır (bkz. § 10). Başvuruculaların manevi tazminat istemini 5233 sayılı Kanun'a dayandırmadıkları anlaşılmaktadır. Mardin İdare Mahkemesi maddi tazminat istemini kısmen kabul ederken 5233 sayılı Kanun'a göre manevi tazminata hükmedilemeyeceği gerekçesiyle manevi tazminat istemini reddetmiştir.

43. Oysa manevi tazminat istemiyle tazminat hukukunun genel prensiplerine göre açıldığı anlaşılan davada 5233 sayılı Kanun'un 12. maddesinin son fıkrasındaki ve 2577 sayılı Kanun'un 2. ve 13. maddelerindeki (bkz. §§ 15, 16) açık düzenlemeler ile Danıştay (bkz. § 19) ve Anayasa Mahkemesi (bkz. § 18) içtihatları dikkate alındığında, manevi tazminat talepleri hakkında idare hukukunun genel hükümleri kapsamında inceleme yapılarak bir karar verilmesi yoluyla başvuruculaların mahkemeye erişimine olanak sağlanmalıdır. Açtığı davasını tazminat hukukunun genel hükümlerine göre inceletme imkânından mahrum kalan başvuruculaların mahkemeye erişim haklarına müdahalede bulunulduğu açıktır. Yukarıdaki belirtilen ilkeler ışığında yapılan incelemede başvuruculaların manevi tazminat isteminin reddedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine yönelik iddiaları hakkında yukarıda değinilen içtihatlardan farklı karar verilmesini gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

44. Açıklanan gerekçelerle başvuruculaların Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. 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. Başvurucular, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

47. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

48. Bu durumda adil 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 (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 Mardin İdare Mahkemesine (E.2007/575, K.2008/485) gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

49. Yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesi nedeniyle tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

50. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 226,90 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.701,90 TL yargılama giderinin başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

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

C. Kararın bir örneğinin mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Mardin İdare Mahkemesine (E.2007/575, K.2008/485) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvuruculaların tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 226,90 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.701,90 TL yargılama giderinin BAŞVURUCULARA MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

F. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvuruculara 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 bilgi için Danıştay Onbeşinci Dairesine GÖNDERİLMESİNE,

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 3/7/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEDYA GÜNDEM DİJİTAL YAYINCILIK TİCARET A.Ş. (3)

B. No: 2015/16499 | Karar tarihi: 03.07.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/16499

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEDYA GÜNDEM DİJİTAL YAYINCILIK TİCARET A.Ş. BAŞVURUSU (3)

(Başvuru Numarası: 2015/16499)

Karar Tarihi: 3/7/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör Yrd. : Derya ATAKUL

Başvurucu : Medya Gündem Dijital Yayıncılık Ticaret A.Ş.

Temsilcisi : Kayhan ÖZTÜRK

Vekili : Av. Erdal Fatih ÇANAKÇI

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, bir internet sitesinde yer alan haberlere erişimin engellenmesi kararı verilmesinin ifade ve basın özgürlüklerini ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 13/10/2015 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.

7. Konu yönünden hukuki irtibat nedeniyle 2015/16494 ve 2015/16499 numaralı bireysel başvuru dosyalarının birleştirilmesine, incelemenin 2015/16499 numaralı bireysel başvuru dosyası üzerinden yürütülmesine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucu www.borsagundem.com adlı internet sitesinin sahibidir.

10. Adı geçen site; Türk ve dünya borsalarının ve sermaye piyasalarının canlı olarak takibinin yapıldığı, sermaye piyasalarına ilişkin haberlerin geçtiği, çok sayıda gazeteci ve yazarın köşe yazılarının periyodik olarak yayımlandığı bir internet sitesidir.

11. Adı geçen internet sitesinde; Borsa İstanbul A.Ş.de hisseleri işlem gören bir dizi şirketin hissedarı, yönetim kurulu üyesi ve aynı zamanda bir aracı kurumun sahiplerinden olan müştekiler ile diğer bazı kişiler hakkında birtakım haberler yer almıştır. Söz konusu haberlerin bir kısmında müştekilerin adı geçmemektedir. Müştekilerin adının geçtiği bir kısım haberde ise Sermaye Piyasası Kurulu (SPK), Borsa İstanbul A.Ş. ve Kamuyu Aydınlatma Platformu (KAP) verilerine yer verilerek bazı analizler ve yorumlar yapılmıştır. Söz konusu haberlere göre müştekiler ve diğer bazı kişiler borsada usulsüz işlemler ve manipülasyon yapmaktadırlar. Haberlerde müştekilerin sahipleri olduğu şirketin son zamanlarda satın aldığı şirketler hakkında bilgiler verilmiş; müştekilerin yatırımcıları mağdur ettiği, kendilerinin ise lüks içinde yaşadığı ve servetlerinin kaynağının merak edildiği iddia edilmiştir. Haberlerde ayrıca gerek müştekiler hakkında gerek başka şahıslar hakkında SPK'ya ve savcılığa yapılan suç duyurularına, SPK tarafından yapılan işlemlere ve bazı ceza yargılamalarına yer verilmiştir.

12. Müşteki (E.Ç.) yukarıda bahsi geçen haberlerde yer alan bilgilerin doğru olmadığı, çarpıtıldığı ve bu sebeple itibarının zedelendiği, bu haberler nedeniyle Borsa İstanbul A.Ş.ye kote edilmiş şirketlerinin hisselerinin değerinin azaldığı iddiası ile adı geçen internet sitesinde yer alan kırk üç haber içeriğine; müştekiler (M.Ç.) ve (M.N.) de aynı iddiayla anılan internet sitesinde yer alan on dokuz haber içeriğine erişimin engellenmesi talebinde bulunmuşlardır.

13. İstanbul 7. Sulh Ceza Hâkimliği 7/7/2015 ve 10/7/2015 tarihli kararları ile erişimin engellenmesi taleplerinin kabulüne karar vermiştir. Hâkimliğin anılan kararlara ilişkin gerekçesi şöyledir:

"Dosya içindeki internet çıktıları incelendiğinde;

...

ismiyle açılan sayfalarda yatırımcıları etkileyecek nitelikte yalan ve yanlış beyanlar bulunduğu, bu haliyle talep edenin kişilik haklarının ihlal edildiği, yazıların kapsamında değerlendirilmesi gerektiği ve talep eden vekilinin dilekçesine konu bölümdeki içeriğe erişimin engellenmesine dair talebinin kabulüne karar vermek gerekmiş ve aşağıdaki hüküm kurulmuştur."

14. Başvurucu anılan karara itiraz etmiş, itiraz dilekçesi ile erişimi engellenen haberlerde yer alan iddiaların doğruluğuna yönelik açıklamalarını sunmuş ve dayandığı delilleri dilekçe ekine eklemiştir. İstanbul 8. Sulh Ceza Hâkimliği, 7. Sulh Ceza Hâkimliğinin kararlarını usul ve yasaya uygun bularak 2/9/2015 tarihinde başvurucunun itirazlarını reddetmiştir.

15. Ret kararları başvurucuya 14/9/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucu 13/10/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

17. İlgili ulusal ve uluslararası hukuk kuralları için bkz. Ali Kıdık (B. No: 2014/5552, 26/10/2017, §§ 21-29) kararı.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Mahkemenin 3/7/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

19. Başvurucu; hakkında haber yapılan müştekilerin halka açık şirketlerin, aracı kurumların yöneticileri ve hissedarları olduğuna vurgu yapmıştır. Başvurucu; bu sebeple müştekilerin borsada yaptığı işlemlerin ve eylemlerinin kamuoyunu yakından ilgilendirdiğini, borsa ve sermaye piyasaları hakkında haber ve bilgilerin yer aldığı bir internet sitesinde bu tür haberlerin yapılmasının kamunun yararına olduğunu, bu sebeplerle gerekçesiz olarak haber içeriklerine erişimin engellenmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının, ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

20. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun tüm iddiaları ifade özgürlüğü ve basın özgürlüğü kapsamında incelenmiştir.

21. Anayasa'nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak "Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti" kenar başlıklı 26. maddesi ve "Basın hürriyeti" kenar başlıklı 28. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"(26) 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."

"(28) Basın hürdür, sansür edilemez...

Devlet, basın ve haber alma hürriyetlerini sağlayacak tedbirleri alır.

Basın hürriyetinin sınırlanmasında, Anayasanın 26 ve 27 nci maddeleri hükümleri uygulanır..."

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

22. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan ifade ve basın özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

Serdar ÖZGÜLDÜR bu görüşe katılmamıştır.

2. Esas Yönünden

a. Müdahalenin Varlığı

23. Başvurucunun sahibi olduğu internet sitesinde yayımlanan toplam altmış iki habere erişimin engellenmesine karar verilmiştir. Söz konusu mahkeme kararları ile başvurucunun ifade ve basın özgürlüklerine yönelik bir müdahalede bulunulmuştur.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

24. 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."

25. 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

26. 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

27. Başvuruya konu haberlere 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

28. Somut olaya uygulanan genel ilkelerin geniş anlatımı için Anayasa Mahkemesinin Ali Kıdık (aynı kararda bkz. §§ 41-67) kararına bakılabilir.

(2) 5651 Sayılı Kanun'un 9. Maddesine Dayanan Erişimin Engellenmesi Kararı Hakkında Bazı Tespitler

29. Anayasa Mahkemesi, Ali Kıdık kararında 5651 sayılı Kanun ile getirilen içeriğin yayından çıkarılması ve yayına erişimin engellenmesi kararlarına yönelik usulü ayrıntılı bir şekilde incelemiş (Ali Kıdık, §§ 55-63) ve bu yöndeki ilkeleri birçok kararında yinelemiştir

(örnek olarak bkz. Miyase İlknur ve diğerleri, B. No: 2015/15242, 18/7/2018, §§ 32-35; Yeni Gün Haber Ajansi Basin ve Yayıncılık A.Ş., B. No: 2015/6313, 13/9/2018, §§ 25-28; Özgen Acar ve diğerleri, B. No: 2015/15241, 31/10/2018, §§ 30-33; IPS İletişim Vakfı, B. No: 2015/14758, 30/10/2018, §§ 27-30). 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; Miyase İlknur ve diğerleri, § 33; Yeni Gün Haber Ajansi Basin ve Yayıncılık A.Ş., § 26; Özgen Acar ve diğerleri, § 31).

30. 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

31. 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) Genel İlkelerin Somut Olaya Uygulanması

32. Başvuru konusu haberler, halka açık sermaye piyasalarında yaşanan olaylar ve yapılan işlemlerle ilgilidir. Haberlerde yer alan; müştekiler ile birlikte diğer bazı kişilerin bu piyasalarda usulsüz işlemler yaptıkları, bu kişilerin piyasaları manipüle ederek yatırımcıları mağdur ettikleri yönündeki iddialar SPK, Borsa İstanbul A.Ş. ve KAP verileri ile yorumlanmaktadır. Haberlerde ayrıca anılan kişiler hakkında 6/12/2012 tarihli ve 6362 sayılı Sermaye Piyasaları Kanunu'na muhalefet nedeniyle açılan soruşturmalar ve yapılan suç duyuruları ile yargılanmakta oldukları ceza davalarından bahsedilmektedir. Aracı kurum ve borsada hisseleri işlem gören şirketlerin hissedarları ve yöneticileri olan müştekiler hakkında piyasadaki işlemleri ve eylemleriyle ilgili yapılan haberlerde kamu yararı olduğu açıktır. Nitekim Anayasa Mahkemesi daha önce aynı internet sitesinde müştekilerden biriyle ilgili aynı minvalde yapılan bir haber nedeniyle gazeteci olan başvurucunun cezalandırılması nedeniyle basın özgürlüğünün ihlal edildiğine yönelik kararında, halka açık bir piyasada yaşanan olaylar ve yapılan işlemler ile ilgili haberin kamuyu yakından ilgilendirdiğini belirtmiştir (Orhan Pala, B. No: 2014/2983, 15/2/2017, § 49).

33. Müştekiler haberlerin gerçeği yansıtmadığını, haberler nedeniyle şeref ve itibarlarının zedelendiğini, Borsa İstanbul A.Ş.ye kote edilmiş şirketlerinin hisselerinin değerinin azaldığını ileri sürerek 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesine göre internet içeriğine erişimin engellenmesi talebinde bulunmuşlardır. İstanbul 7. Sulh Ceza Hâkimliğince müştekilerin talebi kabul edilmiştir. Hâkimlik kararının gerekçesinde; bir bütün olarak haberlerin yatırımcıları etkileyecek nitelikte yalan ve yanlış ifadeler içerdiği kanaatine varılmış ancak daha ileri bir değerlendirme yapılmamıştır. Kararda, ne yalan ve yanlış olduğu belirtilen ifadelere yer verilmiş ne de haber içeriklerinin gerçeği yansıtmadığına ilişkin tespitin hangi delillere dayanarak ve nasıl yapıldığı belirtilmiştir. Üstelik müştekilerin isimlerinin dahi

zikredilmediği haberler ile KAP ve SPK'nın internet sitelerinden aynen alıntılanan haberlere neden erişimin engellendiğine yönelik bir bilgi de mevcut değildir. Başvurucu, Hâkimliğin erişimin engellenmesi kararlarına itiraz etmiş; itiraz dilekçesinin eklerinde haber içeriklerinin doğruluğunun kanıtı olarak birtakım deliller ortaya koymuştur. Ancak itiraz merci herhangi bir değerlendirme yapmadan Hâkimliğin kararlarını usul ve yasaya uygun bulmuştur.

34. 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. § 30). Buna karşılık somut olayda derece mahkemeleri, başvuru konusu haberler ile 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 durum bulunmadığı görülmektedir.

35. 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).

36. 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.

37. 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.

Serdar ÖZGÜLDÜR bu görüşe katılmamıştır.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

38. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

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

39.Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 57-60)

kararında, Anayasa Mahkemesince bir temel hakkın ihlal edildiği sonucuna varıldığında ihlalin ve sonuçlarının nasıl ortadan kaldırılacağının belirlenmesi hususunda genel ilkelere yer verilmiştir.

40. Başvurucu, ihlalin tespiti ile toplam 310.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

41. Anayasa Mahkemesi, başvurucu tarafından yayımlanan haberin içeriğine erişimin engellenmesine karar verilmesinin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun düşmediği ve bu nedenle başvurucunun ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin mahkeme kararlarından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

42. 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 kararlarının ortadan kaldırılması ve nihayet ihlal sonucuna uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararların bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ilgili mahkemeye gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

43. 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 10.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

44. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 453.80 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.928,80 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. İfade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA Serdar ÖZGÜLDÜR'ün karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

B. Anayasa’nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün ve 28. maddesinde güvence altına alınan basın özgürlüğünün İHLAL EDİLDİĞİNE Serdar ÖZGÜLDÜR'ün karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Kararın bir örneğinin ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul 7. Sulh Ceza Hâkimliğine (2015/1773 D. İş ve 2015/1821 D. İş) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucuya net 10.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

E. 453.80 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.928,80 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 3/7/2019 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

Başvuru konusu olayda “erişimin engellenmesi” kararı, anılan internet sitesinin tamamına değil, anılan sitenin muhteviyatında bulunan haberlerden 19 haber içeriğine karşı getirilmiştir. 4.5.2007 tarih ve 5651 Sayılı Kanunun “İçeriğin yayından çıkarılması ve erişimin engellenmesi” başlıklı 9 uncu maddesi ile internet üzerinden yapılan her türlü yayın yoluyla kişilik hakları ihlâli iddiaları konusunda, bu yayınların muhatabı kişiler yönünden özel bir koruma sistemi öngörülmüş ve ilgilinin başvurusu üzerine, ilgili sulh Ceza hâkiminin kararı ile, koşullarının mevcut olması halinde bir tedbir mahiyetindeki “erişimin engellenmesi” kararı verilebileceği hüküm altına alınmıştır. İtirazı kabil olan ve itirazın reddedilmesi halinde kesinlik kazanan bu kararın, kişi hak ve özgürlükleri bakımından öngörülen önemli bir koruma mekanizması olduğu, bireyin şeref ve itibarının korunması hakkı çerçevesinde ifade özgürlüğüne getirilmiş olan bu yasal sınırlama sebebinin, her somut olayda ilgili yargı organınca (sulh ceza hâkimince) değerlendirilip takdir edileceği, itiraza tâbi bu kararın kesinleşmesinin ancak anılan “tedbir” yönünden söz konusu olabileceği, “erişimin engellenmesi” kararına muhatap gerçek veya tüzel kişinin Medeni Kanun, Borçlar Kanunu ve diğer özel kanunların sağladığı imkândan istifade ile açacağı davalar (örneğin, müdahalenin men’i, tazminat, tespit vb.) yoluyla, internet yayınındaki iddialarının hukuki haklılığını öne sürebileceği (sürmesi gerektiği), bu davalarda haklılığının ortaya çıkması sonrasında “erişimin engellenmesi” kararı veren mercie başvurarak bu kararın kaldırılmasını sağlayabileceği, internet karşısında tamamen korumasız olan kişiler bakımından öngörülen yasal koruma sisteminin salt eleştirilmesi ve ihmali suretiyle bir ihlâl değerlendirmesi yapmanın, ifade özgürlüğünün bireyin şeref ve itibarına terci edilmesi gibi bir sonuca yol açacağı ve üçüncü kişileri internet yayınları karşısında hukuki himayeden yoksun bırakacağı, dolayısiyle sanki bir “yapısal sorun” varmış gibi bir kabulden hareketle henüz hukuki bir ihtilaf konusu olmayan veya hukuki anlamda sonuçlanmayan bir sorunun, daha başlangıçta bireysel başvuruya konu yapılmasının hukuka uygun düşmeyeceği ve başvuru yolları tüketilmeden yapılan bu müracaatın da esas yönünden incelenmesinin mümkün olmadığı kanaatine vardığımdan, çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmıyorum.

Üye Serdar ÖZGÜLDÜR

NOBEL İLAÇ PAZARLAMA VE SANAYİİ LTD. ŞTİ.

B. No: 2016/4887 | Karar tarihi: 03.07.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/4887

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

NOBEL İLAÇ PAZARLAMA VE SANAYİİ LTD. ŞTİ. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/4887)

Karar Tarihi: 3/7/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Umut FIRTINA

Başvurucu : Nobel İlaç Pazarlama Ve Sanayii Ltd. Şti.

Vekili : Av. Eyüp Seyfi ÜNAL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, Eşyaların Kara Yolunda Uluslararası Nakliyatı İçin Mukavele Sözleşmesi'ndeki sorumluluğa ilişkin hükümlerin hatalı uygulanması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 9/3/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

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

5. Bölüm Başkanı tarafından başvuruların 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:

A. Uyuşmazlığın Arka Planı

8. Başvurucu şirket ilaç imal ve satışı işiyle iştigal etmekte olup Epobel adlı ilacın ithali için Almanya'da bulunan üretici firma ile 665.968,06 avro karşılığında anlaşmıştır.

9. Başvurucu şirket, saklama koşulu 6 (-/+ 2 derece) derece olan bu ilacın Almanya'dan getirilmesi amacıyla U. Uluslararası Nakliyat ve Tic. A.Ş. (taşıyıcı şirket) ile 10/12/2010 tarihinde "Frigo Araç Taşıma Sözleşmesi" (taşıma sözleşmesi) imzalamıştır. Anılan sözleşmenin 10. maddesinde, malın nakliye esnasında zarara uğraması hâlinde tarafların sorumluluğunun Eşyaların Kara Yolunda Uluslararası Nakliyatı İçin Mukavele Sözleşmesi'ne (CMR Konvansiyonu) göre belirleneceği hüküm altına alınmıştır.

10. Taşıyıcı şirket tarafından bahsi geçen taşıma işine ilişkin olarak A. Lojistik Nakliyat San ve Tic. Ltd. Şti. (alt taşıyıcı şirket) ile alt taşıma sözleşmesi akdedilmiştir. Taşıma işlemi alt taşıyıcı şirket sorumluluğunda 27/12/2010 tarihinde ilaçların üretici firmanın fabrikasından teslimiyle başlamış, 3/1/2011 tarihinde ilaçların mümessil ecza deposuna teslimiyle sona ermiştir.

11. Yapılan taşıma işlemi sonrası söz konusu ilaçların bütünüyle bozulduğu ve kullanılamaz hâle geldiği tespit edilmiştir.

B. Sigorta Firmalarınca Düzenlenen Ekspertiz Raporları

12. A. Sigorta A.Ş. tarafından başvurucu şirketçe ithal edilen ilaç emtiasının Almanya-Türkiye arasındaki nakliyesinin her türlü nakliye rizikolarına karşı Nakliyat Sigorta Poliçesi düzenlenmiştir. Taşıma esnasında emtianın evsafının bozulmuş olduğunun anlaşılması üzerine anılan sigorta şirketi meydana gelen nakliyat hasarı hakkında ekspertiz raporu hazırlatmıştır.

13. 18/1/2011 tarihli Nakliyat Sigortası Ekspertiz Raporu’nda özetle emtianın taşınması gereken sıcaklık değeri olan +2 - +8 derecenin altında taşınması sonucunda evsafının bozulması şeklinde oluştuğu; sigorta poliçesinde maldaki bozulmanın sigorta teminatı haricinde olduğu; sigorta poliçesinde, taşıyıcıya ait nakil aracının soğutma ve havalandırma aygıtının arızalanması nedeniyle oluşan ısı farkı sonucunda malların bozulmasının teminat altına alındığı; oysa frigoya ait soğutma cihazında herhangi bir arıza tespit edilmediği; cihazın, aktif olarak çalışır durumda olması nedeniyle hasarın teminat harici kaldığı belirtilmiştir. Sigorta firması, Nakliyat Sigortası Ekspertiz Raporu doğrultusunda 8/2/2011 tarihinde başvurucu firmaya gönderdiği yazıyla hasarın teminat kapsamı dışında kalması sebebiyle sigorta şirketi tarafından ödeme yapılmayacağını bildirmiştir.

14. L. GMBH ile alt taşıyıcı şirket arasında ise CMR Konvansiyonu sorumluluk sigortası sözleşmesi yapılmıştır. Sigorta firması bu kapsamda hasar olayı ile ilgili olarak B. & T. GMBH firmasından rapor hazırlanmasını istemiştir.

15. B. & T. GMBH firması tarafından hazırlanan 17/2/2011 tarihli raporda şu tespitlere yer verilmiştir;

i. Bilirkişi yukarıda belirtilen şikâyetin/talebin römork üzerinde bulunan soğuk hava deposu cihazında meydana gelen arıza nedeniyle bir süreliğine ortaya çıkan düşük seviyedeki nakliye sıcaklığından dolayı meydana gelen aşırı soğumadan ileri geldiği görüşündedir.

ii. Söz konusu bu arızalar nakliye sırasındaki dış hava sıcaklığı ile bağlantılı olarak soğuk hava deposu cihazında bulunan dizelin kimyasal özelliklerinden ileri gelmiş olabilir. Bunun için dizele normal benzin ilavesi yaparak karşı tedbir alınabilirdi. Nitekim böyle bir ilave ile yakıtın kimyasal özelliğinin değişeceği ve pıhtılaşmanın önüne geçilmiş olacağına vurgu yapılmıştır.

C. İcra Takibi Süreci

16. Başvurucu şirket, taşıyıcı şirketin sözleşmeye uygun davranmaması sonucunda ilaçların bozulmasına sebebiyet verdiğini belirterek Beşiktaş 4. Noterliğinden 5/1/2011 tarihli ihtarname keşide etmek suretiyle tamamı hasara uğrayan ve imhası gereken ilaç ürününün bedeli 665.968,06 avro zarar karşılığı alacağın on gün içinde kendisine ödenmesini taşıyıcı şirketten talep etmiştir.

17. Beyoğlu 28. Noterliğinden ihtarnameye verilen 12/1/2011 tarihli cevapta ise taşıma işleminin gerçekleştirildiği, taşımayı gerçekleştiren alt taşıyıcı şirket nezdinde araştırmanın devam ettiği, CMR Konvansiyonu sigortasının L. şirketi tarafından yapıldığı, gerekli tespitler yapılmadan taleplerin kabulünün mümkün olmağı ifade edilmiştir. Bunun üzerine başvurucu tarafından Beşiktaş 4. Noterliğinden 24/1/2011 tarihli ihtarname keşide edilerek talepler yinelenmiştir.

18. Başvurucu şirket tarafından 16/5/2011 tarihli ödeme emri ile taşıyıcı şirket aleyhine Küçükçekmece 4. İcra Müdürlüğü nezdinde ilamsız icra takibi başlatılmıştır. Taşıyıcı şirketin aynı tarihli itirazı üzerine takip durmuştur.

D. İtirazın İptali Davası Süreci

19. Başvurucu şirket, Bakırköy 1. Asliye Ticaret Mahkemesinde (Mahkeme) 30/6/2011 tarihinde itirazın iptali davası açmıştır.

20. Mahkemece 24/4/2012 tarihinde mahallinde teknik bilirkişilerle birlikte keşif yapılmıştır. İkisi hukuk biri eczacılık bölümü öğretim üyesi olan üç akademisyen, bir serbest muhasebeci mali müşavir, biri de yüksek makine mühendisinden oluşan beş kişilik bilirkişi heyetince düzenlenen ve 18/6/2012 tarihinde Mahkemeye sunulan raporda tespit edilen hususlar şu şekildedir;

i. 3/1/2011 tarihli tutanakta sıcaklık değerinin 2 derecenin altına düştüğü; 18/1/2011 tarihli Nakliyat Sigortası Ekspertiz Raporu'nda emtianın taşınması gereken sıcaklık değeri olan +2 >8 derecenin altında taşınması sonucunda evsafının bozulması şeklinde hasarın oluştuğu anlaşılmıştır.

ii. Bilirkişi heyeti üyesi Prof. Dr. Y.E. tarafından yerinde yapılan inceleme sonucunda Epobel Steril Kullanıma Hazır Enjektör adlı ürünlerin, taşıyıcı şirket tarafından taşınması esnasında ürünlerin saklama sıcaklığı olan 2-8 derece arasında taşınmadığı; başvurucunun, emtianın tamamının imha edilmesi için gerekli prosedürü usulüne uygun olarak başlattığı; davaya konu ithal edilen 1.777 kg Epobel adlı ürünün hiçbir şekilde piyasaya verilemeyeceği, hastalar üzerinde veya başka bir şekilde kullanılamayacağı, ilaç mevzuatı gereğince tamamının imhaya ayrılması gerektiği ve ekonomik değerinin sıfır olduğu belirlenmiştir.

iii. Taşıma, Almanya'dan Türkiye'ye yapıldığından taşıma sözleşmesinin yabancılık unsuru taşıdığı; yabancılık unsuru taşıyan uyuşmazlıklarda Türk mahkemesinin hangi ülkenin hukukunun uygulanacağını 12/12/2007 tarihli ve 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun hükümlerine göre belirlemesi gerektiği; ancak 5718 sayılı Kanun'un 1. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre CMR Konvansiyonu'nun uygulanması gerektiği; ayrıca taşıma sözleşmesinin 11. maddesinde tarafların sorumluluğunun CMR Konvansiyonu hükümlerine göre belirleneceğinin kararlaştırıldığı ifade edilmiştir.

iv. Emtianın hasara uğraması hâlinde taşıyıcı tarafından ödenecek tazminatın belirlenmesine ilişkin esasların CMR Konvansiyonu'nun 25. maddesinde düzenlendiği; malın tamamının hasar görmesi sebebiyle CMR Konvansiyon'un 25. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca tam ziyana ilişkin tazminatın aşılamayacağına ilişkin hükmün dikkate alınabileceği ve dolayısıyla taşıyanın sorumluluğunun sınırlı olduğu; ancak dava konusu olayda CMR Konvansiyonu'nun 29. maddesinde yer alan ve taşıyanın eş değer kusuru bulunduğundan taşıyıcının sorumluluğunu ortadan kaldıran veya sınırlayan ya da ispat külfetini tersine çeviren hükümlerden yararlanamayacağı hususlarına vurgu yapılmıştır.

v. Emtianın tamamı hasar görmesi sebebiyle tazminat miktarının 665.960,06 avro olduğu belirtilmiştir.

vi. CMR Konvansiyonu'nun 27. maddesi uyarınca faizin oranının yıllık %5 üzerinden hesaplanması gerektiği ve Yargıtay kararları doğrultusunda başvurucu şirket tarafından Beşiktaş 4. Noterliği aracılığıyla taşıyıcı şirkete gönderilen 665.968,06 avro tutarındaki zararın tazmin talebine ilişkin 5/1/2011 tarihli ihbarnamenin taşıyıcı şirkete ulaştığı 10/1/2011 tarihinden itibaren işlemeye başlayacağı; bu bağlamda ödenmesi gereken faizin 15.909,24 avro olarak hesaplanmasına karşın, davacının takipte 9.263,83 avro fazla işlemiş faiz talebinde bulunduğu görülmüştür.

21. Mahkeme 20/9/2012 tarihli ara kararı ile aşağıdaki konularda aynı bilirkişi heyetinden ek rapor alınmasına karar vermiştir:

i. 10/4/2012 tarihli duruşmanın ara kararı çerçevesinde taşıyıcı firmanın sınırlı sorumluluk esasına göre sorumlu olduğu asıl alacak miktarının ne olduğu

ii. Sınırlı sorumluluk esasına göre tespit edilecek asıl alacak miktarına temerrüt tarihi olarak belirtilen 10/1/2011 tarihinden başlayıp icra takibinin yapılmış olduğu 20/4/2011 tarihine kadar olan yıllık %5 üzerinden faiz hesaplanarak takip tarihi itibarıyla davacının talep edebileceği işlemiş faiz miktarının ne olduğu

22. Bilirkişi heyetince Mahkemeye sunulan ek raporda; CMR Konvansiyonu belgesinde malın brüt ağırlığının 1.777 kg olduğu, taşıyıcı firma tarafından düzenlenen faturada da brüt ağırlığın 1.777 kg olarak gösterildiği, gümrük beyannamesinde malın değerinin 665.968,06 avro ve brüt ağırlığının 1.777 kg olarak yazıldığı, buna göre sınırlı sorumluluk tutarının ihtar tarihine göre 17.374,20 avro olarak hesaplandığı, temerrüt tarihi ile takip tarihi arasında 235,62 TL işlemiş faiz hesaplandığı sonucuna varıldığı bildirilmiştir.

23. Mahkeme 18/6/2012 tarihinde, düzenlenen bilirkişi raporunda eczacı ve SMMM bilirkişi tarafından inceleme konusu olan hususlar hariç tutulduğunda diğer hususlarla ilgili taşıyıcı firmanın rapora karşı itirazlarını karşılayacak şekilde gerekçeli ve denetime elverişli rapor sunulmadığı gerekçesiyle yeni bir bilirkişi heyeti oluşturulmasına ve bu heyetten rapor alınmasına karar vermiştir. Mahkeme; sigortacılık tekniği ve CMR Konvansiyonu hükümleri

ve sebebe yönelik gerekli araştırmanın yapılması, somut olayda zarara yol açtığı iddia olunan ısı farklılığının neden kaynaklandığının teknik olarak ispatlanabilir olup olmadığı, ısı farklılığının kaç saat sürdüğünün teknik olarak ispatlanabilir olup olmadığı, ısı farklılığı ile ürün bozulmasının arasındaki nedensellik bağının anlaşılabilir olup olmadığı, tüm bu teknik durumların tespitine göre taşıyıcı yönünden istisnai nitelikte olan sınırsız sorumluluğa CMR Konvansiyonu hükümleri açısından gidilip gidilemeyeceği, konusunda uzman kişilerin birbiri ile çelişkili olan beyanlarının da bu noktada kök rapor da dikkate alınmak sureti ile giderilmesi konularıyla münhasır olmak üzere raporun düzenlenmesini istemiştir.

24. İkisi Hukuk Fakültesi öğretim üyesi biri de yüksekmeteoroloji mühendisinden oluşturulan üç kişilik bilirkişi heyetince düzenlenen ve 31/5/2013 tarihinde Mahkemeye sunulan raporda;

i. Frigo araçlarının iklimlendirme araçlarından olması ve araç içi sıcaklıklarının istenilen değerlerde tutulmak için dizayn edilmelerine rağmen nakliye süresinde kimi durumlarda gece sıcaklıklarının hızlı düşmesi, araç izolasyonunun iyi olmaması veya araç içi frigo cihazının bu dış hava sıcaklık düşüşünü dengeleyecek hızda tepki verememesinin söz konusu olabildiği açıklanmıştır.

ii. Olayda ise frigo cihazında bir kusurun mevcut olup araç içindeki ilaçların bozulmasında ana etken olduğu belirtilmiştir. Buna göre taşınan mallardaki evsaf kaybının nakliye esnasında oluştuğu ve kusur açısından taşıyıcı şirket ve bu şirketin taşeron olarak sözleşme imzaladığı alt taşıyıcı şirketin müştereken ve müteselsilen sorumlu olduğu vurgulanmıştır.

iii. Bununla birlikte hasar sebebi olan ısı farklılığının, taşıyıcı şirketin kasdi veya kasda muadil ağır kusurlu bir davranışının sonucu olduğunun ispat edilemediği belirtilerek CMR Konvansiyonu'nun 29. maddesinin uygulama alanı bulmayacağı ve taşıyıcı şirketin sorumluluğunun sınırlı olduğu görüşü bildirilmiştir.

25. Mahkeme 17/9/2013 tarihinde taşıyıcı firmanın CMR Konvansiyonu hükümleri gereğince sınırlı sorumlu olduğu gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne karar vermiştir. Kararın gerekçesi özetle şöyledir:

i. Somut olayda taşıyıcı firmanın kastının bulunduğunun iddia edilmediği ve bu konuda bir delilin de bulunmadığı belirtilmiştir. Teknik açıklamalardan ve mevcut dosya kapsamındaki beyanlara göre data loggerın arızalı olmadığı ve hatalı ölçüm yapmadığı açıklanmıştır. Yine frigo cihazının da arızalı olmadığı, hatta ekspertiz raporuna göre aracın stop edildiği ancak cihazın çalışmaya devam ettiği belirtilmiştir.

ii. Mahkeme dış ortam sıcaklığının gece saatlerinde düşmüş olmasının mevcut hasara yol açmış olabileceğinin anlaşıldığını, esasen aksine ve taşıyıcı firma aleyhine sonuç doğurabilecek bir ispat yükünün olmadığını, tüm bu hususların ve olayın gerçekleşme biçiminin taşıyıcı firmanın pervasızca bir hareket içinde bulunduğunu ortaya koymadığını belirtmiştir.

iii. Diğer bir deyişle tespit edilen teknik durum ve mevcut dosya kapsamına göre taşıyıcı firmanın zararın doğacağını bildiği veya isteyerek zarar verici davranışta bulunduğu ya da zararın meydana gelme ihtimalinin bilinmesine rağmen taşımaya devam ettiğinin açık olarak iddia edilmediği ifade edildikten sonra bu konuda ispatlanabilmiş bir durumun da olmadığı vurgulanmıştır.

iii. Mahkeme konu hakkındaki Yargıtay içtihadına da atıfla taşınan malın öngörülen

sıcaklıktan daha düşük bir sıcaklıkta taşınmış olmasının bilerek kötü niyetli davranma olarak kabul edilemeyeceğini, somut uyuşmazlığın çözümünde yorum kuralları uygulandığında da aynı sonuca ulaşıldığını belirtmiştir.

iv. Mahkeme ayrıca uluslararası taşıma nedeniyle oluşan ziyadan dolayı taşıyıcının sorumluluğunun kural olarak sınırlı olduğunu, aksi düşüncenin dünya üzerinde bu sektörün gelişmemesine, giderek rekabetin azalmasına ve arz-talep arasındaki dengesizliğin yüksek maliyetlerle taşıma yapılmasına, genel satış maliyetlerinin artmasına yol açacağını vurgulamıştır. Bu durumun ulusal ve uluslararası ticaretin gelişmesine ve insanlığın refahına açıkça engel olacağını belirten Mahkeme, başvurucu şirketin uğradığı zararın ciddi boyutlarda olduğunu kabul etmiştir. Bununla birlikte sınırsız sorumluluğun geniş yorumlanması hâlinde ulusal ve uluslararası ticaretin gelişmemesi ve insan refahının artmaması doğal olarak ortaya çıkacağından dolayı bu zararın somut olaydaki zarar ile kıyaslanamayacak derecede çok büyük bir zarara yol açacağı ve az zararın çok zarara feda edilmesi gerektiği açıklanmıştır.

v. Mahkeme sonuç olarak bu kuralın istisnası olan sınırsız sorumluluğun mevcut olup olmadığının CMR Konvansiyonu hükümlerindeki kast veya kasta eş değer kusur kavramının dar yorumunu gerektirdiğini ifade ederek davalının sınırsız sorumlu olduğu hususunun kabul edilemeyeceğini belirtmiştir.

26. Başvurucu tarafından temyiz edilen karar Yargıtay 11. Hukuk Dairesince 11/12/2014 tarihinde onanmıştır. Başvurucunun karar düzeltme istemi aynı Daire tarafından 12/1/2016 tarihinde reddedilmiştir.

27. Nihai karar 24/2/2016 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

28. Başvurucu 9/3/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. İlgili Mevzuat

29. 5718 sayılı Kanun’un ''Kapsam''kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

"(1) Yabancılık unsuru taşıyan özel hukuka ilişkin işlem ve ilişkilerde uygulanacak hukuk, Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi, yabancı kararların tanınması ve tenfizi bu Kanunla düzenlenmiştir.

(2) Türkiye Cumhuriyetinin taraf olduğu milletlerarası sözleşme hükümleri saklıdır. "

30. 5718 sayılı Kanun’un ''Sözleşmeden doğan borç ilişkilerinde uygulanacak hukuk'' kenar başlıklı 24. maddesi şöyledir:

"(1) Sözleşmeden doğan borç ilişkileri tarafların açık olarak seçtikleri hukuka tâbidir. Sözleşme hükümlerinden veya hâlin şartlarından tereddüde yer vermeyecek biçimde anlaşılabilen hukuk seçimi de geçerlidir.

(2) Taraflar, seçilen hukukun sözleşmenin tamamına veya bir kısmına uygulanacağını kararlaştırabilirler.

(3) Hukuk seçimi taraflarca her zaman yapılabilir veya değiştirilebilir. Sözleşmenin kurulmasından sonraki hukuk seçimi, üçüncü kişilerin hakları saklı kalmak kaydıyla, geriye etkili olarak geçerlidir.

(4) Tarafların hukuk seçimi yapmamış olmaları hâlinde sözleşmeden doğan ilişkiye, o sözleşmeyle en sıkı ilişkili olan hukuk uygulanır. Bu hukuk, karakteristik edim borçlusunun, sözleşmenin kuruluşu sırasındaki mutad meskeni hukuku, ticarî veya meslekî faaliyetler gereği kurulan sözleşmelerde karakteristik edim borçlusunun işyeri, bulunmadığı takdirde yerleşim yeri hukuku, karakteristik edim borçlusunun birden çok işyeri varsa söz konusu sözleşmeyle en sıkı ilişki içinde bulunan işyeri hukuku olarak kabul edilir. Ancak hâlin bütün şartlarına göre sözleşmeyle daha sıkı ilişkili bir hukukun bulunması hâlinde sözleşme, bu hukuka tâbi olur."

31. 5718 sayılı Kanun'un ''Eşyanın taşınmasına ilişkin sözleşmeler''kenar başlıklı 29. maddesi şöyledir:

"(1) Eşyanın taşınmasına ilişkin sözleşmeler tarafların seçtikleri hukuka tâbidir.

(2) Tarafların hukuk seçimi yapmamış olmaları hâlinde, sözleşmenin kuruluşu sırasında taşıyıcının esas işyerinin bulunduğu ülke aynı zamanda yüklemenin veya boşaltmanın yapıldığı ülke veya gönderenin esas işyerinin bulunduğu ülke ise bu ülkenin sözleşmeyle en sıkı ilişkili olduğu kabul edilir ve sözleşmeye bu ülkenin hukuku uygulanır. Tek seferlik çarter sözleşmeleri ve esas konusu eşya taşıma olan diğer sözleşmeler de bu madde hükümlerine tâbidir.

(3) Hâlin bütün şartlarına göre eşyanın taşınmasına ilişkin sözleşmeyle daha sıkı ilişkili bir hukukun bulunması hâlinde sözleşmeye bu hukuk uygulanır."

2. Yargıtay İçtihadı

32. Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 17/12/2012 tarihli ve 2011/14445, K.2012/21016 sayılı kararının ilgili kısımları şöyledir:

"...Mahkemece, iddia, savunma ve tüm dosya kapsamına göre; davalının Alaşehir'den ithal veya karayolundan ücret karşılığı taşımak üzere teslim aldığı taze kirazların uğradığı hasarın sebebi olarak aracındaki soğutucu sistemin arızalı olduğu, bu nedenle kirazların organoleptik değişim gösterdiği beyan edilmesi karşısında davalı tarafından kendisini sorumluluk altına sokan bu beyanlara karşı bir açıklama getirilmediği, kirazda meydana gelen hasarın nedeni hakkında bir beyanda bulunulmadığı, davalı taşıma şirketinin şöförünün huzurunda cereyan eden kirazların hasara uğradığı olgusunun açığa çıkması karşısında aksine bir durum var idi ise tacir olmasının bir gereği olarak basiretli davranıp özel bir ekspertiz şirketine müracaat edip hasar tespiti yaptırmadığı, kirazları teslim alırken yüklemeye en azından nezaret etme yükümlülüğü altında olan davalının dış alıcının varma yerinde yükle birlikte giden, uluslararası hamule senedi üzerine nakşettiği ihtirazi kayıt gibi gönderene imzalayıp verdiği, hamule senedine kirazlarda hasar bulunduğu yönünde ihtirazi kayıt da düşmediği, gerekçesiyle CMR'nin taşımacının sorumluluğu başlığı altındaki 17-29 maddeleri karşısında davalının zamanaşımı, hasar tespiti, zarar miktarı konularındaki itiraz ve beyanları yerinde görülmemiş, davalı taşıma şirketi lehine tesis edilen sınırlı sorumluluk karinesinden aleyhinde ileri sürülen aracındaki soğutucunun arızalı olduğu, kirazların bu nedenle bozulduğu yönündeki iddialara karşı, aracındaki soğutma sisteminin arızalı olmadığını kirazların taşıma esnasında hasara uğramadığını kanıtlayamadığı, sınırlı sorumlu halinin ortadan kalkmasının sonucu olarak taşıyıcı şirketin davacının gerçek zararını ödemek zorunda olup, zaman aşımı süresinin 1 yıl değil 3 yıl olduğu, davacının gerçek zararının ihraç ettiği kirazların hasara uğraması sonucunda fiyat indirimi yapılarak satılması suretiyle meydana geldiği, davalının aracındaki soğutucu arızası olmasa idi davacının

gerçekleştirdiği ihracat sonucunda 54.632 € ihracat bedeli hesaplarına kaydedilmiş olacakken soğutucu arızası nedeni ile 18.720 € eksik tahsilat yaptığı gerekçesiyle, davanın kabulü ile 18.720 € nun dava tarihindeki Türk Lirası karşılığı olan 33.800,00 TL'nın işleyecek reeskont faizi ile birlikte davalıdan tahsiline karar verilmiştir.

Karar, davalı vekilince temyiz edilmiştir.

1-Dava, uluslararası taşıma sözleşmesine dayalı olarak oluşan hasar bedelinin taşıyıcıdan tahsiline ilişkin olup, mahkemece, ihraç konusu kiraz ürününün bozulmasına makul bir açıklama getirmeyen taşıyıcının CMR Konvansiyonu'nun 29. maddesi uyarınca, sınırlı sorumluluk hakkından yararlanamayacağı, bunun sonucu olarakta taşıyıcı şirketin davacının gerçek zararını ödemek zorunda olup, zamanaşımı süresinin 1 yıl değil 3 yıl olduğu yönünde tanzim edilen bilirkişi kurulu raporu hükme esas alınarak yazılı şekilde hüküm tesis edilmiş ise de; ağır kusurun sebebi olarak kabul edilen kararlaştırılan ısıda taşımama olarak benimsenen gerekçenin davalı taşıyıcı açısından kasıt ya da kasda eşdeğer kusur olarak kabulü mümkün değildir. CMR Konvansiyonu' nun 32/1. maddesine göre, bu sözleşme gereğince yapılan taşımalardan doğacak davaların, 1 yıl içerisinde açılması gerekir. Yine, aynı Konvansiyon' un 32/1-a maddesine göre zamanaşımı; kısmi kayıp, hasar veya gecikmelerde teslim etme tarihinden itibaren başlar. Somut olayda hasar gören yükün teslim tarihi 11.07.2005olup yukarıda açıklanan kurallar gereğince zamanaşımı süresi 11.07.2005tarihinde başlamış ve görülmekte olan dava ise 01/03/2007 tarihinde harcın yatırılması suretiyle açılmış olduğuna göre, CMR 32. maddesi uyarınca zamanaşımı nedeniyle davanın reddi yerine kabulüne karar verilmesi yerinde görülmemiş, davalı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile hükmün bozulmasına karar vermek gerekmiştir..."

33. Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 26/11/2012 tarihli ve 2011/12992, K.2012/19154 sayılı kararının ilgili kısımları şöyledir:

"...Mahkemece, emtiada meydana gelen zarardan dolayı davalı taşıyıcının sorumlu olduğu, ancak davacı tarafından Gümrük Müdürlüğü'ne ve taşıyıcıya ödeme yapıldığına ilişkin başkaca belge ibraz edilemediğinden, bunlara ilişkin masrafların ispatlanamadığı gerekçesiyle, 27.374,72 USD'nin davalıdan tahsiline karar verilmiştir.

Kararı, davacı vekili ve davalı vekili temyiz etmiştir.

1-Dava, karayolu ile yurt dışı taşıma sözleşmesinden doğan, hasar bedelinin tazmini istemine ilişkindir. CMR 32/1-a maddesine göre, bu sözleşme gereğince yapılan taşımalardan doğacak davaların bir yıllıksüre içerisinde açılması gerekmektedir. Ancakbilerek kötü hareket veya mahkeme tarafından bilerek kötü hareket olarak kabul edilen kusurlarda, bu süre üç yıldır. Mahkemece, davalı taşıyıcının ağır kusurlu olduğu kabul edilerek, zamanaşımı süresinin dolmadığı gerekçesiyle, davanın kabulüne karar verilmiş ise de, Dairemizin yerleşik içtihatlarında da belirtildiği üzere, malın olması gereken sıcaklıktan daha düşük sıcaklıkta taşınmasının, bilerek kötüniyetli davranma olarak kabul edilmesi mümkün değildir. Bu nedenle, davalının zamanaşımı def'inin yazılı gerekçe ile reddi doğru olmamış, bozmayı gerektirmiştir..."

34. Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 3/11/2011 tarihli ve 2009/13290, K.2011/14899 sayılı kararının ilgili kısımları şöyledir:

"...Mahkemece, iddia, savunma, bilirkişi raporu ve tüm dosya kapsamına göre, yüke ilişkin dolaşım sertifikası, gümrük çıkış beyannamesinde ve kontrol belgesinde domateslerin uygunsuzluğuna ilişkin bir açıklama olmadığı, taşıyıcının taşıma sözleşmesi vehamule

senedinde belirtilen +6 derecelik taşıma ısısına uymadığının da dosya içeriği ile sabit olduğu, ancak hasar yerinde hasar durumuna ilişkin bir rapor düzenlenmediğinden, hasar durumu ve miktarı tam olarak tespit edilmediği, hasarın sadece, uygun ısıda taşıma yapılmamasından değil, toplama, ilaçlama, depolama, sandıklara yerleştirme, olgunluk derecesi ve firigorifik cihazın açılmasına rağmen, teslim alınmayarak araç içerisinde 4 günden fazla kalması ile de oluşabileceği, CMR 17/5 madde hükmüne göre, taşıyıcının hasar sebeplerinden hasar yaptıkları katkı oranında sorumlu tutulabileceği, bilirkişi raporuna göretaşıyıcının hasarın %25 inden sorumlu olduğu gerekçesiyle davanın kısmen kabulü ile 3.650 Euro'nun dava tarihinden itibaren yasal faizi ile birlikte fiili ödeme günündeki TC Merkez Bankası efektif satış kurunun TL üzerinden davalılardan tahsiline karar verilmiştir.

Kararı, davacı vekili ve davalılar vekili temyiz etmiştir.

1-Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre, davalılar vekilinin tüm temyiz itirazlarının reddine karar vermek gerekmiştir.

2-Davacı vekilinin temyiz itirazlarına gelince; dava, taşıma akdinden kaynaklanmakta olupuyuşmazlığa (Eşyaların Karayolunda Uluslararası Nakliyatı İçin Mukavele Sözleşmesi) CMR'nin uygulanması gerekir. CMR. 17/1.maddesi uyarınca kural olarak taşıyıcı malları teslim aldığı andan teslim edilinceye kadar, bunların tamamen veya kısmen kaybından ve vukubulacak hasardan mesuldur. Davaya konu olayda, davalı taşıyanlar tarafından sertifikalı domates emtiası taşınmak üzere teslim alınırkenherhangi bir ihtirazi kayıt koyulmadığıve varma yerinde de ürünün bozulduğu sabit olduğuna göre davalı taşıyanların hasarının kendilerinin sorumlu olmadığı bir nedenden meydana geldiğini kanıtlamalarıhalinde sorumluluktan kurtulmaları mümkün olup, davalılar davada bu hususu kanıtlayamamıştır. Mahkemece alınan bilirkişi raporları tamamen varsayıma dayalı olup, bozulmanın nedenleri de bilimsel verilere dayalı olarak belirlenmemiştir. Zira dosyada bulunan Tarım Bakanlığı Bitki Sağlığı Sertifikası uyarınca ürünler sağlıklıdır. Bu itibarla mahkemece davalıların CMR 17/1. maddesi uyarınca ihtirazi kayıtsız aldıkları emtiadaki hasarın kendilerinin sorumlu olmadığı bir nedenden ileri geldiğini ispat edemediğinin kabulü ile hasarın davalı taşıyanlarınsebep olduğu kusur nedeniyle oluştuğunun kabulü ile sonucuna göre karar vermek gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiştir..."

35. Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 21/9/2006 tarihli ve 2005/6097, K.2006/9018 sayılı kararının ilgili kısımları şöyledir:

"... Mahkemece, taşıma, hasar ve sigorta belgeleri ile bilirkişi raporuna dayanılarak, taşınan emtianın ambalajında ve taşıma senedinde taşımanın (+2) ila (+8) derecede yapılması gerektiğinin yazıldığı, bu durumda Varşova Konvansiyonu'nun 25. maddesince taşıyanın sınırlı sorumluluğunun söz konusu olamayacağı gibi TÜRK SİVİL HAVACILIK KANUNU'nun 124. maddesine uygun ihtirazi kayıt konulmadığından sorumluluk karinesinin aksinin dayalı taşıyanca ispatı gerektiği, oluşan zararın (228.426.859.437)TL olduğu, davacının diğer davalıya yönelik husumet iddiasından vazgeçtiği gerekçesiyle davanın davalı M. A.Ş. yönünden kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Kararı davalı vekili temyiz etmiştir.

1- Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına ve taşımanın tabi olduğu Varşova Konvansiyonu'nun 26. maddesi hükmüne uygun hasar ihbarı

yapılmış olmasına ve sigortalı emtianın 2-8 dereceler arası ısıda taşınması gereğinin hem ambalajlar üzerinde yazılması hem de taşıma senedinde özel bir tasıma sartı olarak kararlaştırılmış olması karşısında taşıyanın bu şarta uymamasının varit görülmesi halinde anılan Konvansiyon 'un 25. maddesi hükmünce taşıyan veya onu temsil edenlerin bilerek yol açtıkları ziya veya hasardan dolayı sınırlı sorumluluktan yararlanma olanağının kalkacak olması nedeniyle davalı vekilinin aşağıdaki bent dışında kalan ve yerinde görülmeyen diğer temyiz itirazlarının reddi gerekmiştir.

2- Ancak, hükmün dayandırıldığı hukukça bilirkişi raporunda temel veri olarak esas alınan 18.07.2002 tarihli ekspertiz raporunda sigortalı emtianın taşındığı her bir karton koli içinde yer aldığı saptanan ısı ölçüm aygıtının (data/ogger) çalışma prensipleri, teknik mekanizması, ısı ölçüm ve tespitini gerçek zamanlı olarak yapıp yapmadığı, bu aygıtın derlediği verilerin sonradan yapılacak müdahale ile geriye dönük olarak değiştirilmesinin mümkün olup olmadığı, 2-8 derece arası muhafaza zorunluluğuna uyulmayan sürelerin taşıma veya davalı taşıyanın sorumlu olduğu kesitte mi yoksa taşıma öncesi veya sonrası gümrük evresinde mi meydana geldiğini sözü edilen aygıt üzerinde teknik uzmanlığı bulunan bir bilirkişiden alınacak raporla aydınlatılması ve sonucuna göre davalının sorumlu olup olmadığı belirlenmeden eksik inceleme ve uzman olmayan bilirkişi raporu ile yetinilmesi doğru görülmemiştir..."

B. Uluslararası Hukuk

1. Uluslararası Sözleşmeler

a. CMR Konvansiyonu

36. CMR Konvansiyonu'nun "Uygulama alanı''kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

"1. Bu anlaşma, sözleşmede belirtildiği gibi yükleme yeri ile teslim için belirlenen yerin iki ayrı ülkede olması halinde, ücret karşılığında yüklerin taşıt ile karadan taşınmasına ait her sözleşmeyi kapsar. Bu ülkelerden en az birinin âkit ülke olması zorunludur.

2. Bu anlaşmanın uygulaması bakımından “taşıt” sözcüğü 19 Eylül 1949 tarihli Yol Trafiği Anlaşması 4 üncü maddesinde tarif edilen, motorlu taşıtlar, dizi halinde taşıtlar, römorklar ve yan- römorklar anlamına gelir.

3. Bu Anlaşma kapsamındaki taşıma, devletler, devlet kurumlan veya devlet kuruluştan tarafından yapıldığı hallerde de uygulanır.

4. Aşağıdaki durumlarda anlaşma uygulanmaz.

a) Uluslararası posta anlaşmalan gereğince yapılan taşımalarda,

b) Cenaze taşımalannda,

c) Ev eşyası taşımalarında,

5.Akit Taraflar, iki veya birkaçı arasında yapacaklan özel anlaşmalarla bu anlaşma hükümlerini değiştirmemeyi kabul ederler. Ancak, anlaşmayı sınır trafiğine uygulamamak veya tamamen kendi ülkeleri içindeki taşıma etkinliklerinde yükler üzerinde hak iddia etmeye yarayan sevk mektubunun kullanılmasına izin vermek gibi durumlar bunun dışındadır."

37. CMR Konvansiyonu'nun "Taşımacının sorumlu olduğu kişiler'' kenar başlıklı 3. maddesi şöyledir:

"Bu anlaşmanın uygulanması yönünden taşımacı, çalıştırdığı kişilerin ve taşımanın yapılması için hizmetlerinden yararlandığı diğer kimselerin görevleri sırasında hareket ve ihmallerinden, sanki, bu hareket ve ihmalleri kendisi yapmış gibi sorumlu olacaktır."

38. CMR Konvansiyonu'nun "Taşımacının sorumluluğu'' kenar başlıklı 17. maddesi şöyledir:

"1. Taşımacı, yükü teslim aldığı andan teslim edinceye kadar, bunların kısmen veya tamamen kaybından ve doğacak hasardan sorumludur.

2. Eğer kayıp, hasar veya gecikme istek sahibinin hatası veya ihmalinden, taşımacının hatasından değilde, istek sahibinin verdiği talimattan, yüke has bir kusurdan yahutta taşımacının önlemesine olanak bulunmayan durumlardan ileri geliyorsa, taşımacı sorumlu tutulamaz.

3. Taşımacı taşımayı yapmak için kullandığı kusurlu taşıtları, bu taşıtı kiraladığı kişinin veya vekilinin yahutta çalışanlarının hata ve veya ihmallerinden dolayı sorumludur.

4. Madde 18 paragraf 2 ila 5'e uygun olmak üzere kayıp veya hasar durumları aşağıda belirtilen koşullardan bir veya bir kaçının doğal sonucu olan özel risklerden doğmuş ise, taşımacı sorumlu tutulamaz.

a) Kullanılmasında anlaşmaya varılmış ve sevk mektubunda açıkça belirtmiş olduğu üzere, madeni levha ile kaplanmamış açık taşıtlar kullanılması,

b) Ambalajlanmadıkları veya kötü ambalajlandıkları zaman, özellikleri gereği fire veren veya hasara uğrayan mallann ambalajlanmaması veya hatalı ambalajlanmış olması,

c) Yükün gönderici, alıcı veya bunlar adına hareket eden kişiler tarafından alınması taşınması, yüklenmesi, yığılması veya boşaltılması,

d) Özellikle kınlma, paslanma, çürüme, kuruma, normal fire yahutta güve ve haşarattan kısmen veya tamamen zarar görebilecek mallann özelliği,

e) Sandık veya paketlerin üzerindeki marka veya numaralann yetersiz veya hatalı oluşu,

f) Canlı hayvan nakli,

5. Kayıp, hasar ve gecikmeye neden olan faktörlerden bazılan bakımından bu maddeye göre taşımacının sorumlu olmadığı hallerde, yine maddeye göre sorumlu olduğu faktörlerin kayıp, hasar ve gecikmeye yaptıkları katkı oranında sorumlu olacaktır."

39. CMR Konvansiyonu'nun 18. maddesi şöyledir:

"1. Kayıp hasar ve gecikmenin madde 17 paragraf 2 de öngörülen nedenlerden birinden doğduğunu kanıtlamak taşımacıya aittir.

2. Taşımacı, durumun koşullan bakımından kayıp veya hasann Madde 17 paragraf 4 de öngörülen özel riklerin bir veya daha fazlasına atfedilebildiğini belirlediğinde, bunların bu nedenlerden ileri geldiği kabul edilir, hak iddia eden kimse, kayıp veya zarann bu risklere kısmen veya tamamen bağlı olmadığım kanıtlamak hakkına sahiptir.

3. Anormal bir noksanlık veya sandık yahutta paketlerde bir kaybolma olduğunda, kayıp veya hasann Madde 17 paragraf 4 (a) da belirtilen durumlardan ileri geldiği varsayımına dayanan hüküm uygulanmaz.

4. Eğer taşıma malın sıcağa, soğuğa, ısı derecesindeki değişmelere ve rutubete karşı koruyacak şekilde donatılmış taşıtlarla yapılıyorsa, taşımacı Madde 17 paragraf 4 (d)'deki

avantajdan faydalanmayı talep edemez. Ancak, bu tür donanım seçilmesi ve kullanılması ile ilgili olarak kendisine düşen önlemleri aldığım ve verilen özel talimata uyduğunu kanıtlarsa böyle bir istemde bulunabilir.

5. Taşımacı kendisine düşen bütün önlemleri aldığını ve verilen özel talimata uyduğunu kanıtlamadıkça madde 17 paragraf 4 (f) deki avantajdan yararlanmayı isteyemez."

40. CMR Konvansiyonu'nun 23. maddesi şöyledir:

"1. Bu anlaşmanın hükümleri gereğince bir taşıyıcı, yükün kısmen veya tamamen kaybından dolayı tazminat ödemekle sorumlu tutulduğundan, bu tazminat yükün taşınmak üzere kabul edildiği yer ve zamandaki kıymetine göre hesaplanır.

2. Malın kıymeti, ticaret borsası fiyatına göre saptanır. Eğer böyle bir fiyat yoksa, geçerli piyasa fiyatlarına göre bir tespit yapılır. Eğer ne ticaret borsası fiyatı ne de geçerli piyasa fiyatı mevcut değilse, tespit aynı cins ve kalitedeki malların normal kıymetine göre yapılır.

3. Tazminat, noksan olan brüt ağırlığın beher kilogramı için 25 frangı geçemez. Frank bir gramın 10/31'i ağırlığında safiyeti binde 900 olan altın franktır.

4. Yükün taşınması dolayısıyla ödenen taşıma ücreti, gümrük resimleri ve diğer ödemelerde, malın tamamen kaybedilmesi halinde tamamen ödenir. Kısmen kaybolma halinde ise karşılaşılan zarar oranında ödeme yapılır. Bunlar dışında başka tazminat ödenmez.

Gecikme halinde, hak sahibi zarar ve ziyanın bundan ileri geldiğini kanıtlarsa, taşımacı bu zarar ve ziyan için taşıma ücretini geçmemek üzere tazminat öder.

5. Madde 24 ve 26 gereğince malın değeri veya teslim süresi için ödenecek özel faiz söz konusu olduğu edilmiş ise daha yüksek tazminat istenebilir."

41. CMR Konvansiyonu'nun 24. maddesi şöyledir:

"Gönderici anlaşmaya varılacak belirli bir ücret karşılığında, sevk mektubunda Madde 23 paragraf 3'te belirtilen sının geçen bir değer beyan edebilir. Bu takdirde, beyan edilen değer bu sınırın yerine geçer."

42. CMR Konvansiyonu'nun 25. maddesi şöyledir:

"1. Zarar ve ziyan olayında taşımacı, yükün madde 23 paragraf 1, 2 ve 4 gereğince belirlenen değerine göre hesaplanmış kıymetten düşme karşılığı olan bedeli öder.

2. Gerçekte tazminat şu miktarlan aşamaz:

a) Eğer gönderilen malın tamamı hasara uğramış ise, tamamı kaybolduğunda ödenmesi gereken miktar,

b) Eğer gönderilen yükün bir kısmı hasara uğramış ise eksilen kısmı için ödenmesi gereken miktar."

43. CMR Konvansiyonu'nun 26. maddesi şöyledir:

"1. Kaybolma, hasar veya kararlaştırılan zaman süresinin aşılması halinde gönderici, belirlenecek bu ücret ödenmesi karşılığında, teslim süresi için ödenecek özel faizin miktarını tayin eder ve bunu sevk mektubuna yazar.

2. Teslim süresi için özel bir faiz ödeneceği beyan edilmiş ise, 23, 24 ve 25 nci maddelerdde öngörülen tazminattan ayrı olarak, kanıtlanan fazla zarar ve ziyan için beyan edilen miktara

kadar tazminat istenebilir."

44. CMR Konvansiyonu'nun 29. maddesi şöyledir:

"1. Hasar, taşımacının kendi kötü hareketinden veya davaya bakan mahkemenin kararı ile isteyerek kötü hareket eşdeğer sayılan kusurundan ileri gelmiş ise taşımacı, sorumluluğunu dışlayan veya sınırlayan yahutta kanıt yükünü karşı tarafa yükleyen bu maddenin hükümlerinden yararlanamaz..

2. Bilerek kötü hareket veya kusur taşımacının vekil veya çalışanları tarafından yahutta taşıma işinde kullandığı başka kişiler tarafından görevleri sırasında işlenmiş ise, aynı hüküm uygulanır. Bundan başka, böyle bir durumda adı geçen vekiller, çalışanlar ve diğer kişiler kişisel sorumlulukları yönünden 1 inci paragrafta belirtilen bu bölüm hükümlerinden yararlanamazlar."

b. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

45. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (Sözleşme) ek 1 No.lu Protokol'ün "Mülkiyetin korunması" kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

"Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir.

Yukarıdaki hükümler, devletlerin, mülkiyetin kamu yararına uygun olarak kullanılmasını düzenlemek veya vergilerin ya da başka katkıların veya para cezalarının ödenmesini sağlamak için gerekli gördükleri yasaları uygulama konusunda sahip oldukları hakka halel getirmez."

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

46. Mülkiyet hakkına ilişkin pozitif yükümlülükler yönünden Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararları için bkz. Kamil Darbaz ve Gmo Yapı Grup End. San. Tic. Ltd. Şti., B. No: 2015/12563, 24/5/2018, §§ 32-38.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

47. Mahkemenin 3/7/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

48. Başvurucu, Mahkemenin sınırsız sorumluluk için talepte bulunulmadığı gerekçesiyle sınırlı sorumluluğa hükmettiğini ancak taşıyıcı şirketin tüm zarardan sorumlu tutulmasına ilişkin talebin sınırsız sorumluluğa işaret ettiğine vurgu yapmıştır. Mahkemenin sözleşme şartı olarak saklama koşullarına uyulmamasını CMR Konvansiyonu'na göre ağır kusur olarak değerlendirmediğini ifade eden başvurucu sözleşme hürriyetine müdahale edildiğinden yakınmıştır. Diğer taraftan başvurucu "pervasızca davranış kusurunu gösteren delil ileri sürülmediği" yönündeki gerekçenin gerçeği yansıtmadığını; sözleşmenin, sigorta şirketlerince düzenlettirilen iki adet ekspertiz raporunun, ısı ölçer kayıtlarının, navlun senedinin, e-posta kayıtlarının ve taşıyıcının sınırsız sorumluluğunu tespit eden ilk raporun dosya içerisine sunulduğunu belirtmiştir.

49. Başvurucu, Mahkemenin "taşıma sektörünün korunması" yönünde özel bir gerekçe oluşturarak taraflara eşit mesafede durmadığını ve kendisinin hukuki himaye hakkının

elinden alındığını ileri sürmüştür. İlk bilirkişi raporunun denetime elverişli olmadığını ifade eden Mahkemenin aynı heyetten sınırlı sorumluluk hususunda ek rapor aldığını belirten başvurucu ilk rapor ile ikinci rapor arasındaki çelişki giderilmeden hüküm tesis edilmesinden şikâyet etmiştir.

50. Başvurucu, Mahkeme kararında yer alan "frigo cihazının arızalı olmadığı ve hatta araç stop ettiği halde çalışmaya devam ettiği" gerekçesinin de doğru olmadığını belirterek bu tespitin hasardan çok daha sonraki bir tarihte ve dizelin kimyasal yapısına uygun bir ortamda (sıcak hava koşullarında) yapıldığına dikkat çekmiştir. Mahkemece "olayda taşıyıcının söz konusu zarar ihtimalini fiilen ve gerçekten bildiği iddia ve ispat edilememiştir" yönünde yapılan tespitin maddi vakıalara uymadığını açıklayan başvurucu ilacın belli derecenin altında taşınması durumunda bozulacağının taşıyıcı şirket tarafından bilindiğini öne sürmüştür.

51. Başvurucu, Mahkemenin ihtilafa uymayan bir kararı emsal alarak hüküm kurduğunu, maddi vakıanın tespiti noktasında teknik bir rapor alınması gerektiğini, bilirkişilik kurumunun mahiyeti ihmal edilerek tamamen sorumluluk hukukunun ne şekilde değerlendirileceği noktasında bir bilirkişi raporu alındığını belirtmiştir. Taşıma esnasında ısının mevsim normallerinde olduğunu ve taşıyıcı şirketin son derece basit bir müdahale yöntemiyle (yakıta bir karışım eklemek suretiyle) ısıyı belli sıcaklıklarda tutabileceğini iddia eden başvurucu anılan şirketin gerekli özeni göstermediğini ve ağır kusurlu bir eylemi ile edimini gereğince ifa etmediğini savunmuştur. Başvurucu son olarak yargılamada hukuken muteber ve kabul edilebilir bir gerekçenin ortaya konmadığını, kararın keyfî olduğunu ve bariz takdir hatası içerdiğini, zararının tam olarak karşılanmadığını belirterek mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

52. 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.”

53. Anayasa’nın "Devletin temel amaç ve görevleri" kenar başlıklı 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.”

54. 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 uluslararası taşımacılığa ilişkin ihtilaf yönünden taşıma sırasında uğradığı zararının tam olarak karşılanmadığı yönündeki şikâyetin esas itibarıyla mülkiyet hakkını ilgilendirdiği anlaşıldığından, başvurucunun bütün şikâyetlerinin mülkiyet hakkının ihlali iddiası kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

55. 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

56. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğinden şikâyet eden bir kimse, önce böyle bir hakkının var olduğunu kanıtlamak zorundadır. Bu nedenle öncelikle başvurucunun Anayasa'nın 35. maddesi uyarınca korunmayı gerektiren mülkiyete ilişkin bir menfaate sahip olup olmadığı noktasındaki hukuki durumunun değerlendirilmesi gerekir (Cemile Ünlü, B. No: 2013/382, 16/4/2013, § 26; İhsan Vurucuoğlu, B. No: 2013/539, 16/5/2013, § 31).

57. Somut olayda başvurucu şirkete ait 665.968,60 avro değerindeki ilacın taşıma esnasında zayi olduğu konusunda taraflar arasında bir ihtilaf bulunmadığı dikkate alındığında başvurucu yönünden Anayasa'nın 35. maddesi anlamında mülkün mevcut olduğu kuşkusuzdur.

58. Başvuru konusu olayda başvurucunun mülkiyet hakkına yönelik olarak kamu makamlarınca doğrudan yapılan bir müdahale mevcut olmayıp özel kişiler arası bir uyuşmazlık söz konusudur. Dolayısıyla başvuruda, devletin mülkiyet hakkına ilişkin pozitif yükümlülükleri yönünden inceleme yapılması gerekmektedir.

i. Genel İlkeler

59. Mülkiyet hakkının korunmasının devlete birtakım pozitif yükümlülükler yüklediği hususu Anayasa'nın 35. maddesinin lafzında açık bir biçimde düzenlenmemiş ise de bu güvencenin sadece devlete atfedilebilen müdahalelere yönelik sınırlamalar getirdiği, bireyi üçüncü kişilerin müdahalelerine karşı korumasız bıraktığı düşünülemez. Pozitif yükümlülüklerin ortaya çıkmasının nedeni gerçek anlamda koruma sağlanmasıdır. Buna göre anılan maddede bir temel hak olarak güvence altına alınmış olan mülkiyet hakkının gerçekten ve etkili bir şekilde korunabilmesi yalnızca devletin müdahaleden kaçınmasına bağlı değildir. Gerçek anlamda koruma sağlanması için devletin negatif yükümlülükleri dışında pozitif yükümlülüklerinin de olması gerekir. Dolayısıyla Anayasa'nın 5. ve 35. maddeleri uyarınca devletin mülkiyet hakkının korunmasına ilişkin pozitif yükümlülükleri bulunmaktadır. Bu bağlamda söz konusu pozitif yükümlülükler, kimi durumlarda özel kişiler arasındaki uyuşmazlıklar da dâhil olmak üzere mülkiyet hakkının korunması için belirli tedbirlerin alınmasını gerektirmektedir (Türkiye Emekliler Derneği, B. No: 2012/1035, 17/7/2014, §§ 34-38; Eyyüp Boynukara, B. No: 2013/7842, 17/2/2016, §§ 39-41; Osmanoğlu İnşaat Eğitim Gıda Temizlik Hizmetleri Petrol Ürünleri Sanayi Ticaret Limited Şirketi, B. No: 2014/8649, 15/2/2017, § 43).

60. Devletin pozitif yükümlülükleri, mülkiyet hakkına yapılan müdahalelere karşı usule ilişkin güvenceleri sunan yargısal yolları da içeren etkili hukuksal bir çerçeve oluşturma ve oluşturulan bu hukuksal çerçeve kapsamında yargısal ve idari makamların bireylerin özel kişilerle olan uyuşmazlıklarında etkili ve adil bir karar vermesini temin etmek sorumluluklarını da içermektedir (Selahattin Turan, B. No: 2014/11410, 22/6/2017, § 41).

61. Özel kişiler arasındaki uyuşmazlıklarda olayda tarafların birbirleriyle çatışan menfaatleri bulunmaktadır. Dolayısıyla tarafların karşı karşıya gelen menfaatleri çerçevesinde mülkiyet hakkını korumakla yükümlü bulunan devletin, maddi ve usule ilişkin pozitif yükümlülüklerini

yerine getirip getirmediği dikkate alınarak sonuca varılmalıdır. Bu bağlamda ilk olarak belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir bir kanun hükmünün mevcut olup olmadığı irdelenmelidir.

62. İkinci olarak başvuruculaların mülkiyet hakkına yapılan müdahaleye etkin bir biçimde itiraz edebilme, savunma ve iddialarını yetkili makamlar önünde ortaya koyabilme olanağının tanınıp tanınmadığı incelenmelidir. Anayasa'nın 35. maddesi usule ilişkin açık bir güvenceden söz etmemektedir. Bununla birlikte mülkiyet hakkının gerçek anlamda korunabilmesi bakımından bu madde, Anayasa Mahkemesinin çeşitli kararlarında da ifade edildiği üzere mülk sahibine müdahalenin kanun dışı veya keyfî ya da makul olmayan şekilde uygulandığına ilişkin savunma ve itirazlarını sorumlu makamlar önünde etkin bir biçimde ortaya koyabilme olanağının tanınması güvencesini kapsamaktadır. Bu değerlendirme ise uygulanan sürecin bütününe bakılarak yapılmalıdır (Züliye Öztürk, B. No: 2014/1734, 14/9/2017, § 36; Bekir Yazıcı [GK], B. No: 2013/3044, 17/12/2015, § 71).

63. Mülkiyet hakkının usule ilişkin güvenceleri hem özel kişiler arasındaki mülkiyet uyuşmazlıklarında hem de taraflardan birinin kamu gücü olduğu durumlarda geçerlidir. Bu bağlamda mülkiyet hakkının korunmasının söz konusu olduğu durumlarda usule ilişkin güvencelerin somut olayda yerine getirildiğinden söz edilebilmesi için derece mahkemelerinin kararlarında konu ile ilgili ve yeterli gerekçe bulunmalıdır. Ayrıca belirtmek gerekir ki bu zorunluluk davacının bütün iddialarına cevap verilmesi anlamına gelmemekle birlikte mülkiyet hakkını ilgilendiren davanın sonucuna etkili esasa ilişkin temel iddia ve itirazların yargılama makamlarınca özenli bir şekilde değerlendirilerek karşılanması gerekmektedir (Kamil Darbaz ve GMO Yapı Grup End. San. Tic. Ltd. Şti., § 52).

64. Son olarak ise başvuruculaların mülkiyet haklarını koruyacak ve yeterli güvenceler sağlayacak hukuksal mekanizmaların oluşturulup oluşturulmadığı incelenmelidir. Kişilerin mülkiyet haklarının çatıştığı bu gibi durumlarda bunlardan hangisine üstünlük tanınacağının takdiri, kanun koyucuya ve somut olayın koşulları gözönünde bulundurularak derece mahkemelerine ait bir yetkidir. Bununla birlikte her iki tarafın menfaatlerinin mümkün olduğunca dengelenmesi ve sürecin taraflardan biri aleyhine ölçüsüz bir sonuca da yol açmaması gerekir. Menfaatler dengesinin kurulmasında taraflardan biri aleyhine bireysel olarak aşırı ve olağan dışı bir külfetin yüklenmesi, pozitif yükümlülüklerin ihlali sonucunu doğurabilir. Olayın bütün koşulları ve taraflara tanınan tüm imkânlar ile tarafların tutum ve davranışları gözönünde bulundurularak menfaatlerin adil bir şekilde dengelenip dengelenmediği değerlendirilmelidir (Faik Tari ve Sultan Tari, B. No: 2014/12321, 20/7/2017, § 52).

65. Devletin pozitif yükümlülükleri nedeniyle mülkiyet hakkı bakımından koruyucu ve düzeltici bazı önlemler alması gerekmektedir (Osmanoğlu İnşaat Eğitim Gıda Temizlik Hizmetleri Petrol Ürünleri Sanayi Ticaret Limited Şirketi, § 46). Mülkiyet hakkına üçüncü kişiler tarafından müdahalede bulunulması durumunda bu müdahalenin malik üzerinde doğurduğu olumsuz sonuçların mümkünse eski hâle döndürülmesini, mümkün değilse malikin zarar ve kayıplarının telafi edilmesini sağlayan idari veya yargısal birtakım hukuki mekanizmaların oluşturulması devletin pozitif yükümlülüklerinin bir gereğidir (Osmanoğlu İnşaat Eğitim Gıda Temizlik Hizmetleri Petrol Ürünleri Sanayi Ticaret Limited Şirketi, § 48).

66. Bu çerçevede üçüncü kişilerin, kusurlu davranışlarla mülke zarar vermeleri hâlinde devletin yargısal sistem kurma yükümlülüğünün bu zararın karşılanmasını sağlayacak nitelikte olması gerekir. Diğer taraftan özel kişiler arasındaki sözleşmesel yükümlülüklerin

ihlali sebebiyle mülke verilen zararların karşılanmasında ise özel hukuk ilişkilerine hâkim olan sözleşme serbestisi ilkesi de göz önünde bulundurulmalıdır. Bu bakımdan oluşan zararın giderilmesi bağlamında sözleşmeye hüküm konulmasının mümkün olup olmadığı önem taşımaktadır.

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

67. Başvurucu, uluslararası taşıma sırasında taşımaya konu eşyası zarara uğradığı halde ancak bu zararının tam olarak karşılanmadığından yakınmaktadır.

68. Başvurucunun açtığı davada derece mahkemelerince başvurucunun zararının 665.968,60 avro olduğu belirtilmiş, bununla birlikte taşımacının CMR Konvansiyonu hükümlerine göre sınırlı sorumlu olduğu kabul edilerek 16.852,74 avro tazminatın başvurucuya ödenmesine karar verilmiştir.

69. Bu bağlamda ilk olarak; sorumluluğun belirlenmesi ile ilgili belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir bir kanun hükmünün varlığı hususu irdelenmelidir. Somut olayda başvurucu şirket ile taşıyıcı şirket arasında 10/12/2010 tarihinde imzalanan taşıma sözleşmesinin 10. maddesinde malın nakliye esnasında zarara uğraması hâlinde tarafların sorumluluğunun CMR Konvansiyonu hükümlerine göre belirleneceği hüküm altına alınmıştır. Mahkeme meydana gelen zararla ilgili olarak bu CMR Konvansiyonu'nun ilgili maddelerini yorumlayarak taşıyıcı şirketin sınırlı sorumlu olduğu kanaatine varmış ve davanın kısmen kabulüne karar vermiştir. Bu durumda derece mahkemelerince mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına konu edilen uyuşmazlığın çözümüne ilişkin olarak önceden oluşturulan, öngörülebilir, ulaşılabilir ve belirli nitelikte olduğu anlaşılan bir hukuksal çerçeve kapsamında delillerin değerlendirildiği ve hukuk kurallarının yorumlanarak sonuca varıldığı görülmektedir.

70. İkinci olarak başvurucuların mülkiyet haklarına yapılan müdahaleye etkin bir biçimde itiraz edebilme, savunma ve iddialarını yetkili makamlar önünde ortaya koyabilme olanağının onlara tanınıp tanınmadığı incelenmelidir. Mülkiyet hakkının ihlali iddiasına konu edilen yargılama sürecinin bütününe bakıldığında başvurucunun kendisini vekil ile temsil ettirdiği, başvurucuya itiraz ve savunmalarını ortaya koyabilme ve delillerini sunabilme olanağının tanındığı anlaşılmaktadır.

71. Diğer taraftan başvurucu, bilirkişi raporları arasındaki çelişkiyi gidermeden ve ihtilafa uymayan bir kararı emsal alarak Mahkemenin hüküm kurduğunu öne sürmektedir. Başvurucu tarafından maddi vakıanın tespiti noktasında teknik bir rapor alınması gerektiği, bilirkişilik kurumunun mahiyeti ihmal edilerek tamamen sorumluluk hukukunun ne şekilde değerlendirileceği noktasında bir bilirkişi raporu alındığı, yargılamada hukuken muteber ve kabul edilebilir bir gerekçenin ortaya konmadığı belirtilmiştir.

72. Ancak Anayasa Mahkemesinin delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının yorumlanmasına yönelik şikâyetler bakımından görevi -kural olarak- bireysel başvurunun ikincil doğası gereği sınırlıdır. Bilirkişi görüşüne başvurulması veya bilirkişi raporlarının değerlendirilmesi de derece mahkemelerinin takdirindedir. Derece mahkemeleri önünde hukukun ne şekilde yorumlanacağına ve uygulanacağına dair bir uyuşmazlık olduğunda ve bu bağlamda başvurucu tarafından ileri sürülen iddiaların derece mahkemelerince kesin olarak reddedildiği durumlarda açıkça keyfî olmadığı veya bariz bir takdir hatası içermediği sürece Anayasa Mahkemesinin, derece mahkemelerinin takdirine müdahale etmesi mümkün değildir. Kaldı ki derece mahkemesinin ilgili CMR Konvansiyon hükümlerini yorumlamak

suretiyle taşıyıcı şirket hakkında sınırlı sorumluluk şartlarının oluştuğu gerekçesine dayandığı dikkate alındığında bu kararların keyfî veya öngörülemez olduğu da söylenemez.

73. Başvurucu ayrıca Mahkemenin "taşıma sektörünün korunması" yönünde özel bir gerekçe oluşturarak taraflara eşit mesafede durmadığını ve kendisinin hukuki himaye hakkının elinden alındığını ileri sürmüş ise de kararın gerekçesinden derece mahkemelerinin uluslararası taşımacılık kurallarının meşru amacını ortaya koyarak taraflar arasındaki menfaat dengesinin kurulması çerçevesinde taşımacının sınırlı sorumlu olup olmadığını tartıştığı anlaşılmaktadır.

74. Derece mahkemeleri yukarıda yer verilen kurallardan hareketle meydana gelen zarardan taşıyıcının sınırlı sorumlu olduğu sonucuna varmıştır. Yukarıda da değinildiği üzere bireysel başvurunun ikincillik ilkesi gereği, taşıyıcı şirketin sorumluluğunun belirlenmesi noktasında Anayasa Mahkemesinin bir görevi bulunmamaktadır. Anayasa Mahkemesinin bu hususta üstleneceği rol, taşıcının sorumluluğuyla ilgili derece mahkemelerinin yorumlarının mülkiyet hakkına etkisini somut olayın koşulları ışığında incelemektir.

75. Bu bağlamda Mahkemenin CMR Konvansiyonu hükümlerine göre taşıma esnasında meydana gelen zarardan taşıyıcının sınırlı olarak sorumlu olduğu kanaatine varması neticesinde davanın kısmen kabulüne karar vererek 16.852,74 avro asıl alacak ve 231,72 avro işlemiş faiz yönünden takibin devamına hükmetmesinin, başvurucunun mülkiyet hakkı yönünden şahsi olarak aşırı ve olağan dışı bir külfet yükleyip yüklemediği değerlendirilmelidir. Kişilerin mülkiyet haklarının çatıştığı bu gibi durumlarda bunlardan hangisine üstünlük tanınacağının takdiri, kanun koyucuya ve somut olayın koşulları gözönünde bulundurularak derece mahkemelerine ait bir yetkidir. Bununla birlikte her iki tarafın menfaatlerinin mümkün olduğunca dengelenmesi ve sürecin taraflardan biri aleyhine ölçüsüz bir sonuca da yol açmaması gerekir (Abbas Korkmaz ve diğerleri, § 48).

76. Başvurucu şirket açmış olduğu davada zarar nedeniyle oluşan 665.968,06 avro ana para ve işlemiş 25.179,07 avro faiz toplamı 691.147,13 avro alacağın kendisine ödenmesini talep etmiş ise de Mahkeme davanın kısmen kabulüne karar vererek 16.852,74 avro asıl alacak ve 231,72 avro işlemiş faiz yönünden takibin devamına hükmetmiştir. Başvurucu ve taşıyıcı şirketler arasındaki mülkiyet haklarının çatıştığı bu olayda Mahkemenin ilgili kanun hükümlerinin yorumuna dayalı olarak taşıyıcı şirketin hakkına üstünlük tanıdığı ve başvurucu şirket aleyhine önemli bir külfet yüklendiği açıktır. Diğer taraftan taşımacı 4.200 avro karşılığında taşıma işini üstlenmiştir. Bütün sorumluluğun taşıyıcıya yüklenmesi durumunda ise bu defa taşıyıcı bu denli bir külfetle karşı karşıya kalacaktır.

77. Mülkiyet hakkına ilişkin anayasal güvenceler yönünden önem taşıyan husus, başvurucunun zararının telafi edilmesini sağlayan mekanizmaların varlığıdır. Somut olay bakımından kanun koyucunun birtakım amaçları -uluslararası taşımacılığın geliştirilmesi gibi- gözeterek zararın tamamının taşıyıcı şirket tarafından karşılanmaması yolunda düzenleme yapması tek başına mülkiyet hakkının korunmasının gerektirdiği pozitif yükümlülüklerin ihlaline yol açmaz. Bu bağlamda zararın kalan kısmının diğer sorumlulardan tazminine imkân tanıyan hukuki çarelerin bulunması kaydıyla taşıyıcı şirketin sorumluluğu yönünden sınırlı sorumluluk esasının benimsemesi kamu makamlarının takdirindedir.

78. Dolayısıyla taşımacı ile taşıtan arasındaki menfaat dengesinin sağlanması bakımından başvurucu şirketin kendi aleyhine oluşan bu külfeti azaltmaya yönelik mekanizmaların

varlığı tartışılmalıdır. Buna göre başvurucu şirketin taşıyıcı şirketle yapmış olduğu taşıma sözleşmesine, eşyanın korunması için olayda olduğu gibi en fazla üç saatte bir ısının kontrol edilmesi veya kendi personelinin de taşımaya nezaret etmesi gibi daha açık ve detaylı hükümler eklemesi önünde herhangi bir engelin olmadığı görülmektedir. Üstelik somut olayda taşınan eşyanın hassas nitelikteki ilaçlar olduğu dikkate alındığında bu taşımanın alelade bir taşımadan farklı bir özeni gerektirdiği açıktır. Diğer taraftan başvurucunun alelade bir taşıma sözleşmesinden farklı olarak kendi uzmanlığıyla ilgili olarak satın almış olduğu eşyanın korunması amacına uygun hükümleri sözleşmeye ekleme imkânı olduğu gibi yine sözleşme yoluyla bu hususların yerine getirilip getirilmediğini denetlenmesini sağlayabileceği de dikkate alınmalıdır. Esas itibarıyla bu konudaki temel özen yükümlülüğü daha en başında sözleşmenin belirtilen amaca uygun düzenlenmesi suretiyle gerekli tedbirlerin alınmasını sağlama imkânına sahip olan başvurucuya düşmektedir.

79. Kaldı ki somut olayda olduğu gibi hassas ve bozulabilecek nitelikteki eşyanın taşınması bakımından meydana gelen zararın öngörülemez nitelikte bir sonuç olmadığı ve bu tür taşımalarda karşılaşabilecek durumlardan olduğu anlaşılmaktadır. Kara taşımacılığı yoluyla taşımayı talep ederek bu riski göze alan başvurucu, derece mahkemelerinin keyfî olmayan kararlarına göre taşıyıcının kastının veya kasta varan ağır kusurunun olduğunu da ortaya koyamamıştır. Söz konusu riskin gerçekleşmemesi için her iki tarafa da yüklenecek yükümlülükler mevcut olup öngörülen hukuki çerçeve bağlamında derece mahkemelerinin gerek taşımanın gerekse de taşınan eşyanın niteliği ve gerçekleşen zararı taraflar arasındaki sözleşme ve CMR Konvansiyonu hükümlerine göre değerlendirerek bir sonuca vardığı görülmektedir.

80. Ayrıca taşıma işi kapsamında sigorta şirketiyle düzenlenen sigorta poliçesinde hasar teminatının kapsamının daha geniş tutulmasının da mümkün olabileceği açıktır. Nihayet, göndericinin taşıyıcı ile anlaşması şartıyla, CMR Konvansiyonu'nun 24. ve 26. maddelerinde ek bir ücret karşılığında sorumluluk limitinin yükseltilmesini veya bir menfaatin sorumluluk kapsamına alınmasını sağlayabilmesine ilişkin hükümlerin bulunduğu da görülmektedir. Dolayısıyla uluslararası taşımacılığa ilişkin öngörülen hukuki sistem içerisinde alınacak önlemlerle oluşan külfetin hafifletilebileceği anlaşılmaktadır.

81. Bu durumda mülkiyet hakkının ihlali iddiası yönünden somut olay bağlamında uyuşmazlığa ilişkin olarak mülkiyetin korunmasına yönelik belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir kanun hükümlerinin ve buna dayalı olarak yerleşik yargısal içtihatların mevcut olduğu tespit edilmiştir. Ayrıca mülkiyet hakkının korunması yükümlülüğü yönünden başvuruculara usule ilişkin güvencelerden etkin biçimde yararlanmasının sağlandığı, kararlarda yer verilen tespit ve gerekçelere göre yargısal makamların takdir yetkilerinin sınırının aşılmadığı kanaatine varılmıştır. Son olarak taraflar arasındaki menfaat dengesini sağlayacak sistem içerisinde gerekli mekanizmaların mevcut olduğu da dikkate alındığında devletin mülkiyet hakkına ilişkin pozitif yükümlülüklerinin somut olayda yerine getirildiği sonucuna varılmıştır.

82. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 3/7/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SAVAŞ TUNCA VE DİĞERLERİ

B. No: 2016/10615 | Karar tarihi: 03.07.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/10615

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

SAVAŞ TUNCA VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/10615)

Karar Tarihi: 3/7/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportörler : Fatma Burcu NACAR YÜCE

: Yakup MACİT

Başvurucular : Savaş TUNCA ve diğerleri (bkz. ekli tablo)

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurular, yargılamanın makul sürede tamamlanmaması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Ekli tabloda sıralanan başvurulara ait başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra başvurular Komisyonlara sunulmuştur.

3. Komisyonlarca makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine yönelik başvuruların kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. Başvurucuların bir kısmı, bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılama imkânlarının bulunmadığını belirterek adli yardım talebinde bulunmuştur.

5. Konularının aynı olması nedeniyle ekli tabloda numaraları belirtilen başvuru dosyalarının 2016/10615 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine ve incelemenin bu dosya üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucular, haklarındaki yargılamaların uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiği iddiasıyla çeşitli tarihlerde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

8. Bireysel başvurular sonrasında 25/7/2018 tarihli ve 7145 sayılı Kanun'un 20. maddesiyle 9/1/2013 tarihli ve 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun'a geçici madde eklenmiştir.

9. 6384 sayılı Kanun'a eklenen geçici maddeye göre yargılamaların uzun sürmesi, yargı kararlarının geç veya eksik icra edilmesi ya da icra edilmemesi şikâyetiyle Anayasa Mahkemesine yapılan ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla Anayasa Mahkemesi önünde derdest olan bireysel başvuruların başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle verilen kabul edilemezlik kararının tebliğinden itibaren üç ay içinde yapılacak müracaat üzerine Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonu Başkanlığı (Tazminat Komisyonu) tarafından incelenmesi öngörülmüştür.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

10. Mahkemenin 3/7/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talepleri Yönünden

11. Adli yardım talebinde bulunan başvurucuların başvuru giderlerini karşılayabilecek ölçüde mal varlıklarının bulunmadığı ve taleplerinin dayanaktan yoksun olmadığı anlaşılmış olup 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 334. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca adli yardım taleplerinin kabulü ile yargılama giderlerini ödemekten geçici olarak muaf tutulmalarına karar verilmesi gerekir.

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucuların İddiaları

12. Başvurucular, bireysel başvuru konusu yargılamaların uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşler; ihlalin ortadan kaldırılması ve tazminat taleplerinde bulunmuşlardır.

2. Değerlendirme

13. Ferat Yüksel (B. No: 2014/13828, 12/9/2018) kararında Anayasa Mahkemesi yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı ya da yargı kararlarının geç veya eksik icra edildiği yahut icra edilmediği iddiasıyla 31/7/2018 tarihinden önce gerçekleştirilen bireysel başvurulara ilişkin olarak Tazminat Komisyonuna başvuru imkânının getirilmesine ilişkin yolu ulaşılabilir olma, başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesinin bulunup bulunmadığı yönlerinden inceleyerek bu yolun etkililiğini tartışmıştır.

14. Ferat Yüksel kararında özetle anılan başvuru yolunun kişileri mali külfet altına sokmaması ve başvuruda kolaylık sağlaması nedenleriyle ulaşılabilir olduğu, düzenleniş şekli itibarıyla ihlal iddialarına makul bir başarı şansı sunma kapasitesinden mahrum olmadığı ve tazminat ödenmesine imkân tanıması ve/veya bu mümkün olmadığında başka

türlü telafi olanakları sunması nedenleriyle potansiyel olarak yeterli giderim sağlama imkânına sahip olduğu hususunda değerlendirmelerde bulunulmuştur (Ferat Yüksel, §§ 27-34). Bu gerekçeler doğrultusunda Anayasa Mahkemesi, ilk bakışta ulaşılabilir olan ve ihlal iddialarıyla ilgili başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesi olduğu görülen Tazminat Komisyonuna başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı sonucuna vararak başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermiştir (Ferat Yüksel, §§ 35, 36).

15. Mevcut başvurularda, söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Aşağıda numaraları belirtilen başvuruların başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. 1. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca adli yardım talebi kabul edilen başvurucuların yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMALARINA,

2. Diğer başvurucular tarafından yapılan yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 3/7/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

U.G.

B. No: 2016/16201 | Karar tarihi: 03.07.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/16201

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

U.G.BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/16201)

Karar Tarihi: 3/7/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR Hicabi DURSUN Kadir ÖZKAYA Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Murat BAŞPINAR

Başvurucu : U.G.

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; Cumhuriyet savcısı olarak görev yapan başvurucu hakkında darbe teşebbüsüyle bağlantılı olarak yürütülen soruşturmada uygulanan gözaltı ve tutuklama tedbirlerinin hukuki olmaması nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının, hukuka aykırı olarak verilen arama ve el koyma kararları nedeniyle mülkiyet hakkının, soruşturma aşamasındaki hukuksuz işlemler nedeniyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 8/9/2016 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. Türkiye 15/7/2016 tarihinde askerî darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmış ve bu nedenle 21/7/2016 tarihinde ülke genelinde olağanüstü hâl ilan edilmiştir. Olağanüstü hâl süresi 19/7/2018 tarihinde yeniden uzatılmayarak son bulmuştur. 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 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 ile bağlantılı olan ve aralarında yargı mensuplarının da bulunduğu çok sayıda kişi hakkında soruşturma başlatılmıştır. Bu kapsamda teşebbüsün savuşturulduğu gün Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca -aralarında Yüksek Mahkeme üyelerinin de bulunduğu- üç bine yakın yargı mensubu hakkında FETÖ/PDY ile bağlantılarının bulunduğu iddiasıyla başlatılan soruşturmada bu kişilerin büyük bölümü hakkında gözaltı ve tutuklama tedbirlerine başvurulmuştur (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 51, 350).

8. Bakanlık verilerine göre yüz altmıştan fazla Yüksek Mahkeme (Anayasa Mahkemesi, Yargıtay ve Danıştay) üyesi hakkında tutuklama tedbiri uygulanmış, bunlardan bir kısmı sonradan tahliye edilmiştir. Soruşturma ve/veya kovuşturma mercilerince kaçak oldukları değerlendirilen yaklaşık otuz Yüksek Mahkeme üyesi hakkında ise yakalama emri çıkarılmıştır.

9. Türk yargı organları yakın dönemde verdikleri birçok kararda FETÖ/PDY'nin silahlı bir terör örgütü olduğunu kabul etmişlerdir. Bu kapsamda Yargıtay Ceza Genel Kurulu 26/9/2017 tarihinde (E.2017/16.MD-956, K.2017/370) ve -terör suçlarına ilişkin davaların temyiz mercii olan- Yargıtay 16. Ceza Dairesi 24/4/2017 ve 14/7/2017 tarihlerinde verdiği kararlarda (Selçuk Özdemir [GK], B. No: 2016/49158, 26/7/2017, §§ 20, 21) FETÖ/PDY'nin silahlı bir terör örgütü olduğu sonucuna varmışlardır.

10. FETÖ/PDY'nin (genel özelliklerine ilişkin olarak bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri, § 26) yargı kurumlarındaki örgütlenmesine ve faaliyetlerine ilişkin olarak soruşturma ve kovuşturma belgeleri ile tedbir/disiplin kararlarında yer alan, başta haklarında soruşturma yürütülen yargı mensuplarının beyanları olmak üzere maddi olgulara dayalı bulunan iddia ve tespitler Selçuk Özdemir kararında geniş olarak açıklanmıştır (Selçuk Özdemir, § 22).

B. Başvurucuya İlişkin Süreç

11. Darbe teşebbüsünden sonra başvurucu hakkında Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından ağır cezalık suçüstü hâli bulunduğu değerlendirilerek FETÖ/PDY hiyerarşik yapılanmasında yer aldığı iddiasıyla soruşturma başlatılmıştır.

12. Cumhuriyet savcısı olarak görev yapmakta olan başvurucu, Bursa Cumhuriyet Başsavcılığınca FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlardan yürütülen bir soruşturma kapsamında 11/8/2016 tarihinde Bursa İl Emniyet Müdürlüğünce gözaltına alınmıştır.

13. Başvurucu 12/8/2016 tarihinde Bursa Cumhuriyet Başsavcılığında ifade vermiştir. Başvurucunun ifade alma işlemi sırasında müdafii de hazır bulunmuştur. Başvurucu ifadesinde özetle FETÖ/PDY ile bir ilgisinin bulunmadığını savunmuştur. Başvurucu müdafii,

müvekkilinin serbest bırakılmasını talep etmiştir.

14. Bursa Cumhuriyet Başsavcılığı 12/8/2016 tarihinde tutuklanması istemiyle başvurucuyu Bursa Sulh Ceza Hâkimliğine sevk etmiştir. Başvurucunun sorgusu Bursa 5. Sulh Ceza Hâkimliğinde 12/8/2016 tarihinde yapılmıştır. Sorgu sırasında başvurucunun müdafii de hazır bulunmuştur.

15. Başvurucunun sorgu sırasındaki ifadesi şöyledir:

"Görev yaptığım dönem boyunca meslek onurumla bağdaşmayan hiç bir hareket içerisinde bulunmadım, her zaman mensubiyetime uygun bir şekilde davrandım. Fetullah terör örgütü yada başka bir terör örgütü, herhangi bir siyasi parti yada oluşumla hiç bir bağlantım olmadığı gibi, evli ve bir kız çocuğu babası olduğum için tek gayem evladımı güzel bir şekilde yetiştirmek ve onu sevgi dolu bir yuvada büyütmektir. Fetullahçı terör örgütüne ait hiç bir okula gitmedim. Ben 2009 yılında FETÖ/PDY terör örgütünün ne kadar hain ve pislik bir örgüt olduğunu anlamış olmalıyım ki N.Ş.ye ait 'Ergenekon Belgelerinde Fetullah GÜLEN ve Cemaat' adlı kitabı okudum ve bu kitap o zamandan bu zamana benim kitaplığımda bulunmaktadır. Bu kitabı okuduğum tarihte ben henüz 21 yaşındaydım. Daha önceki savunmaları ayrıntılı bir şekilde tekrar ederim. Beni nezarethaneye koyduklarında aklıma ilk gelen kızım oldu. Kızımın ismini sayıklayarak uyuyakalmışım. Ben 11. Dönem Hakim-Savcı adaylığı yaptım. O dönemde cemaatin çok güçlü olduğu söyleniyordu ve akademi bitirme sınavında ben 40 puan alarak kaldım. Bütünleme sınavında geçtim. Mensup olduğum iddia edilen terör örgütten zamanında ben mağduriyet yaşamışım. Bu sebeple üzerime atılı suçlamaya hiç bir anlam veremiyorum. Mesleğe girdikten bir yıl sonra evlendim ve maddi sıkıntılarım olduğu için evlilik hazırlıkları amacıyla alınması gereken bir çok şeyi alamadım ve eşim ile birlikte İnegöl'e geldiğimizde yeni baştan bir düzen ve hayat kurmak istiyorduk. Ancak nedensiz bir biçimde göz altına alındım. Eşimin bu sırada bana söylediği şey 'sen olmadan hiç bir şeyin anlamı yok' oldu. Eşime ve çocuğuma kavuşmak istiyorum. Tutuklanmam için ortada bir delil bulunmamaktadır. Evimde bulunan herhangi bir CD bulunmamaktadır. Aksine hakkımda adli kontrol verilmesini kuvvetlendirecek evimde bulunan ve N.Ş.ye ait ismini zikrettiğim kitap da bulunmaktadır. Benim eşim İnegöl Devlet Hastanesinde hemşiredir, bir kızım bulunmaktadır. Darbe girişimi olduğu gece saat 20:30 civarında Ankara'da Yargıtay Tetkik Hakimi olan ve adları FETÖ terör örgütü ile anılmayan A.R. ve İ.A. isimli Tetkik Hakimi arkadaşlarımın düğünlerindeydim. Saat 23.00 civarı Aşti'den İstanbul'a gelmek üzere yola çıktım. Facebook hesabımda henüz darbenin akıbeti belli değilken 'Darbe girişimi ne olursa olsun hukuksuzluktur, hainliktir' diye durum bildiriminde bulundum ve hatta saat 04.00 civarında eniştemle beraber darbe girişimini protesto amacıyla Pendik'te meydana çıktık. Benim bu terör örgütü ile uzak yakın hiçbir ilgim yoktur. Ben dünya görüşü ve yaşam tarzı olarak kesinlikle FETÖ terör örgütü ile bağlantılı bir anlayışa sahip değilim. HSYK'nın listesini tek başına delil olarak kabul etmeniz benim için ağır sonuçlar oluşturacaktır. Bu sebeple hakkımda adli kontrolü düşünün. Kaçma şüphem yoktur. Bu sebeple tutuksuz soruşturulmak üzere serbest bırakılmayı talep ediyorum. Hakimliğiniz aksi kanaatteyse adli kontrol hükümlerinin uygulanmasını talep ediyorum."

16. Sorgu sonucunda başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanmasına karar verilmiştir. Kararın ilgili bölümü şöyledir:

"... Hakim ve Savcılar Yüksek Kurulu 2. Dairesinin 10/8/2016 tarihli görüşme tutanağı ve tüm hazırlık dosya kapsamı dikkate alındığında şüphelilerin üzerilerine atılı eylemi fikir ve

eylem birliği içerisinde işledikleri değerlendirilmekle ... CMK'nın 100/1. maddesi uyarınca kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin bulunduğu,

... Silahlı terör örgütüne üye olma suçunun CMK'nın 100/3 maddesinde sayılan katalog suçlardan olması nedeniyle tutuklama nedeninin yasal anlamda var sayıldığı, ayrıca bunun yanında dosya içinde bulunan unsurlar itibariyle soruşturmanın aşaması gözetildiğinde şüphelilerin delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme, mağdur üzerinde baskı yapma girişiminde bulunabileceğinden CMK'nın 100/2. maddesindeki tutuklama nedenin bulunduğu,

... üzerine atılı eylem itibariyle bu aşamada toplanan delillere göre suç vasfına ve eylemin haksızlık-hukuka aykırılık boyutu nazara alındığında, bu niteligi itibariyle kamu davasına konu edilip kesinleşmiş hükümle sübut bulması halinde kişi ve toplum için yaratmış olacağı tehlikenin büyüklüğü, soruşturma konusu eylem için yasada öngörülen hapis cezasının miktarı gözetildiğinde, ayrıca Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin yüklenen suçun işlendiğine dair kuvvetli şüphe sebeplerinin bulunması ve kişinin adaletin işleyişine müdahale etme riski olan hallerde tutukluluk tedbirinin uygulanabileceğine ilişkin yerleşik karar ve gerekçelerine göre de, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin belirttiği tutuklama tedbirine ilişkin kriter ve ölçütlerin mevcut olduğu, bu itibarla soruşturma konusu suçun niteliği ve kamu davası açılması halinde şüphelilerin maruz kalacağı ceza tehdidinin büyüklüğü dikkate alındığında tutuklama tedbirine nazaran CMK'nın 109/3 maddesinde sayılan tedbirlerin hiçbirinin soruşturmanın selametini sağlamak, delil karartılmasını engellemek ve kaçma şüphesini ortadan kaldırmak için yeterli olamayacağı ve tutuklama tedbirinin bu aşamada ölçülü olduğu kanaatine vanlmakla;

... somut olayda tutuklama tedbirinin uygulanması bakımından yasal düzenleme dışında üst normlara da aykırılık bulunmadığı ve tutuklama şartlarının tüm unsurlarıyla gerçekleştiği kabul edilerek; CMK 100 maddeleri gereğince TUTUKLANMASINA ... [karar verildi.]"

17. Başvurucu ve müdafii 15-16/8/2016 tarihlerinde tutuklama kararına itiraz etmiş, Bursa 1. Sulh Ceza Hâkimliğince 16/8/2016 tarihinde "... Şüphelinin kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin bulunduğu, .. terör örgütüne üye olma suçunun vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu, tutuklamanın genel ilkelerini belirleyen Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 5-6 maddeleri, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 19 maddesi ve Anayasa Mahkemesi'nin2/7/2013 tarihli 2012/1137 sayılı kararı, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin süreklilik arz eden yerleşik içtihatları birlikte değerlendirildiğinde, CMK 100 ve devamı maddelerindeki tutuklama koşullarının oluştuğu, tutuklamanın şüphelilere isnat olunan suçun kanunda öngörülmüş cezasının miktarına ve niteliğine göre tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu, şüphelilerin salıverilmesi halinde adaletin işleyişine zarar verecek faaliyetlerde bulunma tehlikesinin varlığı (bkz. Wemhoff - Almanya, 27 Haziran 1968 tarihli karar, prg. 14), başka suçlar işleme tehlikesinin varlığı (bkz. Matznetter - Avusturya, 10 Kasım 1969 tarihli karar, prg. 9) ya da kamu düzeninin bozulması tehlikesinin varlığı (bkz. Letellier - Fransa, 26 Haziran 1991 tarihli karar), ... hususunda oluşan kanaate göre şüphelinin 'Silahlı Terör Örgütüne Üye Olma' suçundan CMK 100 ve devamı maddeleri gereğince tutuklama gerekçelerinin yerinde olduğu ve kararda bir isabetsizlik bulunmadığı ..." gerekçesiyle itirazın kesin olarak reddine karar verilmiştir.

18. Bursa Cumhuriyet Başsavcılığı başvurucu hakkında yürüttüğü soruşturmada yetkisizlik kararı vererek dosyayı Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir.

19. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı 13/1/2017 tarihli kararıyla başvurucu hakkında

yürüttüğü soruşturmada yetkisizlik kararı vererek dosyayı İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir.

20. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 18/5/2017 tarihli iddianamesi ile başvurucunun silahlı terör örgütü üyesi olma suçundan cezalandırılması istemiyle aynı yer Ağır Ceza Mahkemesinde dava açılmıştır.

21. 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 başvurucu yönünden değerlendirmeler yapılmıştır.

22. 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. FETÖ/PDY ile irtibatlı olduğu gerekçesiyle T.C. Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu 2. Dairesinin 10/8/2016 tarihli ve 2016/9 tedbir ve 2016/357 sayılı, T.C. Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Genel Kurulunun 31/8/2016 tarihli ve 2016/428 sayılı kararı ile içerikleri,

ii. FETÖ/PDY üyesi olan hâkim/savcılara yönelik adaylık dâhil tüm süreçlerde dil eğitimi, master-doktora öğrenimi, yurt dışı gezileri, mesleki ve kişisel bilgi ve görgüyü artırmaya yönelik yurt içi ve yurt dışı programları düzenlemek suretiyle örgüt üyesi hâkim ve savcıların emsallerine nazaran daha donanımlı hâle getirildiğine, örgüt mensubu bazı hâkim ve Cumhuriyet savcılarının da hak etmedikleri hâlde yurt içi ve yurt dışı yüksek lisans ve doktora programlarına mevzuat hükümlerine riayet edilmeksizin yerleştirildiklerine ve bu kişilerin emsallerine nazaran üniversitelerdeki akademisyen üyeleri vasıtasıyla söz konusu programları daha kısa sürede bitirmelerinin sağlandığına, bu kapsamda başvurucunun da Polis Akademisi Başkanlığı Güvenlik Bilimleri Enstitüsünde yüksek lisans eğitimine katıldığına yönelik tespitler,

iii. FETÖ/PDY tarafından üyelerine hâkimlik ve savcılık sınavlarına girmeleri konusunda telkinlerde bulunulduğu hatta mensuplarının sırf hâkimlik ve savcılık sınavlarına hazırlanmaları için hukuk fakültesi mezunları arasından çalışma evleri oluşturulduğu, ışık evleri, dershaneler ve okullar vasıtası ile mahrem görev kapsamında büyük önem atfedilen hâkim ve savcılık mesleğine örgüt mensuplarının yerleştirilmesi amacıyla sınav sorularının yasal olmayan yollarla temin edilip sınavdan birkaç gün önce abiler/ablalar tarafından cevapları işaretlenmiş kitapçıklar hâlinde öğrencilere gösterilerek öğrencilerin bunları ezberlemelerinin ve bu şekilde sınavda başarılı olmalarının sağlandığı, mensupları olan öğrencilere hâkimlik ve savcılık sınavını kazanmaları hâlinde örgütün yargı içindeki bürokrat ve üst düzey yöneticileri tarafından referans olunacağının söylendiği, mülakatı geçip staja başlayan hâkim ve savcı adaylarının Adalet Akademisi ve staj döneminde de yine örgüt tarafından koordine edildiği, kendilerinden olan hâkim ve savcı adaylarının deşifre olmasını engellemek amacıyla örgütle irtibatlarını gizlilik içinde ve silahlı örgüt liderinin tedbir kurallarına uygun şekilde sürdürecekleri evlerde kalmalarının tavsiye edildiği, adayların beşer kişilik kapalı gruplar hâlinde ve örgüt tarafından finanse edilen evlerde kalmalarının sağlandığı, iki evin irtibat hâlinde olmasının istendiği, bu evlere murakıp adı verilen örgüt mensubu kişilerin gönderilerek evde kalan öğrencilerden bilgi alınmasının ve tavsiyelerde bulunulmasının sağlandığı, bu kapsamda M.A.nın beyanında da belirttiği gibi şüphelinin üniversite eğitimi sırasında FETÖ/PDY'ye ait evlerde kaldığı ve örgütün toplantılarına katıldığı yönündeki tespitler,

iv. Örgütün Türkiye Adalet Akademisi stajında hâkim ve savcı adaylarını staj dönemlerine göre ayırdığı, bazı hâkim ve savcı adaylarına Türkiye Adalet Akademisi yurdunda kalmaları tavsiye edilerek bu kişilerden örgüt lehine ya da aleyhine konuşan aday arkadaşlarının bildirilmesinin istendiği, her dönemin sorumlu abisinin/ablasının bulunduğu, evlere gönderilen örgüt mensubu murakıpların hâkim ve savcı adaylarına gerektiğinde oruç tutmama, oruç tutsa dahi elinde su şişesiyle gezme, cuma namazına gitmeme, kokteyl ve resepsiyonlarda içki içme, örgüt dışından başka bayanlarla evlenmeme yönünde telkinde bulundukları, örgüt mensubu hâkim ve savcıların T1, T2, T3, T4, T5 ve A1 şeklinde kategorize edilerek taşra ve devre yapılanmasının oluşturulduğu, nitekim ifadelerine yer verilen gizli tanık A. ve H.K.nın beyanlarından da anlaşılacağı üzere başvurucunun FETÖ/PDY'ye ait evlerde kaldığı yönündeki tespitler,

v. Örgütün yapısı, faaliyetleri ve içinde bulunduğu bir kısım hâkim/savcıların beyanlarından başvurucunun örgüt üyesi olduğunu gösterir eylem ve davranışlarıyla ilgili tespitler.

23. İddianamede başvurucuya yöneltilen eylemlere ilişkin olarak haklarında yapılan soruşturmalarda şüpheli ve tanık sıfatlarıyla alınan beyanların ilgili kısımları şöyledir:

- Gizli Tanık A. ifadesinde; "... Ankara'da staj yapmaya karar vermiştim. Bu sırada beni Ş.L.A. ile tanıştırdılar. Bu şahıs yaşça bizden büyüktür. Halen hakim olduğunu biliyorum. Mülakatlar açıklandıktan sonra Ş.L.A. hangi evde, kimlerle kalacağımızı belirliyordu. Ben Ö.Ü. ile daha önce kaldığımı belirtip yine onunla birlikte kalmak istedim. Ş.L.A. benim bu isteğimi yerine getirip ben, Ö.Ü. ve M.Ö. ile birlikte Kolejde bulunan bir eve gönderildik. Bu evi bizden önce kiraladığını biliyorum. Ş.L.A. bu dönemde Kolej semtinde oturanların abisi konumunda idi. Üç arkadaşla birlikte kalmaya başladık. Bizim evin abisi konumunda ise halen hakim olduğunu bildiğim İ.A.'dır. ... Ş. ve İ. sürekli olarak bize dışarıda temkinli davranın, evde kaldığınız arkadaşların isimlerini diğer şahıslara vermeyin, eve misafir getirmeyin, hatta cumalara mümkünse gitmeyin derdi. Ben cumalara gidiyordum. Ancak diğer arkadaşlarımdan gizli olarak giderdim. Sürekli gittiğim de söylenmez. İ.A. staja başladıktan sonra ilk maaşın cemaate verilmesi gerektiğini belirtti. Ancak ben, ailem benim maaşımı bekliyor, ben tüm maaşımı veremem dedim. Ancak benden de evlenene kadar her ay maaşımın %15'i cemaate istenmiştir. Ben de vermişimdir. ... Kolej semtinde bizim gibi cemaat evlerinde kalan hakim stajyerlerini biliyorum. Bu evlerden de Ş.L.A.'nın sorumlu olduğunu biliyorum.....Kolej semtinde oturan ve cemaat evlerinde kalan diğer arkadaşlar ise V.D., E.Ö., U.G.'tir. Bunlar da ayrı bir evde otururlardı. İsmini belirttiğim şahıslar bilahare hakim ve savcı olarak görev yaptıklarını biliyorum. Bu şahısların 17 -25 Aralık'tan sonra cemaat ile ilişkilerini ne seviyede olduklarını bilemiyorum...." şeklinde beyanda bulunmuştur.

- Gizli Tanık D. ifadesinde; "... Ülkemizde meydana gelen darbeye teşebbüs sonrasında bu gün FETÖ/PDY terör örgütü üyesi olduğunu düşündüğüm bir isim hakkında Cumhuriyet Başsavcılığınıza bilgi vermek amaçlı geldim. İsmini vermek istediğim kişi M.S.'dir. Bu kişi Siverek Açık Ceza İnfaz Kurumunda İnfaz Koruma Memuru olarak halen görev yapmaktadır. Darbe teşebbüsünden bir kaç gün sonra tam tarihini hatırlayamadığım bir günde, bu kişinin yürütülen soruşturmalar ile ilgili 'ben Siverek'de görev yapan savcı U.G.'i tanıyorum. Bu kişi ile yakın ilişki içerisindeyiz. Hatta ben [U.] savcıya İngilizce ders verdim, İngilizcem iyi olduğu için kendisi ile dışarıda görüşürüz, yemek de yeriz. [U.] savcı Akdeniz Üniversitesine yatay geçişime yardımcı olacaktı. [U.] savcı Facebook'ta da arkadaş listemdedir, bu savcının ihraç edildiğini öğrendim. Korkum o dur ki beni de gözaltına alabilirler' şeklinde ifadelerde bulunmuştur. M.S. içine kapanık biridir. Çevresinde pek arkadaş yoktur. Kimse ile de

arkadaşlık yapmaz. Hatırladığım kadarı ile savcı U.G. darbe teşebbüsünden önce tayin ile başka bir yere gitmişti. Ben yukarıda kendisinden duyduğum ifadeler sonrasında onun FETÖ/PDY terör örgütü üyesi olabileceğini düşündüm ve bunu Cumhuriyet Başsavcılığına bildirme gereği duydum....." şeklinde beyanda bulunmuştur.

- H.K. ifadesinde; "... 20/12/2008 tarihinde ve 25/4/2009 tarihinde yapılan hakimlik savcılık yazılı sınavı sonucu hakimlik savcılık stajına başlayan ve 20 Aralık ve 25 Nisan Dönemi olarak tabir edilen dönemde FETÖ/PDY silahlı terör örgütüne üye olan şahıslar; M.K., İ.A., O.K,, Ş.L.A., R.D., İ.A., Y.B., H.Ö., U.G., E.B. isimli şahıslardır. Hatta bu staj dönemi sonunda hazırlanan yıllık albüm ve balo kurulunu kazananların tamamı o dönem cemaattendi..." şeklinde beyanda bulunmuştur.

-M.A. ifadesinde; "... Ankara ilinde çalışma evleri olduğunu söyleyerek beni Ankara'ya yönlendirdiler. ... 2008 yazında Ankara iline gittiğimde Ankara ilinde beni B.Ö. (hatırladığım kadarıyla o dönemde idari yargı hakim adayı olan, sonrasında mesleğe girdiğini bildiğim, hatta en son Gaziantep Vergi Mahkemesine atanmıştı, ihraç olup olmadığını bilmiyorum) beni karşıladı. Dikmen Caddesinde bulunan bir eve götürdü. O evde ismini A. (o dönemde adli yargı hakim savcı adayı olduğunu bildiğim) olarak bildiğim şahıs bulunuyordu. Bu şahıs bize hangi kaynaklardan ders çalışacağımızı söyledi, ayrıca gürültü yapmayın, ev dışarıdan bilinmesin şeklinde konuştu. Bu şahıs bize o dönemde sınavlara hazırlık kitabı olan Justice isimli kitaba çalışmamızı önerdi. Söz konusu evde ben, C.B. (İdari yargı hakimi, ihraç oldu.), V.D. (Adli yargı hakimi, ihraç oldu.), M.Y. (Adli yargı sınavını kazandığını duydum, ancak meslekte olup olmadığını bilmiyorum.), U.G. (Siverek savcısı olarak görev yaptığı dönemde ihraç oldu), bir de İ. isimli soyadını hatırlamadığım bir kişi vardı, ancak o sınavı kazanamayınca ayrıldı. Evin abisi B.Ö. idi. Bildiğim kadarıyla A. isimli şahıs onun üzeriydi. Evde kaldığımız sürece cüzi bir miktar gider ödedim. Bu parayı hatırladığım kadarıyla kimse toplamıyordu. Doğalgaz faturası, erzak alımı gibi giderleri karşılıyorduk. Eve kira ödemedim. ... Bu evde kaldığımız süre boyunca 2008 yılı adli ve idari hakimlik savcılık sınavlarına girdik. Burada şunu belirtmek isterim ki bu sınavlara girerken kimse bize soru vermedi. Günde 10 saate yakın ders çalıştık. Evde kaldığımız süre boyunca B.Ö. bir iki kez bize deneme sınavı getirip çözdürmüştü. Ancak deneme sınavındaki sorular ile sınavda çıkan sorular aynı değildi. Zaten o dönemde bizim evden idari yargı sınavını ben ve C.B. kazandık. Adli yargı sınavını ise V.D. ile U.G. kazandı. Yine evde bulunanlardan M.Y.nin ise 2009 yılında yapılan sınavı kazandığını duydum. ...” şeklinde beyanda bulunmuştur.

24. Başvurucuya isnat edilen suça dayanak olan olgulara ilişkin hukuki değerlendirmeler iddianamede şöyle ifade edilmiştir:

"... Şüphelinin FETÖ/PDY silahlı terör örgütünün hiyerarşik yapılanması içerisinde bilerek ve isteyerek yer aldığı, yukarıda açıklandığı üzere bütün halindeki ve süreklilik arz eden eylemleri ile FETÖ/PDY silahlı terör örgütünün üyesi olduğu anlaşılmıştır."

25. İstanbul 26. Ağır Ceza Mahkemesi 2/6/2017 tarihinde iddianamenin kabulüne karar vermiş ve E.2017/180 sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşaması başlamış, aynı tarihte yapılan tensip incelemesi ile "... üzerine atılı suçun vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu, arama tutanakları ve ekleri vs. deliller kapsamında kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren müşahhas deliller bulunması, sanığın üzerine atılı suçun tutuklama sebeplerinin kanuni karine olarak varsayıldığı, CMK 100/3-a. 11 alt bendinde sayılan katalog suç oluşu, sanığa isnat edilen suçun kanunda öngörülen cezalarının alt ve üst sınırlarının kaçma şüphesini doğurması, Anayasının 13. maddesindeki hukuki düzenleme de

değerlendirildiğinde sanığın eyleminin subüta ermesi halinde sanığa verilmesi muhtemel ceza veya güvenlik tedbiri ile tutuklama tedbirinin ölçülü olması, sanık üzerinde adli kontrol hükümleri ile yeterli ve etkili hukuksal denetim sağlanamayacak oluşu" gerekçesiyle başvurucunun tutukluluğunun devamına karar verilmiştir.

26. İstanbul 26. Ağır Ceza Mahkemesince 7/9/2017 tarihinde yapılan ilk duruşmada yetkisizlik kararı verilerek dosyanın Bursa Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmesine ve başvurucunun tutukluluğunun devamına karar verilmiştir.

27. Bursa 10. Ağır Ceza Mahkemesince yapılan tensip incelemesi ile birlikte 23/10/2017 tarihinde karşı yetkisizlik kararı verilerek dosyanın yetkili ve görevli mahkemenin belirlenmesi için Yargıtay 5. Ceza Dairesi Başkanlığına gönderilmesine karar verilmiştir.

28. Yargıtay 5. Ceza Dairesi 25/12/2017 tarihli kararıyla İstanbul 26. Ağır Ceza Mahkemesinin 7/9/2017 tarihli yetkisizlik kararının kaldırılmasına karar vermiştir.

29. Yargılamaya İstanbul 26. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2018/14 sayılı dosyası üzerinden devam edilmiş ve başvurucunun 19/1/2018 tarihli tensip incelemesiyle tahliyesine karar verilmiştir. Devam eden yargılamada Mahkemece 12/6/2019 tarihli duruşmada başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan 6 yıl 3 ay hapis cezasıyla cezalandırılmasına karar verilmiştir. Kararın ilgi kısmı şöyledir:

" ...

... Gizli Tanık A. ve H.K.nın da belirttiği gibi sanığın da hakim savcı adaylığı stajı süresince nihai amacı devleti ele geçirmek olan FETÖ/PDY silahlı terör örgütüne ait evlerde kaldığını beyan ettikleri, tanık M.Ö.'nin de aynı şekilde staj döneminde sanık ile beraber örgüte ait aynı evde kaldıkları beyan ettiği anlaşılmakla sanığın FETÖ/PDY oluşumunun hedef ve çıkarları doğrultusunda örgüt üyesi olarak faaliyet gösterdiği, dosya kapsamına göre FETÖ/PDY silahlı terör örgütünün hiyerarşik yapısına dahil olduğu, örgütle güncel bağını devam ettirdiği ve bu suretle verilecek görevleri yerine getirmeye hazır olmak üzere kendi iradesini örgüt iradesine terk ettiği, sanığın örgüte hakim olan hiyerarşik gücün emrine girdiği, örgütle organik bağ kurup örgütsel davranışlarda bulunduğu ve örgüt üyesi sıfatına haiz olduğu sonuç ve kanaatine varılarak ..."

30. Dava, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla istinaf mahkemesinde derdesttir.

IV. İLGİLİ HUKUK

31. İlgili hukuk için bkz. Salih Sönmez (B. No: 2016/25431, 28/11/2018, §§ 33-56) başvurusu hakkında verilen karar.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

32. Mahkemenin 3/7/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

33. Başvurucu, soruşturma sürecinde hukuka aykırı olarak verilen kararlar hakkında işlemler yapıldığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

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

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

35. 30/3/2011 tarihli 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."

36. 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, §§ 16, 17).

37. Somut olayda başvurucu, soruşturma süreci devam ederken bireysel başvuruda bulunmuş; sonrasında hakkında kamu davası açılmıştır. Anayasa Mahkemesince bireysel başvurunun karara bağlandığı tarih itibarıyla başvurucu hakkındaki kovuşturmanın devam ettiği görülmektedir. Başvurucunun başvuru formunda dile getirdiği şikâyetlerini yargılamada ve sonrasında istinaf/temyiz aşamalarında ileri sürebilme ve bu aşamalarda inceletme imkânı bulunmaktadır. Bu çerçevede derece mahkemelerinin yargılama ve istinaf/temyiz süreçleri beklenmeden soruşturma sürecindeki adil yargılanma hakkı ihlali şikâyetlerinin başvurucu tarafından bireysel başvuruya konu edildiği görülmüştür.

38. Açıklanan gerekçelerle ilk derece mahkemeleri ve istinaf/temyiz mercileri önünde devam eden 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. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

39. Başvurucu; koşulları oluşmadan hukuka aykırı olarak verilen arama kararıyla evinde, aracında ve makam odasında aramalar yapıldığını ve bir kısım eşyalarına haksız olarak el konulduğunu belirterek mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

40. Bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, §§ 16, 17).

41. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (i) ve (j)bendinde, suç soruşturması veya kovuşturması sırasında hakkındaki arama kararı ölçüsüz bir şekilde gerçekleştirilen ve eşyasına veya mal varlığı değerlerine koşulları oluşmadığı hâlde el konulan kişilere tazminat talebinde bulunabilme imkânı tanınmaktadır (bkz. § 31).

42. Anayasa Mahkemesi, ceza soruşturması veya kovuşturması sırasında soruşturma mercilerince ya da yargı organlarınca şüphelilerle ilgili 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).

43. Somut olayda Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının yazılı talimatı uyarınca başvurucunun konutu ile aracında arama yapılmış ve delil niteliğinde olabilecek bir kısım eşyalarına el konulmuştur. 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.

44. 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. Gözaltının Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiası

45. Başvurucu; makul şüphe olmadan hakkında yakalama kararı verilerek gözaltına alınmasının hukuka aykırı olduğunu, bu kararların gerekçesiz olarak verildiğini belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

46. Bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, §§ 16, 17).

47. 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).

48. Başvurucu hakkında uygulanan yakalama ve gözaltı tedbirlerinin 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; bkz. Günay Dağ ve diğerleri, § 145) da bu kapsamdaki taleplerle ilgili olarak davanın esasının sonuçlanmasına gerek olmadığı yönündedir. Bu madde kapsamında açılacak dava yoluyla yakalama ve gözaltı tedbirlerinin hukuka aykırı olduğu tespit edildiğinde başvurucu lehine tazminata da hükmedilebilecektir.

49. Somut olayda, başvurucu yönünden gözaltı tedbirinin hukuki olmadığına ilişkin iddia ile ilgili olarak anılan kararlarda varılan sonuçlardan ayrılmayı gerektiren bir durum

bulunmamaktadır.

50. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Tutuklamanın Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

51. Başvurucu; suç şüphesi ve bunu haklı kılan deliller olmamasına rağmen hakkında tutuklama kararı verildiğini, delilleri karartma tehlikesi ve kaçma şüphesinin de somut olayda mevcut olmadığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

52. Başvurucu ayrıca görevinden kaynaklanan güvencelere riayet edilmeksizin tutuklandığını iddia etmiştir. Başvurucuya göre tutuklanmasına karar verildiği tarihte Cumhuriyet savcısı olması dolayısıyla hakkında soruşturma veya kovuşturma yapılabilmesi için 24/2/1983 tarihli ve 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'na göre gerekli özel şartlar oluşmadan soruşturma yürütülmüş, yetkisiz ve görevsiz mercilerce hukuka aykırı olarak tutuklanmıştır.

b. Değerlendirme

53. 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."

54. 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."

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

i. Uygulanabilirlik Yönünden

56. 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."

57. 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, § 57).

58. 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

59. Genel ilkeler için bkz. Salih Sönmez (§§ 99-104).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

60. Somut olayda öncelikle başvurucunun tutuklanmasının kanuni dayanağının olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

61. Başvurucu, darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu belirtilen FETÖ/PDY mensubu olduğu iddiasıyla yürütülen soruşturma kapsamında silahlı terör örgütü üyesi olma suçlamasıyla 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi uyarınca tutuklanmıştır.

62. Diğer taraftan başvurucu, 2802 sayılı Kanun'da Cumhuriyet savcılarıyla ilgili olarak öngörülen usule ilişkin güvencelerin hiçbirine riayet edilmeksizin yetkili ve görevli olmayan mahkemece tutuklandığını iddia etmektedir.

63. Anayasa Mahkemesi, birçok kararında bu şikâyetleri incelemiştir. Bu kararlarda, kanuna aykırı olarak tutuklandığı iddiası yerinde görülmeyerek uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağının bulunduğu kabul edilmiştir (Adem Türkel, B. No: 2017/632, 23/1/2019, §§ 53-59; Salih Sönmez, §§ 107-121). Somut başvuruda da aynı mahiyetteki iddialara ilişkin olarak anılan kararlarda varılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

64. Yukarıda yer verilen veya atıf yapılan kararlarda da belirtildiği üzere başvurucunun 15/7/2016 tarihinde başlayan ve ertesi gün de devam eden darbe teşebbüsünün savuşturulması sonrasında hakkında çıkarılan yakalama kararı uyarınca (11/8/2016 tarihinde) yakalanarak gözaltına alınıp darbe teşebbüsünün arkasındaki yapılanma olduğu belirtilen ve yargı makamlarınca silahlı bir terör örgütü olduğuna karar verilen FETÖ/PDY üyesi olma suçundan tutuklandığı dikkate alındığında başvurucuya isnat edilen silahlı terör örgütü üyesi olma suçu yönünden suçüstü hâlinin bulunduğu yönünde soruşturma

mercilerince yapılan değerlendirmelerin olgusal ve hukuki temelden yoksun ve keyfî olduğunun kabulü mümkün görülmemiştir. 2802 sayılı Kanun'un 94. maddesi gereğince soruşturmanın genel hükümlere göre yapılacağı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla bu soruşturmada tutuklama tedbirine genel yetkili yargı organı olarak sulh ceza hâkimliklerince karar verilebilecektir. Bu durumda başvurucunun görev yaptığı yerdeki sulh ceza hâkimliğince tutuklanmasının olgusal ve hukuki temelden yoksun ve keyfî olduğunun kabulü mümkün görülmemiştir.

65. Dolayısıyla somut olayın koşullarında başvurucunun Cumhuriyet savcısı olması nedeniyle Anayasa veya 2802 sayılı Kanun'dan kaynaklanan güvenceler uygulanmaksızın kanuna aykırı olarak tutuklandığı iddiası yerinde değildir. Bu itibarla 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 belirti bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi gerekir.

67. Başvurucu hakkında verilen tutuklama kararında "Hakim ve Savcılar Yüksek Kurulu 2. Dairesinin, Teftiş Kurulu raporuna dayanarak verdiği görevden uzaklaştırma kararına" atıf yapılarak başvurucunun da aralarında olduğu şüpheliler yönünden isnat edilen suçun işlendiğine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin bulunduğu belirtilmiştir (bkz. § 16).

68. Başvurucu hakkında hazırlanan iddianamede; başvurucunun FETÖ/PDY yapılanmasıyla irtibatının olduğuna dair somut olgu isnadı barındıran şüpheli ve tanık anlatımlarına, HSYK'nın 31/8/2016 tarihli meslekten çıkarılması kararına, hâkim-savcılık sınavına yönelik FETÖ/PDY'ye ait çalışma evlerinde kalarak orada sınava hazırlanmasına ve staj döneminde de yine bu örgüte ait evlerde ikamet etmesine dayanılmıştır (bkz. §§ 20-23).

69. Soruşturma dosyasında, hâkim-savcı olduğu anlaşılan ve FETÖ/PDY üyesi olmakla suçlanan H.K. hakkında yürütülen bir soruşturma kapsamında etkin pişmanlık hükümlerinden yararlanmak istediğini belirterek verdiği ifadesinde, Cumhuriyet savcısı olarak görev yapmakta olan başvurucunun FETÖ/PDY ile irtibatının olduğuna ve bu yapılanmaya mensup olduğuna yönelik anlatımlarda bulunduğu görülmektedir. Tanık M.A., hâkim-savcılık sınavına yönelik olarak örgüte ait çalışma evinde başvurucuyla birlikte kaldığını ve başvurucunun örgüt üyesi olduğunu beyan etmiştir (bkz. § 23). Yine gizli tanıklar A. ve D. beyanlarında, başvurucunun mesleki staj döneminde örgüte ait evde kaldığını ve bu örgütün üyesi olduğunu ifade etmişlerdir (bkz. § 23). 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; benzer yöndeki karar için bkz. Metin Evecen, B. No: 2017/744, 4/4/2018, § 58).

70. Gerçekleşen darbe teşebbüsü sonrasında soruşturma mercilerince örgüte ait çalışma evlerinde hâkim-savcılık sınavına hazırlanan ve staj döneminde de yine bu örgüte ait evlerde kaldığı belirtilen başvurucu hakkındaki FETÖ/PDY yapılanmasıyla irtibatının olduğuna dair somut olgu isnadı barındıran tanık anlatımlarının somut olayın koşullarına göre suçun işlendiğine dair kuvvetli belirti olarak kabul edilmesinin de temelsiz ve keyfî olduğu

söylenemez.

71. 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.

72. Darbe teşebbüsü sonrasında teşebbüsle bağlantılı veya doğrudan teşebbüsle olmasa da 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).

73. Başvurucunun tutuklanmasına karar verilen silahlı terör örgütü üyesi olma suçu, Türk hukuk sistemi içinde ağır cezai yaptırımlar öngörülen suç tipleri arasında olup (bkz. § 31) 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. § 19; Gülser Yıldırım (2) [GK], B. No: 2016/40170, 16/11/2017, § 148).

74. Somut olayda Bursa 5. Sulh Ceza Hâkimliğince başvurucunun tutuklanmasına karar verilirken işlendiği iddia olunan silahlı terör örgütüne üye olma suçunun niteliğine, suça ilişkin kanunda öngörülen yaptırımın ağırlığına, delillerin karartılması ile kaçma şüphesinin varlığına ve suçun 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan katalog suçlar arasında olmasına dayanıldığı görülmektedir (bkz. § 16).

75. Dolayısıyla tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar ve somut olayın yukarıda belirtilen özel koşulları ile Bursa 5. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından verilen kararın içeriği birlikte değerlendirildiğinde başvurucu yönünden özellikle -suçun ağırlığına atfen- delillerin karartma ve kaçma şüphesine yönelen tutuklama nedenlerinin olgusal temellerinin olduğu söylenebilir.

76. 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).

77. 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 darbe teşebbüsüyle veya 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).

78. Somut olayın yukarıda belirtilen özellikleri dikkate alındığında Bursa 5. 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 (bkz. § 16) keyfî ve temelsiz olduğu söylenemez.

79. 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.

80. 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.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Gözaltına almanın hukuka aykırı olması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. 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 3/7/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HİLAL ADA VE DİĞERLERİ

B. No: 2016/22735 | Karar tarihi: 03.07.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/22735

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HİLAL ADA VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/22735)

Karar Tarihi: 3/7/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Hüseyin KAYA

Başvurucu : 1. Hilal ADA

2. Seniha SÜRER

3. Reyhan ÇOŞMUŞLU

Vekilleri : Av. Cihan AYDIN

Av. Keziban YILMAZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza infaz kurumundaki tutulma koşulları nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 1/11/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Yapılan incelemede başvurucu Seniha Sürer tarafından yapılan 2016/22735 numaralı başvuru, başvurucu Hilal Ada tarafından yapılan 2016/22737 numaralı başvuru ve

başvurucu Reyhan Coşmuşlu tarafından yapılan 2016/22739 numaralı başvuru konu bakımından aynı nitelikte olması nedeniyle 2016/22735 numaralı başvuru üzerinde birleştirilmiş ve incelemenin bu dosya üzerinden yapılmasına karar verilmiştir.

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

6. Başvuruculaların tedbir kararı verilmesi yönündeki talepleri hakkında Anayasa Mahkemesi Birinci Bölümü tarafından 8/11/2016 tarihinde ret kararı verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucular farklı tarihlerde terör suçlarıyla bağlantılı olarak tutuklanmış ve Diyarbakır E Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna (Ceza İnfaz Kurumu) yerleştirilmiştir.

9. Başvurucular 19/9/2016 tarihinde Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğüne (Genel Müdürlük) başvurarak Ceza İnfaz Kurumunun fiziki şartlarının kötü ve yetersiz olduğunu belirtmiş, tutulma koşulların düzeltilmesini talep etmişlerdir.

10. Genel Müdürlük 28/9/2016 tarihli ve 109992 sayılı, 3/10/2016 tarihli ve 111771 sayılı yazılarında başvuruculara cevaben ceza infaz kurumlarının inşası ve faaliyetinde Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin ceza infaz alanındaki tavsiye kararlarında belirlenen minimum standartların gözönünde bulundurulduğunu, aniden çok sayıda tutuklama olduğunda geçici olarak bazı illerde kalabalıklaşma yaşandığını ancak bu sorunun sevk ve nakillerle kısa zamanda giderildiğini, konuyla ilgili gerekli incelemenin yapılacağını belirtmiştir.

11. Başvurucular, Genel Müdürlüğün anılan cevabının kendilerine 3/10/2016 ve 7/10/2016 tarihlerinde tebliğ edildiğini belirterek 1/11/2016 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

12. Mahkemenin 3/7/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruculaların İddiaları

13. Başvurucular, on altı kişilik kapasitesi olduğu hâlde kırk kişi kaldıkları koğuşta yirmi yatak, bir tuvalet ve bir banyo bulunduğunu, yerlere serilen battaniyelerin üstünde sağlıksız koşullarda yattıklarını, yatak taleplerinin reddedildiğini, verilen sıcak suyun öz bakım ve temizlik için yetersiz kaldığını, havalandırma imkânının ise kısıtlı olduğunu iddia etmişlerdir. Söz konusu iddialar kapsamında başvurucular Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağı ve bu güvenceyle bağlantılı olarak Anayasa'nın 40. maddesinde güvence altına alınan etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

B. Değerlendirme

14. Anayasa Mahkemesi ceza infaz kurumlarındaki tutulma koşullarının kötülüğünden kaynaklanan kötü muamele iddialarına ilişkin olarak infaz hâkimliğine şikâyet yolunu tüketilmesi gereken etkili bir iç hukuk yolu olarak gördüğünü çeşitli kararlarında belirtmiştir. (birçok karar arasından bkz. Mehmet Baransu, B. No: 2015/8046, 19/11/2015,§§

23-35; Mehmet Hasan Altan (2) [GK], B. No: 2016/23672, 11/1/2018, §§ 250-252).

15. Öte yandan Anayasa Mahkemesi İkinci Bölüm Birinci Komisyonunca eldeki başvuruya benzer şikâyetleri ihtiva eden bir başvuru hakkında infaz hâkimliği yolu tüketilmediği gerekçesi ile verilen bir kabul edilemezlik kararı (Mehmet Reşit Arslan, B. No: 2013/2025, 30/9/2013) Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) önündeki başka bir başvuruda (Ethem Sakin/Türkiye, B. No: 20616/13, 28/6/2016)Türk Hükûmeti tarafından emsal karar olarak sunulmuştur. AİHM, belirtilen Anayasa Mahkemesi kabul edilemezlik kararına da atıfta bulunarak (aynı kararda bkz. § 24) infaz hâkimliği yolunun tüketilmemiş olmasını başvuru yollarının tüketilmemesi olarak görmüş ve kabul edilmezlik kararı vermiştir (aynı kararda bkz. §§ 30-37).

16. Somut olayda, başvurucuların Ceza İnfaz Kurumundaki tutulma koşullarına ilişkin şikâyetleri açısından Anayasa Mahkemesince verilen ve yukarıda belirtilen kararlarda varılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durumun olmadığı anlaşılmaktadır.

17. Açıklanan gerekçelerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemezliğine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 3/7/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HÜSEYİN EKİNCİ

B. No: 2016/38867 | Karar tarihi: 03.07.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/38867

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HÜSEYİN EKİNCİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/38867)

Karar Tarihi: 3/7/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör Yrd. : Fatih ALKAN

Başvurucu : Hüseyin EKİNCİ

Vekili : Av. Ali TOKUL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; tutuklu olarak farklı ceza infaz kurumlarında bulunan eşlerin birbirleriyle yeterli şekilde iletişim kuramamaları nedeniyle aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 17/10/2016 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.

5. Konu ve kişi yönünden hukuki irtibat nedeniyle 2017/25591 numaralı bireysel başvuru dosyasının 2016/38867 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine 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. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

10. Başvurucu, 15 Temmuz 2016 tarihli darbe teşebbüsü sonrasında terör örgütüne (Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması, FETÖ/PDY) üye olma ve anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme suçları kapsamında yürütülen soruşturma sürecinde İstanbul Anadolu 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin 21/7/2016 tarihli kararıyla tutuklanmış ve Silivri 6 Nolu L Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna (Ceza İnfaz Kurumu) konulmuştur. Başvurucu, 28/4/2017 tarihinde Maltepe 1 Nolu L Tipi Ceza İnfaz Kurumuna nakledilmiş ve 13/11/2018 tarihinde tahliye edilmiştir.

11. Başvurucunun eşi de aynı tarihte ve aynı suçlama kapsamında tutuklanmış ve Bakırköy Kadın Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna konulmuştur.

12. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 12/8/2016 tarihli kararıyla 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 114. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca FETÖ/PDY soruşturmaları kapsamında tutuklanan ve Silivri Ceza İnfaz Kurumlarında tutulan kişilerin olağanüstü hâl (OHAL) süresince mektup ve faks gibi haberleşme araçlarını kullanmalarının yasaklanmasına karar verilmiştir. Başvurucunun anılan karara karşı yaptığı itiraz Silivri 1. İnfaz Hâkimliğinin 12/1/2017 tarihli, Silivri Ağır Ceza Mahkemesinin (Ağır Ceza Mahkemesi) 10/3/2017 tarihli kararlarıyla reddedilmiştir.

13. Başvurucu, tutuklu olarak bulunduğu Ceza İnfaz Kurumuna çeşitli tarihlerde (19/9/2016, 30/9/2016, 10/2/2017) dilekçe ile başvurmuş ve Bakırköy Kadın Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda tutulan eşiyle yüz yüze görüşme, telefonla görüşme ve mektupla haberleşme haklarından yararlandırılmayı talep etmiştir. Ceza İnfaz Kurumu İdare ve Gözlem Kurulunun (İdare ve Gözlem Kurulu) 10/2/2017 tarihli kararıyla başvurucunun talepleri reddedilmiştir. Kararda; mevzuat gereğince farklı ceza infaz kurumlarında bulunan kişilerin görüşme, telefonlaşma, mektuplaşma hakkından yararlandırılmalarının mümkün olmadığı belirtilmiştir.

14. Başvurucu, İdare ve Gözlem Kurulunun söz konusu kararının kaldırılması talebiyle 20/2/2017 tarihinde Silivri 2. İnfaz Hâkimliğine (İnfaz Hâkimliği) şikâyet dilekçesi sunmuştur. Dilekçesinde, idare tarafından alınan kararın hukuka aykırı olduğunu belirtmiş ve farklı bir ceza infaz kurumunda tutuklu olarak bulunan eşiyle görüşebilmesine ve telefon, mektup, faks gibi araçlarla iletişim kurabilmesine ilişkin taleplerini yinelemiştir.

15. İnfaz Hâkimliğinin 28/2/2017 tarihli kararıyla şikâyetin reddine karar verilmiştir. Kararda; İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 12/8/2016 tarihli kararına değinilmiş ve İdare ve Gözlem Kurulunca verilen kararın usule ve mevzuata uygun olduğu belirtilmiştir.

16. Başvurucu, söz konusu karara karşı Silivri Ağır Ceza Mahkemesine (Ağır Ceza Mahkemesi) itiraz etmiş ve İnfaz Hâkimliğince verilen kararın kaldırılmasını talep etmiştir. Ağır Ceza Mahkemesi 3/4/2017 tarihli kararıyla başvurucunun itirazının kısmen kabulüne

hükmetmiş ve başvurucunun başka bir ceza infaz kurumunda tutuklu olan eşiyle telefon görüşmesi yapabileceğine karar vermiştir. Kesin olarak verilen kararda; ilgili mevzuatta yasaklayıcı bir düzenleme bulunmadığı, farklı ceza infaz kurumlarında bulunan tutuklu eşlerin idarenin belirleyeceği gün ve saatlerde telefonla görüşebileceği belirtilmiştir.

17. Söz konusu karar 26/4/2017 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

18. Kesin nitelikteki karara karşı Bakanlık tarafından -kanun yararına bozma talebiyle- olağan üstü kanun yoluna başvurulmuştur. Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 27/11/2017 tarihli kararıyla kanun yararına bozma talebinin reddine hükmedilmiştir. Kararda; mevzuata göre başvurucunun başka bir ceza infaz kurumunda tutuklu olarak bulunan eşiyle telefonla haberleşme hakkının bulunduğu, başvurucunun telefonla haberleşme hakkının ilgili Cumhuriyet savcılığı ya da mahkemesince kısıtlandığına dair bir kararın olmadığı, bu durumda Silivri Ağır Ceza Mahkemesince verilen kararda bir isabetsizlik bulunmadığı belirtilmiştir (bkz. § 35).

19. Başvurucu, Ağır Ceza Mahkemesince verilen tutuklu eşiyle telefonla görüşme hakkından yararlanabileceğine dair kararın uygulanması talebiyle Ceza İnfaz Kurumuna başvurmuştur. Söz konusu talep İdare ve Gözlem Kurulunun 25/4/2017 tarihli kararıyla teknik alt yapının bulunmaması nedeniyle reddedilmiştir. Kararda, telefon görüşmelerinin kayıt altına alınması, dinlenmesi ve eşlerin bu suretle görüştürülmesi için yeterli teknik alt yapının bulunmadığı belirtilmiştir. Söz konusu kararın ardından başvurucu 28/4/2017 tarihinde Maltepe 1 Nolu L Tipi Ceza İnfaz Kurumuna nakledilmiştir.

20. Anayasa Mahkemesi tarafından ilgili ceza infaz kurumlarına 12/4/2019 ve 16/4/2019 tarihlerinde yazılan müzekkereler ile başvurucunun tutuklu kaldığı süre boyunca kendisi gibi tutuklu olan eşi ile herhangi bir açık-kapalı görüş yapıp yapmadığı, eşiyle telefon vasıtasıyla görüşüp görüşmediği, mektup yoluyla haberleşme sağlayıp sağlamadığı hususlarında eldeki bilgi ve belgelerin gönderilmesi talep edilmiştir. 16/4/2019 ve 17/4/2019 tarihli cevap yazılarında; tutuklu kaldıkları dönemde başvurucu ile eşi arasında herhangi bir görüşmenin gerçekleştirilmediği, tutuklu eşlerin telefonla da görüştürülmediği yönünde bilgi verilmiştir. Cevap yazılarında; başvurucunun 5/5/2017 tarihinde bir kez eşiyle mektup yoluyla iletişim kurduğu belirtilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. İlgili Mevzuat

21. 5275 sayılı Kanun’un ''Hapis cezalarının infazında gözetilecek ilkeler" kenar başlıklı 6. maddesi şöyledir:

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

... 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. ..."

22. 5275 sayılı Kanun'un "Hükümlüyü ziyaret" kenar başlıklı 83. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"(1) Hükümlü, belgelendirilmesi koşuluyla eşi, üçüncü dereceye kadar kan ve kayın hısımları ile vasisi veya kayyımı tarafından haftada bir kez ve ayrıca kuruma kabullerinde, zorunlu hâller dışında bir daha değiştirilmemek üzere, ad ve adreslerini bildirdiği en fazla üç kişi tarafından, yarım saatten az ve bir saatten fazla olmamak üzere çalışma saatleri içinde ziyaret edilebilir.

...

(3) Görüşler, koşul ve süreleri Adalet Bakanlığınca hazırlanan yönetmelikle kapalı ve açık olmak üzere iki biçimde yaptırılır."

23. 5275 sayılı 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."

24. 5275 sayılı Kanun'un "Tutukluların hakları" kenar başlıklı 114. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"(2) Soruşturma ve kovuşturma evrelerinde tutuklular, kurumun bu hususlaki genel düzenine uymak suretiyle ziyaretçi kabul edebilirler. Ancak soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı, kovuşturma evresinde hâkim veya mahkeme, soruşturmanın veya davanın selameti bakımından tutuklunun ziyaretçi kabulünü yasaklayabilir veya bu hususta kısıtlamalar koyabilir."

25. 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. "

26. 5275 sayılı Kanun'un "Tutukluların yükümlülükleri" kenar başlıklı 116. maddesinin (1)

numaralı fıkrasının ilgili kısımları şöyledir:

"(1) Bu Kanunun; ... hükümlüler ile yakınları ve ilgililerin bilgilendirilmesi, ... şikâyet ve itiraz, ... telefonla haberleşme hakkı, ... mektup, faks ve telgrafları alma ve gönderme hakkı, ... ziyaret, yabancı hükümlüleri ziyaret, ziyaret ve görüşlerde uygulanacak esaslar, ... düzenlenmiş hükümlerin tutukluluk hâliyle uzlaşır nitelikte olanları tutuklular hakkında da uygulanabilir."

27. 23/7/2016 tarihli ve 29779 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin (OHAL KHK'sı) "Soruşturma ve kovuşturma işlemleri" kenar başlıklı 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısımları 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."

28. 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.

29. 6/4/2006 tarihli ve 26131 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük'ün (Tüzük) "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,

...

k) Hükümlü bu maddede belirtilen telefonla görüşme hakkını kullanabilmek için "Telefon Görüşme Formu" doldurur. Bu formda; telefon görüşmesi yapmak istediği kişiler ve bunlarla olan yakınlık derecesini, görüşme yapmak istediği sabit, cep telefon numaraları ile yurtdışı telefon numarasını, telefon görüşmesi yapacağı yakınlarının açık adreslerini belirtir ve gerekli belgeler eklendikten sonra idareye verir. İdare gerekli gördüğü takdirde gideri

hükümlüden alınmak koşuluyla formdaki bilgilerin doğruluğunu araştırabilir. Telefon görüşme formunda yer alan bilgilerde değişiklik olması halinde hükümlü yeni bir form düzenleyerek idareye bildirir. Hükümlü tarafından formda gösterilmemiş olan kişilerle telefon görüşmesi yaptırılmaz,

...

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,

...

o) Hükümlülere dışarıdan telefon açılmak suretiyle görüşme yaptırılmaz,

..."

30. Tüzük'ün "Hükümlüyü ziyaret" kenar başlıklı 126. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"(1) Hükümlü, belgelendirilmesi koşuluyla eşi, ... ile ... ziyaret edilebilir.

(2) Birinci fıkrada belirtilenler dışındaki kimselerin ziyaretine Cumhuriyet başsavcılığı tarafından yazılı olarak izin verilebilir.

...

(4) Hükümlüyü ziyaretin esas ve usulleri, kapalı ve açık görüş olmak üzere kurumların yapısı dikkate alınarak yönetmelikte düzenlenir."

31. 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."

32. 17/6/2005 tarihli ve 25848 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Hükümlü ve Tutukluların Ziyaret Edilmeleri Hakkında Yönetmelik'in (Ziyaret Yönetmeliği) "Ziyaret edebilecek kişiler" kenar başlıklı 9. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Hükümlü ve tutuklular; eşi ... ile ... görüşebilir."

33. Ziyaret Yönetmeliği'nin "Ziyaret edebilecek kişiler" kenar başlıklı 9. maddesinin olay tarihinde yürürlükte olan üçüncü fıkrası şöyledir:

"Aynı ceza infaz kurumu içinde bulunan hükümlü ve tutuklular, birinci fıkrada sayılan kişilerden olmaları şartıyla bu Yönetmelik hükümleri kapsamında birbirleri ile görüşebilir."

34. Ziyaret Yönetmeliği'nin "Ziyaret edebilecek kişiler" kenar başlıklı 9. maddesinin 5/12/2018 tarihli ve 30616 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Hükümlü ve Tutukluların

Ziyaret Edilmeleri Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik ile değiştirilen üçüncü fıkrası şöyledir:

"Aynı ceza infaz kurumu ya da birden fazla ceza infaz kurumunun bir arada bulunduğu yerleşkedeki farklı kurumlarda barındırılmakta olan hükümlü veya tutuklular, birinci fıkrada sayılan kişilerden olmaları şartıyla bu Yönetmelik hükümleri kapsamında Cumhuriyet başsavcılığının yazılı emri ile birbirleriyle görüşebilir."

2. İlgili Yargı Kararı

35. Adalet Bakanlığının kanun yararına bozma talebiyle yaptığı bir başvuru üzerine Yargıtay 1. Ceza Dairesi tarafından verilen 27/11/2017 tarihli ve E.2017/1368, K.2017/4262 sayılı kararın ilgili kısımları şöyledir:

"5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkındaki Kanunun 66. maddesinde hükümlülerin telefonla haberleşme hakkı düzenlenmiş olup, ... Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzüğün 88. maddesinin 1. fıkrasına göre; ... aynı maddenin 2. fıkrasında telefonla görüşmenin hangi esaslara göre yapılacağı düzenlenmiştir. ...

Hükümlülerin telefonla haberleşme hakkı ile ilgili bu düzenlemelerin dışında tutukluların telefonla haberleşme hakkı ile ilgili ayrı bir düzenlemenin bulunduğu buna göre; ... 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamenin 6. maddesinin 1. fıkrasının (e) bendine göre; 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. 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkındaki Kanunun 114. maddesinin 3. fıkrasına göre; Tutukluların yazılı haberleşmeleri ile telefonla görüşmeleri, soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı, kovuşturma evresinde hâkim veya mahkemesince kısıtlanabilir.5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkındaki Kanunun 115. maddesine göre; tehlikeli hâlde bulunan, delil karartma tehlikesi olan, soruşturmanın amacını veya tutukevinin güvenliğini tehlikeye düşüren veya suçun tekrarına olanak verecek davranışlarda bulunan tutuklulara soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı, kovuşturma evresinde hâkim veya mahkemesince belirli süre ile dışarıyla ilişkisinin, ziyaretçi kabulünün ve telefon görüşmelerinin kısıtlanması tedbirinin uygulanabileceği öngörülmüştür.

667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamenin 6 .maddesinin 1. fıkrasının (e.) bendi, 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkındaki Kanun'un 114. maddesinin 3. fıkrası ve aynı kanunun 115. maddesi birlikte değerlendirildiğinde, telefonla haberleşme hakkı ve bunun kısıtlanması ile ilgili tutuklular ile ilgili ayrı bir düzenlemenin bulunduğu, bu düzenlemelere göre tutukluların telefonla haberleşme hakkının soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı, kovuşturma evresinde hâkim veya mahkemesince kısıtlanabileceği, idarenin bu konuda takdir yetkisinin bulunmadığı;

Somut olayda ceza infaz kurumunda tutuklu olarak bulunan Hüseyin Ekinci'nin başka bir ceza infaz kurumunda tutuklu olarak bulunan eşi ile telefonla haberleşme hakkının bulunduğu, tutuklunun telefonla haberleşme hakkının Cumhuriyet savcısı ya da

mahkemesince kısıtlandığına dair bir kararın da dosyada bulunmadığı anlaşılmakla;

Tutuklu Hüseyin Ekinci'nin, başka bir ceza infaz kurumunda tutuklu olarak bulunan eşi ile telefonla görüşme talebinin reddine dair ... Ceza İnfaz Kurumu Müdürlüğü İdare ve Gözlem Kurulu Başkanlığının ... kararına karşı yaptığı şikayetin reddine ilişkin ... İnfaz Hakimliğinin ... kararının kaldırılmasına dair itiraz merci olan ... Ağır Ceza Mahkemesinin ... kararında isabetsizlik görülmediğinden, bu karara yönelik Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğünün kanun yararına bozma talebinin CMK'nun 309. maddesi gereğince reddine, dosyanın mahkemesine gönderilmek üzere Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına tevdiine ... oybirliğiyle karar verildi."

B. Uluslararası Hukuk

36. 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."

37. 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).

38. AİHM'e göre hükümlü ve tutuklular Sözleşme kapsamında kalan temel hak ve hürriyetlerin tamamına kural olarak sahiptir (Hirst/Birleşik Krallık (No. 2) [BD], B. No: 74025/01, 6/10/2005, § 69).

39. 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).

40. 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).

41. 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).

42. 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: 31827/02, 13/12/2011, § 66; Varnas/Litvanya, B. No: 42615/06, 9/7/2013, § 119).

43. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Üye Devletlere Avrupa Cezaevleri Kuralları Hakkında REC (2006) 2 sayılı tavsiye kararlarının hükümlü ve tutukluların dış dünya ile ilişkilerine dair kısımları 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 ..."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

44. Mahkemenin 3/7/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

45. Başvurucu, bireysel başvuru harç ve giderlerini ödeme gücünden yoksun olduğunu belirterek adli yardım talebinde bulunmuştur.

46. 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. Aile Hayatına Saygı Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

47. Başvurucu; kendisi gibi tutuklu olan eşiyle gerek açık gerekse kapalı usulle görüşemediğini, eşiyle telefonla ve mektup yoluyla haberleşme imkânından

yararlanamadığını ileri sürmüştür. Başvurucu; eşi ile hiçbir şekilde görüştürülmemesinin mevzuata aykırı olduğunu, görüşme hakkına ilişkin açık bir yasağın bulunmadığını belirtmiştir. Başvurucu; devletin, ailenin huzur ve refahının sağlanması için gerekli tedbirleri almakla yükümlü olduğunu ancak bu yönde herhangi bir adım atılmadığını belirtmiştir. Telefonla görüşme hakkının olduğu yönünde verilen kararın ise hukuka aykırı şekilde uygulanmadığını ve tutuklu eşiyle görüştürülmemesi nedeniyle aile birliğinin zarar gördüğünü ifade eden başvurucu; adil yargılanma hakkının, özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının, haberleşme hürriyetinin ve ayrımcılık yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

48. Bakanlık görüşünde; mevzuat gereğince farklı ceza infaz kurumlarında bulunan eşlerin görüşmesinin mümkün olmadığı belirtilmiştir. Görüş yazısında; Anayasa'nın 41. maddesi ve 20. maddesinin birinci fıkrası birlikte değerlendirildiğinde devletin hükümlü ve tutukluların aileleri ile görüşmelerini sağlayacak tedbirleri alma yükümlülüğü altında olduğu, ancak idarenin anılan yükümlülüğü yerine getirirken ceza infaz kurumunda tutulmanın kaçınılmaz ve doğal sonuçlarını gözetmesi gerektiği ve bu bağlamda takdir marjının geniş olduğu belirtilmiştir. Görüşte; somut olayda idare tarafından kullanılan takdir hakkının usule ve yasaya uygun olup olmadığının İnfaz Hâkimliği ve Ağır Ceza Mahkemesi tarafından değerlendirildiği, ret kararındaki tespit ve sonuçların mevzuatın uygulanması niteliğinde olduğu, Anayasa'da yer alan hak ve özgürlükleri ihlâl eder nitelikte olmadığı şeklinde değerlendirmelere yer verilmiştir. Bakanlık görüşüne karşı sunduğu cevap dilekçesinde başvurucu, başvuru dilekçesinde belirttiği iddialarını ve taleplerini yinelemiştir.

2. Değerlendirme

49. 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.”

50. Başvurunun değerlendirilmesinde dikkate alınacak Anayasa’nın 20. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes, ... aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. ... aile hayatının gizliliğine dokunulamaz."

51. Anayasa’nın 41. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Aile, Türk toplumunun temelidir ...

Devlet, ailenin huzur ve refahı ... için gerekli tedbirleri alır, teşkilatı kurar..."

52. 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). Başvurucunun şikâyetinin özünün kendisi gibi tutuklu olan eşiyle telefonla ya da yüz yüze olacak şekilde görüşme imkânından yararlanamamasına ilişkin olduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla başvurucunun eşiyle aile hayatının devamını sağlayacak şekilde -asgari de olsa- iletişimini/temasını sürdürecek önlemlerin alınmaması yönündeki söz konusu iddianın aile hayatına saygı kapsamında değerlendirilmesi gerektiği kanaatine varılmıştır.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

53. 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

54. Aile hayatına saygı hakkı Anayasa'nın 20. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınmıştır. Madde gerekçesi de dikkate alındığında kamusal 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. 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 [GK], B. No: 2013/5126, 2/7/2015, § 36).

55. Anayasa'nın 19. maddesi gereğince hükümlü ve tutukluların özel ve aile hayatının sınırlanması hukuka uygun olarak ceza infaz kurumunda tutulmanın kaçınılmaz ve doğal bir sonucudur. Öte yandan 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 (Mehmet Zahit Şahin, B. No: 2013/4708, 20/4/2016, § 36). Bununla beraber bu yükümlülük yerine getirilirken ceza infaz kurumunda tutulmanın doğal sonuçlarının gözetilmesi gerekmektedir.

56. Devletin hükümlü ve tutukluların ailesi ve yakınlarıyla iletişimini devam ettirecek önlemleri alması pozitif yükümlülüklerinin bir gereği olsa da -belirtildiği üzere- hukuka uygun bir tutulmadan kaynaklanan kaçınılmaz sonuçlar nedeniyle aile hayatı kapsamındaki temasın sınırlandırılması doğaldır. Kamu düzeninin ve kurum güvenliğinin sağlanması yönündeki meşru amaç doğrultusunda ve makul bir gerekliliğin olması durumunda gerekçeleri ilgili ve yeterli şekilde açıklanarak belirli bir süre boyunca söz konusu pozitif yükümlülüğün karşılanmaması da olağan kabul edilebilir. Ancak aile hayatına saygı hakkının gereklerinin mümkün olan ilk fırsatta yerine getirilmesi ve mahpusların ailesiyle olan temasının hızlı şekilde yeniden sağlanması bir gerekliliktir.

57. Bu bağlamda tutuklu ya da hükümlünün aile hayatını sürdürmesini sağlamaya yeterli olacak şekilde yakın derecedeki aile bireyleriyle asgari düzeyde bir iletişim ve temas kurması her durumda sağlanmalıdır. Böylesi bir yükümlülüğün yerine getirilmesi ve tedbirler alınması, aile hayatına saygı hakkı kapsamında devletten beklenen asgari bir gerekliliktir. Birtakım teknik ya da fiziki olanakların bulunmaması, tutuklu ya da hükümlünün ailesiyle asgari şekilde iletişim ve temas kuramamasına gerekçe olarak gösterilemez. Zira mahpusun ailesiyle iletişim kurması her durumda mutlaka yüz yüze görüştürülmesi anlamına gelmemektedir.

58. Örneğin farklı yerleşkelerde veya farklı şehirlerde bulunan ceza infaz kurumlarında barındırılan mahpusların birbirleriyle yüz yüze görüştürülmeleri beklenemez. Ancak yakın aile bağı olan bu durumdaki mahpusların birbirleriyle uygun vasıtalar aracılığıyla görüştürülmelerinin sağlanması gerekir. Öte yandan aynı yerleşke içindeki farklı ceza infaz kurumlarında tutulan yakın aile bireylerinin gerekli güvenlik önlemleri alınarak mümkün

olduğunca belirli dönemlerde yüz yüze görüştürülmeleri aile hayatına saygı hakkının gerekli kıldığı yükümlülüğün bir parçası olarak değerlendirilmelidir. Nitekim belirtilen son halde, aile bireylerinin yüz yüze görüştürülmeleri kamusal makamlara katlanılması mümkün olmayan bir külfet yüklememektedir.

59. Tüm durumlarda, önemli olan husus yakın aile bireylerinin birbirlerinden haberdar olabilmeleri, aile hayatlarına ilişkin konuları konuşabilme imkânından yoksun bırakılmamalarıdır. Elbette aile bireylerinin birbirleriyle temas etmesine ve aile ilişkilerinin sürdürülmesini sağlamaya elverişli kabul edilen uygun vasıtaların, suç işlenmesinin önlenmesi ya da yasa dışı haberleşmenin önüne geçilmesi amacıyla ilgili idare tarafından denetlenmesi ve gerektiğinde izlenmesi de mümkündür. Bu şekilde denetleme ve izleme yetkileri olmasına rağmen haklı bir gerekçe olmaksızın kamusal makamlar tarafından tutuklu ya da hükümlünün ailesiyle asgari bir iletişim kurmasına imkân sağlanmaması aile hayatına saygı hakkının ihlaline neden olabilir.

60. Vurgulandığı üzere, tutuklu ya da hükümlünün ailesiyle asgari bir iletişim kurmasının sağlanması şeklindeki pozitif yükümlülük özellikle aile bireylerinin her ikisinin de mahpus olduğu ve aynı yerleşke içinde tutulmadıkları durumlarda bu kişilerin mutlaka yüz yüze, yakın şekilde görüştürülmesini gerekli kılmaz. Belirtilen asgari iletişim, söz konusu aile bireylerinin belirli ve makul aralıkta başta telefon olmak üzere uygun vasıtalarla birbirleriyle görüştürülmeleri yoluyla da sağlanabilir. Sadece mektup yoluyla haberleşme ise, istisnai durumlar hariç olmak üzere, aile bireylerinin birbirleriyle olan ve aile hayatına saygı hakkı kapsamında korunan temasın sürdürülmesini sağlamaya uygun bir vasıta olarak kabul edilmemelidir. Zira mektup yoluyla haberleşme, tek başına aile ilişkilerinin sürdürülmesine olanak sağlayacak kapsamı ve hızı içeren bir vasıta olanak nitelendirilmeye elverişli değildir.

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

61. 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 OHAL ilan edilmiş ve OHAL süreci üçer aylık sürelerle uzatılarak 18/7/2018 tarihine kadar devam etmiştir.

62. Somut olayda başvurucu, FETÖ/PYD üyesi olma ve anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme suçlamalarıyla 21/7/2016 tarihinde tutuklanarak Ceza İnfaz Kurumuna konulmuştur. Başvurucunun eşi de aynı tarihte aynı suçlama kapsamında tutuklanmış ve Bakırköy Kadın Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna konulmuştur.

63. Başvurucu, tutuklu olduğu eşiyle görüşme talebiyle Ceza İnfaz Kurumuna başvurmuş ise de gerek görüş hakkından gerekse telefon ve mektup yoluyla görüşme hakkından yararlanmasının mevzuat gereğince mümkün olmadığı gerekçesiyle talebi reddedilmiştir. İdare ve Gözlem Kurulunca verilen söz konusu karar İnfaz Hâkimliği tarafından usule ve yasaya uygun bulunarak reddedilmiş ise de Ağır Ceza Mahkemesi tarafından başvurucunun talebinin kısmen kabulüne karar verilmiş ve tutuklu olan eşiyle telefonla görüşme hakkının bulunduğuna hükmedilmiştir. Ceza infaz kurumlarından gönderilen bilgi ve belgelerden telefonla görüşme hakkına ilişkin söz konusu kararın uygulanmadığı anlaşılmaktadır.

64. Genel ilkeler kısmında vurgulandığı üzere devletin, hükümlü ve tutukluların özellikle yakın derecedeki aile bireyleriyle temasını devam ettirecek önlemleri alması yönünde pozitif yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu yükümlülük, makul bir gerekliliğin olması durumunda,

kamu düzeninin ve kurum güvenliğinin sağlanması yönündeki meşru amaç doğrultusunda sınırlı bir süre için yerine getirilmeyebilir. Fakat devlet her durumda tutuklu ya da hükümlünün ailesiyle asgari bir iletişim kurmasını sağlamak zorundadır. Devlet, bu asgari iletişimin sağlanması konusundaki yükümlülüğünü gerektiğinde uygun vasıtalar aracılığıyla da yerine getirebilir. Ayrıca suç işlenmesinin önlenmesi ya da yasa dışı haberleşmenin önüne geçilmesi amacıyla bu vasıtaların denetlenmesi ve izlenmesi mümkündür (bkz.§§ 54-60).

65. Başvurucunun, Ceza İnfaz Kurumunda bulunduğu süre zarfında kendisi gibi tutuklu olan eşiyle yüz yüze ya da telefon vasıtasıyla hatta mektup yoluyla dahi görüşemediği anlaşılmaktadır. Devletin, tutuklu olan başvurucunun eşiyle temasını devam ettirecek önlemleri alması yönünde pozitif yükümlülüğü bulunmakla birlikte başvurucunun eşinin de tutuklu olduğu dikkate alındığında söz konusu yükümlülüğün kapsamının somut olayın koşulları özelinde -bu durumda devletin takdir marjının daha geniş olduğu hususu göz ardı edilmeden- değerlendirilmesi gerekecektir.

66. Somut olaydaki gibi özellikle farklı ceza infaz kurumlarında bulunan tutuklu eşlerin yüz yüze görüştürülmeleri konusundaki taleplerin kamusal makamlar tarafından her durumda karşılanması beklenmemelidir. Zira aile hayatına saygı hakkı kapsamında kamusal makamlara bu derecede bir pozitif yükümlülük yüklenemez. Ancak eşlerin her ikisi tutuklu olsa dahi devlet mutlaka eşler arasında asgari bir iletişimin kurulmasını ve sürdürülmesini sağlamak zorundadır. Asgari iletişimin telefon gibi uygun bir vasıtayla gerçekleştirilmesi ve mevzuatta öngörüldüğü üzere suç işlenmesinin önlenmesi ya da yasa dışı haberleşmenin önüne geçilmesi amacıyla telefon görüşmelerinin idarece dinlenip kayıt altına alınması da mümkündür (bkz.§ 23).

67. Başvurucunun tutuklu kaldığı ve başvuruya konu olan dönemde OHAL koşulları geçerli olmuştur. Dolayısıyla 6749 sayılı Kanun'un 6. maddesi gereğince terör örgütü üyeliği veya bu örgütlerin faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlar sebebiyle tutuklu olarak ceza infaz kurumunda bulunanlar OHAL süresince telefonla haberleşme hakkından on beş günde bir ve on dakikayı geçmemek üzere faydalanabilme imkânına sahip kılınmışlardır. Yine Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 27/11/2017 tarihli kararıyla başvurucunun başka bir ceza infaz kurumunda tutuklu olarak bulunan eşiyle telefonla görüşme hakkının bulunduğuna ve telefonla görüşme hakkının yetkili makamlarca kısıtlandığına dair bir kararın olmadığı durumlarda tutuklu eşlerin bu haktan yararlanabileceklerine hükmedilmiştir (bkz. § 35). Söz konusu karara rağmen telefonla görüşme hakkından başvurucunun yararlandırılmaması nedeniyle eşler arasında asgari bir iletişimin kurulmasını ve sürdürülmesini sağlama konusundaki yükümlülüğün devlet tarafından yerine getirildiği söylenemeyecektir.

68. Tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde, tutuklu eşler arasında aile hayatının sürdürülmesine imkân sağlayacak şekilde asgari düzeyde iletişim kurulmasına uygun bir vasıta olarak değerlendirilebilecek telefonla görüşme hakkından başvurucunun yararlandırılmadığı anlaşılmaktadır. Bu durumda eşler arasında asgari bir iletişim kurulmasına imkân sağlayacak şekilde kamusal makamlarca tedbir alınmadığı ve aile hayatına saygı hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüklerin gereğinin yerine getirilmediği sonucuna varılmıştır.

69. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 20. maddesinde güvence altına alınan aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

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) 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."

71. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında, ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağının belirlenmesi hususunda genel ilkelere yer verilmiştir.

72. 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).

73. 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).

74. Başvurucu; ihlalin tespit edilmesini, ihlale neden olan hukuka aykırı uygulamaların kaldırılmasını ve toplamda 70.000 TL manevi tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

75. Anayasa Mahkemesi, tutuklu eşler arasında aile hayatının sürdürülmesine imkân sağlayacak şekilde iletişim kurulmasına uygun bir vasıta olarak değerlendirilebilecek telefonla görüşme hakkından başvurucunun yararlandırılmaması nedeniyle, aile hayatına saygı hakkı yönünden devletin pozitif yükümlülüklerinin yerine getirilmediği sonucuna ulaşmıştır.

76. Başvurucunun tahliye olduğu, dolayısıyla tutukluluk koşulları altında telefon gibi uygun bir vasıta aracılığıyla eşiyle görüşmesi yönünde ilgili yargı merci tarafından bir karar verilebilmesinin mümkün olmadığı dikkate alındığında yargılamanın yenilenmesi yönünde

bir hüküm kurulması olanaklı değildir.

77. Öte yandan somut olay bağlamında ihlalin tespit edilmesinin başvurucunun uğradığı zararların giderilmesi bakımından yetersiz kalacağı değerlendirilmektedir. Dolayısıyla ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılabilmesi için aile hayatına saygı hakkının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya takdiren net 10.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

78. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan aile hayatına saygı hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Başvurucuya net 10.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE,

E. 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

F. Kararın bir örneğinin bilgi için Silivri 2. İnfaz Hâkimliğine (E.2017/902, K.2017/1128) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 3/7/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

B.A.

B. No: 2016/40642 | Karar tarihi: 03.07.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/40642

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

B.A. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/40642)

Karar Tarihi: 3/7/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Murat BAŞPINAR

Başvurucu : B.A.

Vekili : Av. Utku EJDER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, darbe teşebbüsü sonrasında yürütülen soruşturmalar kapsamında uygulanan tutuklama tedbirlerinin hukuki olmaması, tutukluluğun makul süreyi aşması, tutukluluğa ilişkin kararların bağımsız ve tarafsız olmayan sulh ceza hâkimliklerince karara bağlanması nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; usule aykırı şekilde yürütülen bir kısım soruşturma işlemi nedeniyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 26/12/2016 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.

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

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

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. Türkiye 15/7/2016 tarihinde askerî bir darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmış ve bu nedenle 21/7/2016 tarihinde ülke genelinde olağanüstü hâl ilan edilmesine karar verilmiştir. Olağanüstü hâl 19/7/2018 tarihinde son bulmuştur. 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).

9. 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).

10. Başvurucu, olay tarihinde Ankara'nın Polatlı ilçesinde bulunan 58. Topçu Tugayı 1. Topçu Taburu 2. Batarya Komutanlığında üsteğmen rütbesiyle görev yapmaktadır.

11. Başvurucu, 15 Temmuz darbe teşebbüsü sırasında 16/7/2016 tarihinde yakalanarak gözaltına alınmış ve hakkında soruşturma başlatılmıştır.

12. Başvurucu 17/7/2016 tarihinde Polatlı Cumhuriyet Başsavcılığında ifade vermiş; ifade alma işlemi sırasında başvurucunun müdafii de hazır bulunmuştur. Başvurucu, ifadesinde özetle FETÖ/PDY ve gerçekleşen darbe teşebbüsü ile bir ilgisinin bulunmadığını savunmuştur.

13. Polatlı Cumhuriyet Başsavcılığı aynı tarihte tutuklanması istemiyle başvurucuyu Polatlı Sulh Ceza Hâkimliğine sevk etmiştir. Başvurucu hakkındaki talep yazısında, başvurucunun "Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme, Türkiye Cumhuriyeti Hükümetine karşı silahlı isyana tahrik etme, Türkiye Büyük Millet Meclisini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme, silahlı terör örgütü kurma veya yönetme, Anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme suçlarından mevcutlu olarak gönderildiği" belirtilerek "şüphelilerin üzerine atılı suçu işlediklerine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların ve tutuklama nedeninin bulunduğu anlaşılmakla; şüphelilerin üzerine atılı suçun vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu, suça dair yasada yazılı cezanın üst haddi dikkate alınarak 5271 sayılı CMK'nın 100. vd. maddeleri..." şeklindeki gerekçeyle tutuklanmasına karar verilmesi istenmiştir.

14. Başvurucunun Hâkimlikteki savunmasının ilgili kısmı şöyledir:

" ... üzerime atılı suçlamaları kabul etmiyorum. Ben 15/7/2016 tarihindeki ülke genelinde

yaşanan darbeye teşebbüs olayından önce Türk Silahlı Kuvvetlerine ait Polatlı 58. Topçu Tugayında 1. Topçu Taburu 2. Batarya Komutanlığında Üstteğmen olarak görev yapıyordum. Darbeye teşebbüs olayından sonra benim görevim değişmedi. Bana da böyle bir görevlendirilme bildirilmedi. Darbeye teşebbüs olayını saat 02:00'a doğru Ankara'ya 20-25 km kala Temelli'yi geçtikten sonra hem sosyal medyadan hem de Ankara'da polis memuru olan kardeşimden öğrendim. Bu sırada yaşanan olaylar ile ilgili ben her hangi bir whatsapp grubuna dahil değildim. Türkiye Cumhuriyeti Cumhurbaşkanı ve diğer yetkili kişiler tarafından askerlerin kışlaya dönme çağrısını saat 02:00 civarında öğrendim ve çağrıya uymak için araçları dönderdik. Kışlaya patika yoldan Basri Köyü tarafından dönmeye çalıştık fakat dönemedik, polislere teslim olduk. Bu olayda silah kullanmadım, talimat almadım, kimseyede bu yönde talimat vermedim. Ben böyle bir olayın içerisine girdiğim için pişmanım. Olay nedeniyle kamunun ve vatandaşların herhangi bir maddi manevi zarara uğramasına sebebiyet vermedim, fakat vermiş isem de gidermek isterim dedi. Ben aynı zamanda bize emir veren Tugay Komutanı Tuğgeneral M.A.'dan şikayetçiyim."

15. Başvurucu, Polatlı Sulh Ceza Hâkimliğinin 17/7/2016 tarihli kararıyla anılan suçlardan tutuklanmıştır. Bu kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

" ... suçlarının vasıf ve mahiyeti, dosya kapsamındaki mevcut delil durumu, şüphelilerin beyanı, somut delil mahiyetindeki tutanaklar, mesaj formları, tanık ifadeleri, sıkıyönetim mahkemeleri görevlendirilmesi listesi, sıkıyönetim bölge komutanları, kaçma şüphelerinin bulunması, suçlara dair yasada yazılı cezanın üst haddi, suçların CMK 100/11. maddesinde katalog suçlar arasında yer alması dikkate alınarak CMK 100. ve devamı maddeleri uyarınca tutuklanmasına, [karar verildi]."

16. Polatlı Sulh Ceza Hâkimliğinin 3/11/2016 tarihli kararıyla başvurucunun tutukluluğunun devamına karar verilmiştir. Başvurucu müdafiinin bu karara 11/11/2016 tarihinde yaptığı itiraz, Ankara 2. Sulh Ceza Hâkimliğinin 22/11/2016 tarihli kararıyla "... Polatlı Sulh Ceza Hakimliğinin kararında herhangi bir isabetsizlik bulunmadığı, karar tarihinden bu yana delil durumunda bir değişiklik olmadığı, şüpheliye isnat olunan suçun vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu" şeklindeki gerekçeyle reddedilmiştir.

17. Anılan karar başvurucuya 29/11/2016 tarihinde tebliğ edilmiştir.

18. Başvurucu 26/12/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

19. Polatlı Cumhuriyet Başsavcılığı yürüttüğü soruşturmada başvurucu ile birlikte toplam 330 şüpheli hakkında Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme, Türkiye Büyük Millet Meclisini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme, Anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme ve silahlı terör örgütüne üye olma suçlarından hazırladığı 16/12/2018 tarihli fezleke ile dosyayı Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir.

20. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının 18/12/2016 tarihli iddianamesi ile başvurucunun fezlekede anılan suçları işlediğinden bahisle cezalandırılması istemiyle aynı yer Ağır Ceza Mahkemesinde dava açılmıştır. FETÖ/PDY'ye ve bu örgütün yapılanmasına ilişkin genel bilgilerin yer aldığı iddianamede başvurucunun üzerine atılı suçu işlediğine dair temel olarak Polatlı Cumhuriyet Başsavcılığının fezlekesindeki olgulara dayanılmıştır. FETÖ/PDY'ye ilişkin genel açıklamaların da yer aldığı iddianamede ilk olarak FETÖ/PDY silahlı terör örgütünün hangi amaç ve saikle kurulduğuna, hangi alanlarda faaliyet gösterdiğine, hiyerarşik yapısına, hangi tür hukuka aykırı eylemlerde bulunduğuna ve

şüphelilerin eylemlerine değinilmiştir. Başvurucu hakkında yapılan değerlendirme şöyledir:

"...

Şüpheliler Personel Şube Müdürü olan yarbay [M.D.] ve1. Topçu taburu 2. Batarya Komutanı üstteğmen [B.A.'nın], 15/7/2016 günü saat:21:33 sularında şüpheli M.A. tarafından Tugay Harekat Merkezinde yapılan toplantıya katılarak, şüpheli [M.A.]'nın 'TSK'nın yönetime el koyduğu, sıkıyönetim ilan edildiği, birliklere Ankara ilinde emniyet asayiş görevi verildiği' şeklinde açıklamaları ve devamında A4 kağıda önceden el yazılı olarak hazırladığı Tugay teşkilat yapısına uymayan yeni oluşturulmuş 'görev yeri, personel isimleri ve araç sayısı' gibi hususları içeren birlikleri gösteren kağıt parçasını vererek sözde sıkıyönetim direktiflerini uygulamaya yönelik olarak Ankara/TÜRKSAT uydu istasyonunu ele geçirmek ve kontrol altına alma görevini verdiği; bu görev kapsamında şüphelilerin kendi birlik oluşumunu sağlayarak ve diğer yeni oluşturulmuş birliklere gidecek personelleri de ilgili birliklere göndererek, birliğine silah, teçhizat ve mühimmat aldırtarak hazırlıklarını yapıp toplam 34 personel ve 4 araçla Kışlanın 2 nolu nizameyesinden saat 23:52 ila 23:53 arasında çıkarak Ankara'ya doğru yol aldıkları, Ankara/Temelli çıkışındaki engellemeyi aşarak, Ankara girişi Yapracık yokuşu mevkiinde yolun polis ve halk tarafından kapatılmış olması ve ülke genelinde darbeye teşebbüsün başarısız olması karşısında ilerlemenin imkansızlığı nedeniyle bir süre bekledikten sonra Polatlı'ya dönüşe geçtikleri ve Basri Köyü bölgesinde yakalandıkları; yüklenen suçları işlediği anlaşılmıştır.

..."

21. İddianamede başvurucuya yöneltilen suçlamaların dayandığı olgular özetle şöyledir:

i. Şüpheli M.A. tarafından Tugay Harekat Merkezinde yapılan toplantıya başvurucunun katıldığı ileri sürülmüştür.

ii. Şüpheli M.A.nın el ürünü olan görev yeri ve personel isimlerini gösteren personel isim listesinde başvurucunun da isminin yer aldığı tespit edilmiştir.

iii. Şüpheli M.A.nın "TSK'nın yönetime el koyduğu, sıkıyönetim ilan edildiği, birliklere Ankara ilinde emniyet asayiş görevi verildiği" şeklinde açıklamaları ve devamında A4 kâğıda önceden el yazılı olarak hazırladığı Tugay teşkilat yapısına uymayan, yeni oluşturulmuş görev yeri, personel isimleri ve araç sayısı gibi hususları içeren birlikleri gösteren kâğıt parçasını vererek sıkıyönetim direktiflerini uygulamaya yönelik olarak Ankara/TÜRKSAT uydu istasyonunu ele geçirme ve kontrol altına alma görevinin başvurucuya verildiği ileri sürülmüştür.

iv. Başvurucunun anılan görev kapsamında kendi birlik oluşumunu sağlayarak ve diğer yeni oluşturulmuş birliklere gidecek personelleri de ilgili birliklere göndererek, birliğine silah, teçhizat ve mühimmat aldırtarak hazırlıklarını yapıp toplam otuz dört personel ve dört araçla kışlanın 2 No.lu nizamiyesinden saat 23.52 ile 23.53 arasında çıkarak Ankara'ya doğru yol aldıkları, Ankara/Temelli çıkışındaki engellemeyi aşarak Ankara girişi Yapracık yokuşu mevkiinde yolun polis ve halk tarafından kapatılmış olması ve ülke genelinde darbe teşebbüsünün başarısız olması karşısında ilerlemenin imkânsızlığı nedeniyle bir süre bekledikten sonra Polatlı'ya dönüşe geçtikleri ve Basri Köyü bölgesinde yakalandıkları belirtilmiştir.

v. Ankara Kriminal Polis Labaratuvarının ANK-KİM- 16-06527 numaralı uzmanlık raporunda; başvurucunun el svaplarında atış artıklarının tespit edildiği belirtilmiştir.

22. Ankara 13. Ağır Ceza Mahkemesi (Mahkeme) 2/1/2017 tarihinde iddianamenin kabulüne karar vermiş ve E.2017/1 sayılı dosya üzerinden kovuşturma başlamıştır.

23. Mahkemece 9/1/2017 tarihinde yapılan tensiple birlikte başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına da karar verilmiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"... suçlarını işlediklerine dair, tüm sanıkların savunmaları, tanık beyanları, bilirkişi inceleme raporları, güvenlik kamera kayıtları, arama kararları ile tutanakları, uzmanlık raporları ve tüm dosya kapsamında göre kuvvetli suç şüphesinin varlığı, atılı suçların 5271 Sayılı CMK'nın 100/3 maddesinde tutuklama nedeni olarak öngörülen katalog suçlardan olması, tutuklulukta geçen süre ile kovuşturma konusu suçun yasada öngörülen cezasının alt ve üst sınırları arasında ölçülülük bulunması, adli kontrol hükümlerine uymanın sanıkların iradesine bırakılması ve bu aşamada yetersiz kalma ihtimali nedeniyle tutukluluğun devamı halinde mağduriyete neden olunmaması dikkate alınarak ... tutukluluk halinin devamına ... [karar verildi]."

24. Mahkemece başvurucu ve bir kısım sanıklar yönünden tutuklu olmak kaydıyla toplam üç yüz otuz sanık hakkında devam eden yargılama sonucunda 19/4/2018 tarihli kararla başvurucunun anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etmek suçundan ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasıyla cezalandırılmasına ve "... atılı suçları işlemesi nedeniyle verilen ceza miktarı, sanıkların işlediği suç türünün CMK'nun 100/3. bendinde sayılı suçlardan olması nedeniyle tutuklama nedeninin devam etmesi, sanıkların kaçma şüphesi altında bulunması, tutuklama tedbirinin işlenen suça ve verilen ceza miktarına göre ölçülü olması ile tutuklulukta geçen süre ..." gerekçesiyle tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir. Mahkûmiyete ilişkin kararın ilgi kısmı şöyledir:

" ...

Subay rütbesindeki sanıkların; darbe girişimi kastıyla personeli tugaya çağırdıkları, mevzuata aykırı birlikler oluşturdukları, bu birliklerin suçta kullanacakları araç, teçhizat ve mühimmatın tahsis edilmesi için talimat verdikleri, aynı birlikleri sevk ve idare ederek tugay dışına intikal ettirdikleri görülmüştür. Anayasayı ihlal suçunun tek bir kişi tarafından işlenmesi mümkün olmayıp suçu gerçekleştirmeye elverişli nitelik ve nicelikte silahlı güce ihtiyaç bulunmaktadır. Somut olayda subay rütbesindeki sanıkların bu durumun bilinciyle emirleri altındaki birlikleri suçun işlenmesinde kullandıkları anlaşılmıştır. Bu sanıkların anayasayı ihlal suçunu işlemeye elverişli cebir ve şiddet eylemlerini -uçak ve helikopter gibi çok etkili ateş gücüne sahip silahları doğrudan kullanmak dışında- astları eliyle gerçekleştirecekleri hususu tartışmasız olup, subay rütbesindeki sanıkların emirleri altındaki birlikleri darbeye teşebbüs kastıyla sevk ve idare etmeleri ve bu amaçla verdikleri emir/emirler ile fikir ve eylem birliği içerisinde gerçekleştirdikleri her tür eylemleri suçun TCK'nun 37/1 maddesi uyarınca 'fiilin birlikte gerçekleştirilmesi' olarak nitelendirilmelidir.

Zira subay rütbesindeki sanıkların atılı suçu işlemek için emir vermek dışında başkaca bir eylemde bulunmalarına, hatta kışla dışına çıkmalarına dahi gerek yoktur. Nitekim 15/7/2016 tarihinde, yargılama konusu dışındaki diğer askeri birliklerden dışarı çıkılmadan dahi verilen emir ve talimatlarla darbe girişiminin yürütüldüğü görülmüştür. Bu nitelikte olan sanıkların ister kışla dışında isterse kışla içinde olsun darbe girişimine yönelik sadece emir vermek suretiyle dahi bu suçu doğrudan işledikleri sonuç ve kanaatine varılmıştır."

25.Başvurucu,mahkûmiyet hükmüne karşı istinaf kanun yoluna başvurmuştur.

26. Dava, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla Ankara Bölge Adliye (İstinaf)

Mahkemesinde derdesttir ve başvurucunun tutukluluk durumu devam etmektedir.

IV. İLGİLİ HUKUK

27. İlgili hukuk için bkz. Abdurrahim Özkan, B. No: 2017/25586, 18/4/2018, §§ 19-26.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

28. Mahkemenin 3/7/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Tutuklamanın Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

29. Başvurucu; suçüstü hâli mevcut olmadan, somut suç şüphesi ve somut deliller bulunmadan hukuken geçersiz bir tutuklama kararı verildiğini, delilleri karartma ve kaçma şüphesi olmadığı hâlde koşulları oluşmadan verilen tutuklama kararıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

30. Bakanlık görüşünde; karşılaşılan darbe teşebbüsünün büyüklüğü dikkate alındığında başvurucunun tutuklanmasının kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına gerekli ve fiilî durumla orantılı bir müdahale teşkil ettiği, başvurucunun kuvvetli suç şüphesi ve tutuklama nedeni bulunmaksızın özgürlüğünden yoksun bırakıldığına yönelik şikâyetlerinin açıkça dayanaktan yoksunluk nedeniyle kabul edilemez olduğu belirtilmiştir.

31. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında; darbe teşebbüsünde bir eylemi olup olmadığı, silahlı terör örgütüne üyeliği veya örgütle irtibatlı olup olmadığı hususunda herhangi bir araştırma yapılmadan özgürlüğünden yoksun bırakıldığını; FETÖ/PDY terör örgütüyle irtibatını kuracak en ufak bir delile rastlanmadığını belirterek Bakanlık görüşünü kabul etmediğini ifade etmiştir.

b. Değerlendirme

32. 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."

33. 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."

34. 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."

35. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun şikâyetinin özü, tutukluluğun hukuki olmadığına ilişkindir. Dolayısıyla başvurucunun bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

i. Uygulanabilirlik Yönünden

36. 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).

37. 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).

ii. Kabul Edilebilirlik Yönünden

(1) Genel İlkeler

38. Genel ilkeler için bkz. Salih Sönmez, B. No: 2016/25431, 28/11/2018, §§ 99-104.

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

39. Somut olayda öncelikle başvurucunun tutuklanmasının kanuni dayanağının olup olmadığının belirlenmesi gerekir. Başvurucu, darbe teşebbüsü ve arkasındaki yapılanma olduğu belirtilen FETÖ/PDY mensubu olduğu iddiasıyla yürütülen soruşturma kapsamında Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme, Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetine karşı silahlı isyana tahrik etme, Türkiye Büyük Millet Meclisini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs etme, silahlı terör örgütü kurma veya yönetme ve anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme suçlamalarıyla 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 100. maddesi uyarınca tutuklanmıştır.

40. 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.

41. Başvurucu hakkında verilen tutuklama kararında, isnat edilen suçların işlendiğine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin dosyada bulunduğu belirtilmiştir (bkz. § 15). Buna göre şüphelilerin beyanlarına, somut delil mahiyetindeki tutanaklara, mesaj formlarına ve tanık ifadelerine dayanılmıştır.

42. Başvurucu hakkında düzenlenen iddianamede ise şüpheli M.A. tarafından Tugay Harekat Merkezinde yapılan toplantıya başvurucunun katıldığı, anılan toplantıda M.A. tarafından A4 kâğıda el yazısıyla önceden hazırlanmış olan ve Tugay teşkilat yapısına uymayan, yeni oluşturulmuş görev yeri, personel isimleri ve araç sayısı gibi hususları içeren ve birlikleri gösteren listenin başvurucuya verildiği ve başvurucunun sıkıyönetim direktiflerini uygulamaya yönelik olarak Ankara/TÜRKSAT uydu istasyonunu ele geçirmek ve kontrol altına almakla görevlendirildiği; bu görev kapsamında şüphelilerin kendi birlik oluşumunu sağlayarak ve diğer yeni oluşturulmuş birliklere gidecek personelleri de ilgili birliklere göndererek, birliğine silah, teçhizat ve mühimmat aldırtarak hazırlıklarını yapıp toplam otuz dört personel ve dört araçla kışlanın 2 No.lu nizamiyesinden saat 23.52 ile 23.53 arasında çıkarak Ankara'ya doğru yol aldıkları, Ankara/Temelli çıkışındaki engellemeyi aşarak Ankara girişi Yapracık yokuşu mevkiinde yolun polis ve halk tarafından kapatılmış olması ve ülke genelinde darbe teşebbüsünün başarısız olması karşısında ilerlemenin imkânsızlığı nedeniyle bir süre bekledikten sonra Polatlı'ya dönüşe geçtikleri ve Basri Köyü bölgesinde yakalandıkları ileri sürülmüştür (bkz. §§ 20, 21).

43. Buna göre soruşturma makamlarınca başvurucunun tutuklanmasına karar verilirken şüpheli M.A. tarafından el yazısıyla hazırlanan Tugay teşkilat yapısına uymayan, yeni oluşturulmuş görev yeri ve personel isimlerini gösteren personel isim listesinde başvurucun da isminin yer aldığı belgeye ve başvurucunun sıkıyönetim direktiflerini uygulamaya yönelik olarak Ankara/TÜRKSAT uydu istasyonunu ele geçirme ve kontrol altına alma görevi kapsamında toplam otuz dört personel ve dört araçla kışladan ayrılıp Ankara girişi Yapracık yokuşu mevkiinde yolun polis ve halk tarafından kapatılmış olması nedeniyle Polatlı'ya dönüşe geçtikten sonra Basri Köyü bölgesinde yakalanmasına dayanıldığı görülmektedir (bkz. §§ 15, 21). Nitekim Anayasa Mahkemesi Abdurrahim Özkan başvurusunda; başvurucunun Yurtta Sulh Konseyi tarafından yayımlanan Sıkıyönetim Direktifi'nin ekinde yer alan Sıkıyönetim Mahkemeleri Görevlendirme Listesi'nde Ankara 2 No.lu Sıkıyönetim Askerî Mahkemesinde askerî hâkim olarak görevlendirilmesi olgusunu başvurucu yönünden suç şüphesini doğrulayan kuvvetli bir belirti olarak kabul etmiştir (Abdurrahim Özkan, § 44). Bu itibarla başvurucu yönünden suç şüphesinin varlığını doğrulayan belirtilerin dosya kapsamında bulunduğu yönündeki değerlendirmelerin keyfî ve temelsiz olduğu söylenemez.

44. Sonuç olarak başvurucu yönünden suç şüphesinin varlığını doğrulayan belirtilerin dosya kapsamında bulunduğu görülmektedir.

45. Diğer taraftan başvurucu hakkında uygulanan ve kuvvetli suç şüphesinin bulunması ön koşulu yerine gelmiş olan tutuklama tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir. Bu değerlendirmede tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar göz ardı edilmemelidir.

46. 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).

47. Başvurucunun tutuklanmasına karar verilen anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme suçu, Türk hukuk sistemi içinde en ağır cezai yaptırım 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 suçlar, 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan ve kanun gereği tutuklama nedeni varsayılabilen suçlar arasındadır.

48. Somut olayda Polatlı Sulh Ceza Hâkimliğince başvurucunun tutuklanmasına karar verilirken kaçma ihtimalinin bulunmasına, kanunda yazılı cezanın üst haddine ve suçların 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında belirtilen katalog suçlar arasında yer almasına dayanıldığı görülmektedir (bkz. § 15).

49. Dolayısıyla tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar ve somut olayın yukarıda belirtilen özel koşulları ile Polatlı Sulh Ceza Hâkimlikleri tarafından verilen kararın içeriği birlikte değerlendirildiğinde başvurucu yönünden kaçma tehlikesine yönelen tutuklama nedenlerinin olgusal temellerinin olduğu söylenebilir.

50. Öte yandan 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) [GK], B. No: 2016/40170, 16/11/2017, § 151).

51. 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 darbe teşebbüsüyle bağlantılı ya da doğrudan darbe girişimiyle bağlantılı olmasa bile FETÖ/PDY ile bağlantılı soruşturmaların kapsamı ve niteliği ile FETÖ/PDY'nin gizlilik, hücre tipi yapılanma, her kurumda örgütlenmiş olma, kendisine kutsallık atfetme, itaat ve teslimiyet temelinde hareket etme gibi özellikleri de dikkate alındığında bu soruşturmaların diğer ceza soruşturmalarına göre çok daha zor ve karmaşık olduğu ortadadır (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 350).

52. Ayrıca başvurucunun darbe teşebbüsünün savuşturulması sürecinde gözaltına alındığı ve sonrasında tutuklandığı dikkate alındığında soruşturma süreci bakımından tutuklamanın ölçülülük ilkesinin bir unsuru olarak gerekli olmadığı sonucuna varılması için herhangi bir nedenin bulunmadığı değerlendirilmiştir.

53. Somut olayın yukarıda belirtilen özellikleri dikkate alındığında Polatlı Sulh Ceza Hâkimliklerinin 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.

54. 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.

55. Buna göre başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına tutuklama yoluyla yapılan müdahalenin Anayasa'da (13. ve 19. maddelerde) bu hakka dair yer alan güvencelere aykırılık oluşturmadığı görüldüğünden Anayasa'nın 15. maddesinde yer alan ölçütler yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek bulunmamaktadır.

2. Tutukluluğun Makul Süreyi Aştığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

56. Başvurucu; silahlı örgütle irtibatlı olup olmadığı hususunda herhangi bir araştırma yapılmadan tutuklanarak masumiyet karinesinin ihlal edildiğini ve verilen bu tutuklama kararı neticesinde yüz elli günü aşkın süredir özgürlüğünden mahrum bırakıldığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

b. Değerlendirme

57. 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.

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. 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).

61. Anayasa Mahkemesi, tutukluluğun kanunda öngörülen azami süreyi veya makul süreyi aştığı iddiasıyla yapılan bireysel başvurular bakımından bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla ilk derece mahkemesince mahkûmiyet hükmü verilmiş ise -hüküm kesinleşmemiş olsa da- 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (Ahmet Kubilay Tezcan, B. No: 2014/3473, 25/1/2018, §§ 24-27; Ekrem Atıcı, B. No: 2014/15609, 8/3/2018, §§ 27-30).

62.Bireysel başvuruda bulunduktan sonra 19/4/2018 tarihinde mahkûmiyetine karar verilen (bkz. § 24) başvurucunun tutukluluğun 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.

63. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

3. Tutuklamaya Karşı İtiraz Hakkının Etkin Olarak Kullanılamadığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

64. Başvurucu; tutuklama kararına karşı yaptığı itirazın etkili olmayan bir merci tarafından reddedildiğini belirterek tutuklamaya karşı etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

65. 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 (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).

66. Somut başvuruda, aynı mahiyetteki iddialara ilişkin olarak anılan kararlarda varılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

67. 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.

B. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

68. Başvurucu; suçlara ilişkin fiiller ve deliller gözetilmeden sorgu yapılarak savunmasını yapmasının istendiğini, silahlı örgütle irtibatlı olup olmadığı hususunda herhangi bir araştırma yapılmadan tutuklanarak masumiyet karinesinin, silahların eşitliği ilkesinin ve savunma hakkının ihlal edildiğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

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

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

70. 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."

71. 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, §§ 16, 17).

72. Somut olayda başvurucu, soruşturma süreci devam ederken bireysel başvuruda bulunmuş; sonrasında hakkında kamu davası açılmıştır. Devam eden yargılama sonucunda başvurucu hakkında mahkûmiyet hükmü verilmiştir. Anayasa Mahkemesince bireysel başvurunun karara bağlandığı tarih itibarıyla başvurucu hakkındaki istinaf incelemesinin devam ettiği görülmektedir. Başvurucunun başvuru formunda dile getirdiği bu tür şikâyetlerini istinaf ve temyiz aşamalarında ileri sürebilme, inceletme imkânı bulunmaktadır. Bu çerçevede derece mahkemelerinin istinaf ve temyiz süreçleri beklenmeden soruşturma sürecindeki adil yargılanma hakkı ihlali şikâyetlerinin başvurucu tarafından bireysel başvuruya konu edildiği görülmüştür.

73. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. 1. Tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Tutukluluğun makul süreyi aşması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Tutuklamaya karşı itiraz hakkının etkin olarak kullanılamaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 3/7/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

CENGİZ TÜRKMEN

B. No: 2016/43843 | Karar tarihi: 03.07.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/43843

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

CENGİZ TÜRKMEN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/43843)

Karar Tarihi: 3/7/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Ömer MENCİK

Başvurucu : Cengiz TÜRKMEN

Vekili : Av. Havva ALAN ÖZCEL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutuklama tedbirinin hukuki olmaması, tutukluluğun makul süreyi aşması, tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapılması, tutukluluğa itirazın ve tahliye taleplerinin bağımsız ve tarafsız hâkim güvencelerine aykırı olan sulh ceza hâkimliklerince karara bağlanması ve soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının; bir kısım medya organında yapılan haberler nedeniyle şeref ve itibar hakkının; müdafi hukuki yardımından gereği gibi yararlanılmaması ve mevzuata aykırı bir şekilde dijital delillere el konulması nedeniyle adil yargılanma hakkının; hiçbir suç şüphesi olmadan evinin ve işyerinin aranması nedeniyle özel hayata saygı ile konut dokunulmazlığı haklarının; gözaltı ve tutukluluk süreçlerindeki bazı uygulamalar nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 22/11/2016 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. Tutuklamaya İlişkin Süreç

6. Manisa Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık) tarafından başvurucunun da aralarında bulunduğu bir kısım şüpheliler hakkında Fetullahçı Terör Örgütü (FETÖ) ve/veya Paralel Devlet Yapılanmasının (PDY) Manisa emniyet yapılanmasıyla bağlantılı olarak bir soruşturma başlatılmıştır.

7. Başvurucu, anılan soruşturma kapsamında 12/7/2016 tarihinde gözaltına alınmıştır.

8. Başvurucunun ifadesi 13/7/2016 tarihinde Manisa Emniyet Müdürlüğünde alınmıştır. İfade alma işlemi sırasında başvurucunun müdafii de hazır bulunmuştur. İfadesine esas olmak üzere başvurucuya, alınan birtakım beyanlarda adının FETÖ/PDY'nin Manisa emniyet yapılanması içinde il imamından sonra en yetkili kişi olarak geçtiği, aynı beyanlarda Manisa Emniyet Müdürlüğü İstihbarat Şubede çalışan polislere sohbet imamlığı yaptığının, bu polisler hakkında bilgiler topladığının, kod adı kullandığının, emniyet yapılanmasında mütevelli heyeti içinde sorumluluk üstlendiğinin, sohbet imamlığı yaptığı toplantıların öncesinde cep telefonlarının sohbet yaptığı yerde bulunmaması gerektiği yönünde talimatlar verdiğinin, bu toplantılarda Fetullah Gülen'in videolarını izlettiğinin ve kitaplarını okuduğunun belirtildiği hususları açıklanarak bu konuya ilişkin birtakım sorular sorulmuştur. İfadesine esas olmak üzere başvurucuya ayrıca FETÖ/PDY'nin Manisa emniyet yapılanması içinde önemli görevler (il imamlığı, emniyet imamlığı sohbet hocalığı gibi) icra ettiği iddia edilen birtakım kişilerin kullandıkları telefonlara ilişkin HTS kayıtlarının incelenmesinde, bu kişilerle arama-aranma ya da mesaj atma-alma şeklinde iletişiminin olduğu hususu belirtilerek bu hususa ilişkin birtakım sorular sorulmuştur. Başvuruya son olarak FETÖ/PDY ve bu örgütün Manisa geneli ile emniyet yapılanmasına ve bu yapılanma içinde görev alıp almadığına ilişkin birtakım sorular sorulmuştur. Başvurucu ifadesinde genel olarak isnat edilen suçlamaları kabul etmemiş, FETÖ/PDY ile alakası olmadığı ve bu örgüte ilişkin bilgisinin olmadığı yönünde beyanlarda bulunmuştur (FETÖ/PDY'nin genel özelliklerine ve bu paragrafta geçen birtakım terimlere ilişkin olarak bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, § 26).

9. Başsavcılık 15/7/2016 tarihinde başvurucuyla birlikte yirmi şüpheliyi tutuklanması talebiyle Manisa 1. Sulh Ceza Hâkimliğine sevk etmiştir. Tutuklama talep yazısında "Şüphelilerden M.A.U., S.K., S.S., Cengiz TÜRKMEN, M.K. ve Ş.U.'un emniyet personeli olmadıkları halde, FETÖ/PDY silahlı terör örgütünün Devleti ele geçirme planının bir parçası olarak yapılanmada azami bir gayret sarf ettiği ve silahlı bir güç olan polis teşkilatı içerisinde taban bulma faaliyetinin bir gereği olarak, polis teşkilatı içerisindeki polislerin dini duygularını sömürmek ve kullanmak suretiyle tabanlarını genişletmeye çalıştıkları, bu doğrultuda şubelerde oluşturulan sohbet ve ders grubu adı altındaki ve polis memurlarının katıldığı toplantılara ders hocası - imamı adı altında katılmak suretiyle faaliyette bulundukları diğer şüphelilerin ise polis memuru olarak grupladıkları polis memurlarının içerisinde bulunan gruplara aynı amaç doğrultusunda sorumluluk yaptıkları, ders hocası ve

istişare grubuna katılan grup sorumlusu polislerin kendilerine gösterdikleri hedefler doğrultusunda ve istişare grubunda alınan kararlar doğrultusunda hareket ettikleri, himmet adı altında para topladıkları, polis teşkilatı gibi devlet güvenliği ile doğrudan ilgili olan bir kurumun personellerini kişisel bilgilerini toplayacak ve bunları ders hocaları aracılığı ile il emniyet imamının emir ve selayeti altında toplanan çatı yapıya iletecek şekilde hareket ettikleri, bir kısım şüphelilerin kod isim kullandıkları, dini sohbet adı altında yaptıkları toplantılarda amaçlarını deklare eder şekilde gizliliğe azami önem verdikleri, tanık, itirafçı ve gizli tanık beyanlarından anlaşıldığından, Şüphelilerin üzerlerine atılı suçu işlediklerine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların ve tutuklama nedeninin bulunduğu anlaşılmakla; Atılı suçun vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu, suça dair yasada yazılı cezanın üst haddi suçun katalog suçlardan olması, kaçma ve tanıklar tarafından beyan edilen delilleri karartma ihtimalleri dikkate alınarak 5271 sayılı CMK'nın [Ceza Muhakemesi Kanunu] 100. vd. maddeleri uyarınca ayrı ayrı tutuklanmalarına..." karar verilmesi istenmiştir.

10. Savcılığın talep yazısının içeriği ve başvuruya yönelik suçlama sorgu işlemi öncesinde Manisa 1. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından başvurucuya özetle anlatılmıştır. Bu sırada başvurucunun avukatı hazır bulunmuştur. Başvurucu, sorgu sırasında "...ben ne Manisa da ne de başka bir yerde herhangi bir sohbete katılmadım, kimse hakkında herhangi bir bilgi toplamadım, M.K'yı iş kur dan tanırım, tam tarihini hatırlamadığım bir zamanda arkadaşımın iş başvurusu için gittiğimde tanımıştım, Ş.U'u da isim olarak tanımıyorum, ancak gözaltına alındıktan sonra simaen hatırladım, ancak nerden hatırladığımı bilmiyorum, şimdi kendisinin de öğretmen olduğunu öğrendim, belki seminerlerde karşılaşmış olabiliriz, hakkımda bahsi geçen ve herhangi bir terör örgütü ile hiçbir şekilde ve surette bir bağım yoktur, herhangi maddi ve manevi desteğim yoktur, ayrıca dergi ve gazete aboneliği ve ders hocalığı gibi faaliyetlerde bulunmadım, Cengiz dışında ikinci bir ismim yoktur, veya kod adım yoktur, kısacası bana isnat edilen tüm suçlamaları reddediyorum, bana iftira atıldığını düşünüyorum, imkan dahilinde bu iftira atanlar kimler öğrenmek istiyorum, sabah 06:00 da gözaltına alınmak için kapıma dayanıldı. evde 6,5 aylık hamile eşim vardır, o saatte ne gerek vardı, arasalar gelirdik, kaçma ihtimalim yoktur, yerim yurdum bellidir, çalıştığını kurum bellidir, devlet memuruyum, öğretmenim, öğrencilerini en iyi şekilde yetiştirerek vatanıma milletime hizmet ediyorum, nesil yetiştiriyorum, daha iyi hizmet etmek için yüksek lisans yaptım, doktora yaptım ve doktoramı bitirmek üzereyim, yerli ve yabancı uluslar arası konferanslarda makalem yayınlandı, kısacası benim işim kalemle, terörle değildir, benim işim ilimle, silahla değildir, 4 gündür 6 m2 lik havasız, yaz sıcağında, tuvalet arızalı, duş imkanı yok, tuvalet kağıdı yok, her taraf çamur pislik içinde 3 kişilik hücrelerde 4 kişi kaldık, bir arkadaşımız yerde yattı, sert zeminden dolayı ben iki gündür uykusuzum, havluyu sarıp yastık yaptım, 3. ve 4 . gün hiç uyumadan yaklaşık şu an itibariyle 22 saattir savunma veriyorum, emniyetteki polis ifademi gece 23:30 da aldı, 01:30 da bitti, yemek olarak 4 gündür bize sadece yarım ekmek arası bazen yarım peynir, bazen ne olduğu belli olmayan 2-3 parça et, ekmek yemekten bağırsaklarımız kilitlendi, uzun zamandır çocuk istiyorduk rabbim nasip etti, eşim 6,5 aylık hamile, bu zor zamanda eşimin, hayat arkadaşımın, can yoldaşımın yanında bulunmak durumundayım, özel bir sebepten dolayı aylık doktor kontrollerini hanımımı Balıkesir den İstanbul a götürüyorum, ayrıca evimizi çalıştığını yere taşımak üzereyken taşınma işlemim yarım kaldı, bugüne kadar hiçbir kötü sicil kaydım bulunmamaktadır, tutuksuz yargılanmak istiyorum..." şeklinde beyanda bulunmuştur.

11. Manisa 1. Sulh Ceza Hâkimliğince 16/7/2016 tarihinde, başvurucunun anayasayı ihlal, silahlı terör örgütüne üye olma ve 7/2/2013 tarihli ve 6415 sayılı Terörizmin Finansmanının

Önlenmesi Hakkında Kanun'a muhalefet suçlarından tutuklanmasına karar verilmiştir. Hâkimliğin tutuklama kararının ilgili bölümü şöyledir:

"Şüpheliler ...Cengiz Türkmen, ...'e isnat edilen terörizmin finansmanının önlenmesi hakkındaki kanuna muhalefet, anayasal düzeni ortadan kaldırmaya tesebbüs etme, terör örgütü kurmak veya yönetmek, silahlı terör örgütü kurma veya yönetme suçunun vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu, dosyada mevcut tutanaklar, tanık beyanları etkin pişmanlık yararlanmak isteyen şüpheli beyanları, HTS tutanakları birlikte değerlendirildiğinde şüphelilerin üzerlerine atılı suçu işlediklerine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin bulunması, atılı suçun CMK'nun 100. maddesinde sayılan katalog suçlardan olması, yasada öngörülen ceza miktarı nedeni ile kaçma şüphesi, verilecek tutuklama kararının ölçülü oluşu ve adli kontrol hükümlerinin uygulamasının yetersiz kalacağı anlaşılmakla 5271 sayılı CMK'nun 100 ve devamı maddeleri uyarınca ayrı ayrı tutuklanmalarına...[karar verildi.]"

12. Manisa 1. Sulh Ceza Hâkimliği 6/10/2016 tarihinde, Manisa Cumhuriyet Başsavcılığının talebi üzerine başvurucunun da aralarında bulunduğu çok sayıda şüphelinin tutukluluk durumunu incelemiş ve "...atılı eylemin niteliği, mevcut delil durumu, delillerin henüz toplanmamış olması, üzerlerine atılı suçun CMK'nun 100 maddesinde sayılan katalog suçlardan olması, atılı suçta öngörülen cezanın alt ve üst sınırı, tutuklama gerekçeleri göz önüne alındığında kaçma şüphesi olduğundan..." gerekçesiyle tutukluluğun devamına karar vermiştir.

13. Başvurucu 31/10/2016 tarihinde tutukluluğun devamına ilişkin karara itiraz etmiş, Manisa 2. Sulh Ceza Hâkimliği 14/11/2016 tarihinde "...şüphelinin üzerine atılı suçun vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu, delillerin henüz toplanmamış olması, tutuklulukta geçen süre, üzerine atılı suçu işlediğine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut olguların bulunması, üzerine atılı suçun katalog suçlardan olması, atılı suçta öngörülen cezanın alt ve üst sının göz önüne alındığında kaçma şüphesi olduğundan..." gerekçesiyle itirazın kesin olarak reddine karar vermiştir.

14. Başvurucu, anılan kararı 14/11/2016 tarihinde öğrendiğini bildirmiştir.

15. Başvurucu 22/11/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

16. Manisa Cumhuriyet Başsavcılığının 10/1/2018 tarihli iddianamesi ile başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçunu işlediğinden bahisle cezalandırılması istemiyle aynı yer Ağır Ceza Mahkemesinde kamu davası açılmıştır.

17. İddianamede ilk olarak FETÖ/PDY'nin kuruluşu, sosyo-kültürel ve zihinsel yapısı, yönetim modeli, faaliyet şekli, hiyerarşik yapısı, istihbarat ağı, mali yapısı, haberleşmede kullandığı yöntemler, örgütün eleman devşirme faaliyetleri hususlarında birtakım açıklamalara değinilmiştir. Sonrasında ise başvurucunun FETÖ/PDY'nin Manisa yapılanmasında yer aldığına ilişkin birtakım olgulara dayanılmıştır. Bunlar özetle şöyledir:

i. Başvurucunun örgüt mensuplarının örgüt içinde haberleşme aracılığıyla kullandıkları ByLock programını bizzat aktif olarak kullandığı belirtilmiştir.

ii. Başvurucu hakkında birtakım beyanlarda bulunan H.B., C.D., M.P., M.T. ve A.C.Ç. adlı kişilerin başvurucunun FETÖ/PDY'nin Manisa yapılanması içinde yer aldığı yönünde beyanlarda bulunduğu belirtilmiştir. Beyanların içeriği incelendiğinde; başvurucunun sohbet hocalığı yaptığı, sohbete katılan polis memurlarının birtakım bilgilerini topladığı,

Manisa emniyet yapılanmasına ilişkin olarak tüm kararları alan ana heyetin üyelerinden biri olduğu ve bu heyette istihbarat imamı olarak görev yaptığı, üniversite öğrencisi iken ev imamlığı yaptığı gibi hususlarda beyanlarda bulunulduğu görülmektedir. Hatta M.T. isimli şahsın kendi telefonuna ByLock programını başvurucunun yüklediği yönünde beyanda bulunduğu belirtilmiştir.

iii. Başvurucunun FETÖ/PDY'nin finans kuruluşu olduğu belirtilen Bank Asyada hesap hareketlerinin örgüte destek mahiyetinde olduğu ileri sürülmüştür. Bu kapsamda başvurucunun Bank Asyada hesabının olduğu, bu hesapta 31/12/2013 ile 24/12/2014 tarihleri arasında 35.250,24 TL'lik artış olduğu belirtilmiştir (Bank Asyanın FETÖ/PDY ile bağlantısı hususundaki açıklamalar için bkz. Metin Evecen, B. No: 2017/744, 4/4/2018, §§ 26, 35).

iv. Başvurucunun HTS kayıtlarının incelenmesi sonucunda, FETÖ/PDY'nin Manisa yapılanması içinde yer aldığı değerlendirilen ve haklarında soruşturma yürütülen birçok kişiyle irtibat hâlinde olduğu belirtilmiştir.

18. Başvurucuya isnat edilen suça dayanak olan olgulara ilişkin hukuki değerlendirmeler iddianamede şöyle ifade edilmiştir:

"...

*Şüphelinin PDY/FETÖ silahlı terör örgütü mensuplarının kullanması amacıyla oluşturulmuş ve münhasıran bu suç örgütü mensupları tarafından ve örgüt talimatıyla bu ağa dahil olunup gizliliği sağlamak amacıyla haberleşme için kullanılan BYLOCK programını 5362421214@ttnet adsl hattı ile 0535 793 07 64 gsm numaralı hattı aracılığıyla kullandığı, BYLOCK isimli programa PDY/FETÖ silahlı terör örgütü içerisinde faaliyet göstermeyen bir kişinin ulaşmasının mümkün olamaması, bu manada söz konusu programın bir kişide mevcudiyetinin aslen ve doğrudan doğruya örgütle görüşme dahilinde devam eden bir organik bağı ispat eden bir sübut vasıtası olması,

*Şüphelinin örgüte ait Bankasyada bulunan 3388695 numaralı hesabında 31/12/2013 tarihi itibariyle para bulunmamasına rağmen 24/12/2014 tarihinde 35,250,24 TL bakiye farkın bulunduğunun, bu manada örgüt elebaşının talimatına uygun şekilde hesaba para yatardığının tespit edilmesi,

*Şüphelinin HTS kayıtlarının yapılan incelemesinde PDY/FETÖ silahlı terör örgütü Manisa Yapılanması içerisinde sohbet hocası, grup sorumlusu, mütevelli üyesi gibi görevlerle yer aldıkları tespit edilen ve haklarında soruşturma yürütülen bir çok şüpheli ile irtibat içerisinde olduğunun tespit edilmesi,

*Yürütülen soruşturmalar kapsamında alınan tanık, itirafçı şüpheli beyanlarından şüphelinin PDY/FETÖ Silahlı Terör Örgütünün Manisa Emniyet Yapılanması içerisinde oluşturulangruplarda grup sorumlusu, ders hocası, ana heyet mensubu olarak yer aldığının sabit olması,

Göz önüne alındığında şüphelinin PDY/FETÖ silahlı terör örgütünün Manisa İl Yapılanması içerisinde yer alarak örgüte üye olduğu,

Anlaşılmıştır.

..."

19. Manisa 4. Ağır Ceza Mahkemesi 18/1/2018 tarihinde, iddianamenin kabulüne karar

vermiş ve E.2018/139 sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır.

20. Manisa 4. Ağır Ceza Mahkemesince yapılan tensip (duruşmaya hazırlık) incelemesi sonunda yetkisizlik kararı ile dosyanın Balıkesir 2. Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmesine ve başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir.

21. Yetkisizlikle Balıkesir 2. Ağır Ceza Mahkemesine gönderilen dosya aynı Mahkemenin E.2018/154 sayısına kaydedilmiştir. Balıkesir 2. Ağır Ceza Mahkemesi ise 6/6/2018 tarihli duruşmada dosyanın hukuki ve fiilî irtibat nedeniyle Ankara 2. Ağır Ceza Mahkemesinin (Mahkeme) 2017/856 Esas sayılı dosyası ile birleştirilmesine ve başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

22. Birleştirme kararı üzerine Mahkemece 28/6/2018 tarihinde yapılan inceleme sonunda başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir.

23. Mahkemece 8/10/2018 tarihli duruşmada başvurucunun tahliyesine karar verilmiştir.

24. Yapılan yargılama sonucunda Mahkeme, 22/4/2019 tarihli kararıyla başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan 6 yıl 3 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına karar vermiştir. Hükme karşı istinaf yoluna başvurulmuş olup bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla yargılama dosyası ilk derece mahkemesindedir.

B. İlgili Süreç

25. 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 verilmiştir. Olağanüstü hâl 19/7/2018 tarihinde son bulmuştur. Kamu makamları ve yargı organları -olgusal temellere dayanarak- bu teşebbüsün arkasında Türkiye'de çok uzun yıllardır faaliyetlerine devam eden ve son yıllarda FETÖ/PDY olarak isimlendirilen bir yapılanmanın olduğunu değerlendirmişlerdir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 12-25).

26. Darbe teşebbüsü sırasında ve sonrasında ülke genelinde Cumhuriyet başsavcılıkları tarafından, darbe girişimiyle bağlantılı ya da darbe girişimiyle doğrudan 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, 11/1/2018, § 12).

IV. İLGİLİ HUKUK

27. 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),

..."

28. 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."

29. 5271 sayılı Kanun'un "Şüpheli veya sanığın salıverilme istemleri" kenar başlıklı 104. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Soruşturma ve kovuşturma evrelerinin her aşamasında şüpheli veya sanık salıverilmesini isteyebilir.

(2) Şüpheli veya sanığın tutukluluk hâlinin devamına veya salıverilmesine hâkim veya mahkemece karar verilir. Ret kararına itiraz edilebilir.

30. 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,

b) Kanunî gözaltı süresi içinde hâkim önüne çıkarılmayan,

...

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

...

i) Hakkındaki arama kararı ölçüsüz bir şekilde gerçekleştirilen,

...

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

31. 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."

32. 5271 sayılı Kanun'un "Müdafiin dosyayı inceleme yetkisi" kenar başlıklı 153. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

"(1) Müdafi, soruşturma evresinde dosya içeriğini inceleyebilir ve istediği belgelerin bir örneğini harçsız olarak alabilir.

(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:

...

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..."

33. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Anayasayı ihlal" kenar başlıklı 309. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Cebir ve şiddet kullanarak, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının öngördüğü düzeni ortadan kaldırmaya veya bu düzen yerine başka bir düzen getirmeye veya bu düzenin fiilen uygulanmasını önlemeye teşebbüs edenler ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ile cezalandırılırlar."

34. 5237 sayılı Kanun'un "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."

35. 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."

36. 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."

37. 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."

38. 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."

39. 7/2/2013 tarihli ve 6415 sayılı Terörizmin Finansmanının Önlenmesi Hakkında Kanun'un 4. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) 3 üncü madde kapsamında suç olarak düzenlenen fiillerin gerçekleştirilmesinde tümüyle veya kısmen kullanılması amacıyla veya kullanılacağını bilerek ve isteyerek belli bir fiille ilişkilendirilmeden dahi bir teröriste veya terör örgütlerine fon sağlayan veya toplayan kişi, fiili daha ağır cezayı gerektiren başka bir suç oluşturmadığı takdirde, beş yıldan on yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır..."

40. 16/5/2001 tarihli ve 4675 sayılı İnfaz Hâkimliği Kanunu'nun "Amaç ve kapsam" kenar başlıklı 1. maddesinin ikinci fıkrası şöyledir:

"Bu kanun, ceza infaz kurumları ve tutukevlerinde bulunan hükümlü ve tutuklular hakkında yapılan işlemler veya bunlarla ilgili faaliyetlere yönelik şikâyetleri incelemek, karara bağlamak ve kanunlarla verilen diğer görevleri yerine getirmek üzere kurulan infaz hâkimliklerine ilişkin hükümleri kapsar."

41. 4675 sayılı Kanun'un "İnfaz hâkimliklerinin görevleri" kenar başlıklı 4. maddesinin ilgili

kısmı şöyledir:

" (1) İnfaz hâkimliklerinin görevleri şunlardır:

1. Hükümlü ve tutukluların ceza infaz kurumları ve tutukevlerine kabul edilmeleri,yerleştirilmeleri, barındırılmaları, ısıtılmaları ve giydirilmeleri, beslenmeleri, temizliklerinin sağlanması, bedensel ve ruhsal sağlıklarının korunması amacıyla muayene ve tedavilerinin yaptırılması, dışarıyla ilişkileri, çalıştırılmaları gibi işlem veya faaliyetlere ilişkin şikâyetleri incelemek ve karara bağlamak,

...

Kanunlarda başka bir yargı merciine bırakılan konulara ilişkin hükümler saklıdır."

42. 4675 sayılı Kanun'un "İnfaz hâkimliğine şikâyet ve usulü" kenar başlıklı 5. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Ceza infaz kurumları ve tutukevlerinde hükümlü ve tutuklular hakkında yapılan işlemler veya bunlarla ilgili faaliyetlerin kanun, tüzük ve yönetmelik hükümleri ile genelgelere aykırı olduğu gerekçesiyle bu işlem veya faaliyetlerin öğrenildiği tarihten itibaren on beş gün, herhalde yapıldığı tarihten itibaren otuz gün içinde şikâyet yoluyla infaz hâkimliğine başvurulabilir.

Şikâyet, dilekçe ile doğrudan doğruya infaz hâkimliğine yapılabileceği gibi; Cumhuriyet başsavcılığı veya ceza infaz kurumu ve tutukevi müdürlüğü aracılığıyla da yapılabilir. İnfaz hâkimliği dışında yapılan başvurular hemen ve en geç üç gün içinde infaz hâkimliğine gönderilir. Sözlü yapılan şikâyet, tutanağa bağlanır ve bir sureti başvurana verilir.

...

Şikâyet yoluna başvurulması, yapılan işlem veya faaliyetin yerine getirilmesini durdurmaz. Ancak, infaz hâkimi giderilmesi güç veya imkânsız sonuçların doğması ve işlem veya faaliyetin açıkça hukuka aykırı olması koşullarının birlikte gerçekleşmesi durumunda işlem veya faaliyetin ertelenmesine veya durdurulmasına karar verebilir."

43.4675 sayılı Kanun'un "İnfaz hâkimliğince şikâyet üzerine verilen kararlar" kenar başlıklı 6. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...

Şikâyet başvurusu üzerine infaz hâkimi, duruşma yapmaksızın dosya üzerinden bir hafta içinde karar verir; ancak, gerek gördüğünde karar vermeden önce şikâyet konusu işlem veya faaliyet hakkında resen araştırma yapabilir ve ilgililerden bilgi ve belge isteyebilir; ayrıca ceza infaz kurumu ve tutukevi ile ilgili Cumhuriyet savcısının da yazılı görüşünü alır. Disiplin cezasına karşı yapılan şikâyet üzerine infaz hâkimi, hükümlü veya tutuklunun savunmasını aldıktan ve talep edilen diğer delilleri toplayıp değerlendirdikten sonra kararını verir. Hükümlü veya tutuklu, savunmasını, hazır bulunmak ve vekâletnamesini ibraz etmek koşuluyla avukatıyla birlikte veya avukatı aracılığıyla yapabilir. İnfaz hâkimi gerekli görmesi durumunda hükümlü veya tutuklunun savunmasını ceza infaz kurumunda da alabilir.

İnfaz hâkimi, inceleme sonunda şikâyeti yerinde görmezse reddine; yerinde görürse, yapılan işlemin iptaline ya da faaliyetin durdurulmasına veya ertelenmesine karar verir..."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

44. Mahkemenin 3/7/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği

düşünüldü:

A. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Tutuklamanın Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

45. Başvurucu; suç oluşturmayan -dinî ve siyasi sohbetler yapıp yapmadığı, bunları kimlerle yaptığı, kurban bağışını nerelere verdiği, öğrencilere burs verip vermediği gibi- birtakım eylemlerin suçlamalara dayanak alındığını, tutuklama kararının ve tutukluğa itiraz üzerine verilen kararın gerekçesiz olduğunu, suç işlediğine dair somut herhangi bir delil olmamasına rağmen tutuklanmasına karar verildiğini, delil karartma ihtimalinin ve kaçma şüphesinin bulunmadığını, keyfî bir şekilde özgürlüğünden mahrum bırakıldığını, isnat edilen suçla bir ilgisinin bulunmadığını, tutuklama kararı verilirken ölçülülük ilkesinin gözönüne alınmadığını, adli kontrol uygulamasının neden yetersiz kalacağının açıklanmadığını belirterek din ve vicdan ile düşünce ve kanaat hürriyetlerinin, suç ve cezaların kanuniliği ile eşitlik ilkelerinin, kişi hürriyeti ve güvenliği ile adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

46. 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."

47. 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 şikâyetinin özü tutukluluğun hukuki olmadığına ilişkindir. Dolayısıyla başvurucunun bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

i. Genel İlkeler

48. Tutuklamanın hukukiliğinin incelenmesinde dikkate alınacak genel ilkeler için bkz. Metin Evecen, §§ 47-52.

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

49. Başvurucu, Manisa 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin 16/7/2016 tarihli kararıyla tutuklanmıştır.

50. Somut olayda öncelikle başvurucunun tutuklanmasının kanuni dayanağının olup olmadığının belirlenmesi gerekir. Başvurucu, darbe teşebbüsünün ardındaki yapılanma olduğu belirtilen FETÖ/PDY'nin Manisa emniyet yapılanması içinde yer aldığı iddiasıyla yürütülen bir soruşturma (bkz. § 6) kapsamında anayasayı ihlal, silahlı terör örgütüne üye olma ve 6415 sayılı Kanun'a muhalefet suçlarından 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi uyarınca tutuklanmıştır (bkz. § 11). Dolayısıyla başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır.

51. 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.

52. Başvurucu hakkındaki tutuklama kararında ve iddianamede; başvurucunun FETÖ/PDY yapılanmasıyla irtibatının olduğuna dair tanık anlatımlarına, Bank Asya hesabındaki para hareketliliğine, FETÖ/PDY üyelerinin kendi aralarındaki iletişimi sağladığı ifade edilen ByLock uygulamasının kullanıcısı olmasına ve FETÖ/PDY'ye mensup olduğu belirtilen birtakım kişilerle yaptığı telefon görüşmelerinin sıklığına dayanılmıştır (bkz. §§ 11, 17).

53. Anayasa Mahkemesi ByLock uygulamasının özellikleri gözönüne alındığında kişilerin bu uygulamayı kullanmalarının veya kullanmak üzere elektronik/mobil cihazlarına yüklemelerinin soruşturma makamlarınca FETÖ/PDY ile olan ilgi bakımından bir belirti olarak değerlendirilebileceğini belirtmektedir (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 106, 267). Buna göre soruşturma makamlarınca ve tutuklama tedbirine karar veren hâkimliklerce FETÖ/PDY yöneticisi olmakla suçlanan başvurucunun ByLock uygulamasını kullanmasının somut olayın koşullarına göre suçun işlendiğine dair kuvvetli belirti olarak kabul edilmesi, anılan programın özellikleri itibarıyla temelsiz ve keyfî bir tutum olarak değerlendirilemez (Selçuk Özdemir [GK], B. No: 2016/49158, 26/7/2017, § 74).

54. Öte yandan iddianamede; birtakım kişilerin verdikleri ifadelerde başvurucunun FETÖ/PDY ile irtibatının olduğuna ve bu yapılanmaya mensup olduğuna yönelik anlatımlarda bulundukları görülmektedir. Bu itibarla da 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).

55.Soruşturma mercilerince ayrıca başvurucunun Bank Asya hesabında 31/12/2013 ile 24/12/2014 tarihleri arasında para artışının olduğu tespit edilmiştir. 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 olmayacağını kabul etmektedir (Metin Evecen, § 58). Buna göre soruşturma makamlarınca ve/veya tutuklama tedbirine karar veren mahkemelerce FETÖ/PDY yöneticisi olmakla suçlanan başvurucunun örgütün mali kaynağını oluşturan ve bu yolla gelir elde ettiği Bankadaki para artışının somut olayın koşullarına göre suçun işlendiğine dair kuvvetli belirti olarak kabul edilmesi, anılan Bankanın durumu itibarıyla temelsiz ve keyfî bir tutum olarak değerlendirilemez.

56. Bu itibarla başvurucu yönünden suç şüphesinin varlığını doğrulayan belirtilerin dosya kapsamında bulunduğu görülmektedir.

57. 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.

58. Somut olayda Manisa 1. Sulh Ceza Hâkimliğince başvurucunun tutuklanmasına karar verilirken suçlara ilişkin kanunda öngörülen ceza miktarına, isnat edilen suçun katalog suçlar arasında olmasına ve adli kontrolün yetersiz kalacak olmasına dayanıldığı

görülmektedir (bkz. § 11).

59. 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 suçlar, Türk hukuk sistemi içindeki ağır cezai yaptırım öngörülen suç tipleri arasında olup (bkz. §§ 33-39) 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 suçlardan anayasayı ihlal ve silahlı terör örgütüne üye olma suçları, 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan ve kanun gereği tutuklama nedeni varsayılabilen suçlar arasındadır (bkz. § 27).

60. Dolayısıyla tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar ve somut olayın yukarıda belirtilen özel koşulları ile Manisa 1. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından verilen kararın içeriği birlikte değerlendirildiğinde başvurucu yönünden -suçların ağırlığına atfen- kaçma tehlikesine yönelen tutuklama nedenlerinin olgusal temellerden yoksun olduğu söylenemez.

61. 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) [GK], B. No: 2016/40170, 16/11/2017, § 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, § 64). Özellikle darbe teşebbüsüyle veya FETÖ/PDY'yle bağlantılı soruşturmaların kapsamı ve niteliği ile FETÖ/PDY'nin özellikleri de -gizlilik, hücre tipi yapılanma, her kurumda örgütlenmiş olma, kendisine kutsallık atfetme, itaat ve teslimiyet temelinde hareket etme gibi- dikkate alındığında bu soruşturmaların diğer ceza soruşturmalarına göre çok daha zor ve karmaşık olduğu ortadadır (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 350).

63. Somut olayın yukarıda belirtilen özellikleri dikkate alındığında Manisa 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin isnat edilen suçlar için öngörülen cezanın miktarını da gözönünde tutarak başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu ve adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı sonucuna varmasının (bkz. § 11) keyfî ve temelsiz olduğu söylenemez.

64. 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.

2. Tutukluluğun Makul Süreyi Aştığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

65. Başvurucu, tutukluluğunun devamına dair kararlar ile bu kararlara itirazı üzerine verilen kararların gerekçelerinin matbu cümlelerin tekrarından ibaret olduğunu belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği ile adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

66. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Somut olayda ihlal iddialarının özü itibarıyla tutukluluğun uzun sürmesine, yargılamanın tutuklu devam ettirilmesine yönelik olduğu anlaşılmaktadır. Bu nedenle başvurucunun bu başlık altındaki iddiaları Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrası kapsamında değerlendirilmiştir.

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

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

68. 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."

69. 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).

70. 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).

71. Somut olayda bireysel başvuruda bulunduktan sonra 8/10/2018 tarihinde tahliyesine karar verilen başvurucunun tutukluluğun 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.

72. 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.

3. Tutukluluk İncelemelerinin Hâkim/Mahkeme Önüne Çıkarılmaksızın Yapıldığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

73. Başvurucu; talebine rağmen tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın dosya üzerinden yapıldığını, tutukluluk incelemeleri sırasında Cumhuriyet savcısının görüşü alınırken ne kendisinin ne de avukatının dinlenmediğini belirterek savunma hakkının ve silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

74. 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."

75. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Bu itibarla başvurucunun bu bölümdeki iddiasının Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası bağlamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

76. 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, §§ 16, 17).

77. Anayasa Mahkemesi Salih Sönmez kararında (B. No: 2016/25431, 28/11/2018) tutukluluk incelemelerinin duruşmasız yapılması ve/veya makul sürede hâkim/mahkeme önüne çıkarılmama şikâyetini incelemiştir. Anayasa Mahkemesi anılan kararda inceleme tarihi itibarıyla başvurucunun hâkim/mahkeme önüne çıkarılmış olması hususunu nazara alarak verilecek bir ihlal kararının yeniden hâkim önüne çıkarılmasını sağlamayacağı ve serbest kalması sonucunu doğurmayacağını belirtmiş ve bu durumda yalnızca kişinin uzun süre hâkim/mahkeme önüne çıkarılmamasıyla ilgili bir hak ihlalinin tespiti ve gerekiyorsa belli bir miktar tazminata hükmedilmesiyle yetinileceği sonucuna varmıştır.

78. Öte yandan Anayasa Mahkemesi anılan kararda, bu tür ihlal iddiaları bakımından öncelikle aynı giderim imkânını sağlayan başvuru yollarının tüketilmesi ve bunlardan sonuç alınamaması hâlinde bireysel başvuruda bulunulması gerektiğini belirterek 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde belirtilen dava yolunun başvurucunun durumuna uygun telafi kabiliyetini haiz, etkili bir hukuk yolu olduğu tespitini yapmış ve başvuru yollarının tüketilmediği sonucuna varmıştır.

79. Somut olayda başvurucu tutuklandıktan 1 yıl 10 ay 20 gün sonra 6/6/2018 tarihinde mahkeme önüne çıkmış ve itirazlarını etkili bir biçimde ileri sürme fırsatına sahip olmuştur. Ayrıca birleştirme kararı sonrasında başvurucu hakkında Ankara 2. Ağır Ceza Mahkemesinde yürütülen yargılamada düzenli bir şekilde duruşmalar yapılmış ve hatta 8/10/2018 tarihli duruşmada başvurucunun tahliyesine de hükmolunmuştur. Dolayısıyla somut başvuru yönünden anılan karardan ayrılmayı gerektiren bir durum söz konusu

değildir.

80. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapıldığına ilişkin iddiası ile ilgili olarak yargısal başvuru yolları tüketilmeden bireysel başvuru yapıldığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

4. Sulh Ceza Hâkimliklerinin Bağımsız ve Tarafsız Hâkim İlkelerine Aykırı Olduğuna İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

81. Başvurucu; tutukluluğa ilişkin kararları veren sulh ceza hâkimliklerinin bağımsız ve tarafsız mahkeme güvencesini sağlamadığını, bu hâkimliklerin kapalı devre bir sistemle inceleme yaptığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği ile adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

82. Anayasa Mahkemesince 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 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], B. No: 2014/14061, 8/4/2015, §§ 101-115; Mehmet Baransu (2), B. No: 2015/7231, 17/5/2016, §§ 64-78, 94-97).

83. Somut başvuruda, aynı mahiyetteki iddialara ilişkin olarak anılan kararlarda varılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

5. Soruşturma Dosyasına Erişimin Kısıtlandığına İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

85. Başvurucu; soruşturma dosyasına erişiminin kısıtlanması kararı gerekçe gösterilerek soruşturma dosyasındaki evraklara erişiminin engellendiğini, bu nedenle etkin savunma yapamadığını ve tutukluluğa sebep olan hususları öğrenemediğini belirterek eşitlik ilkesinin, kişi hürriyeti ve güvenliği ile adil yargılanma haklarının ve masumiyet karinesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

86. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Bu itibarla başvurucunun bu bölümdeki iddiasının Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası bağlamında, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

i. Uygulanabilirlik Yönünden

87. 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. Kabul Edilebilirlik Yönünden

(1) Genel İlkeler

88. İlgili genel ilkeler için bkz. Gülser Yıldırım (2) (§§ 169-174) başvurusu hakkında verilen karar.

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

89. Başvuru formunda soruşturma dosyasını incelemeye izin verilmediği ileri sürülmüş ancak iznin verilmemesine neden olan kararın savcılık ya da hangi mahkeme tarafından, hangi tarihte verildiğine ilişkin bir açıklamada bulunulmamıştır.

90. Başvuru formu ve eklerinde, kısıtlama kararının daha sonra kaldırılıp kaldırılmadığı hususunda herhangi bir bilgi veya belge bulunmamakla birlikte Manisa 4. Ağır Ceza Mahkemesince iddianamenin kabul edildiği 18/1/2018 tarihi (bkz. § 19) itibarıyla kısıtlılık, 5271 sayılı Kanun'un 153. maddesinin (4) numaralı fıkrası uyarınca kendiliğinden sona ermiş bulunmaktadır.

91. Soruşturma aşamasında başvurucuya yöneltilen suçlama, başvurucunun FETÖ/PDY yöneticisi olması, anayasayı ihlal ve 6415 sayılı Kanun'a muhalefet etmesi, bu noktada FETÖ/PDY'nin Manisa emniyet ayağı içinde yer alması hususlarına ilişkin olduğu anlaşılmaktadır. Bu suçlamaların ve suçlamalara dayanak olan tanık beyanları ile HTS kayıtlarının içeriğinin Manisa Emniyet Müdürlüğünce gerçekleştirilen ifade alma işlemi sırasında başvurucuya açıklandığı görülmektedir (bkz. § 8).

92. Öte yandan Manisa Cumhuriyet Başsavcılığınca 15/7/2016 tarihinde düzenlenen tutuklama talep yazısı incelendiğinde, başvurucuya isnat edilen suçlamalara ilişkin açıklamalara ayrıntılı şekilde yer verildiği görülmektedir. Bu bağlamda suçlamalara konu edilen olaylarla ilgili bilgilere yer verilmiş, bu eylemlerin hukuki niteliğine yönelik olarak da değerlendirmelerde bulunulmuştur (bkz. § 9). Anılan talep yazısı sorgu işlemi öncesinde Manisa 1. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından başvurucuya özetle açıklanmıştır (bkz. § 10). Başvurucunun da iddia edilen eylemlerle ilgili olarak birtakım anlatımlarda bulunduğu sorgu aşamasındaki beyanından anlaşılmaktadır (bkz. § 10). Dolayısıyla başvurucunun ve müdafiinin isnat edilen suçlamalara ve tutukluluğa temel teşkil eden bilgilere gerek sorgu öncesinde gerekse sorgu sonrasında erişimlerinin olduğu anlaşılmaktadır.

93. Bu itibarla suçlamalara dayanak olan temel unsurların ve tutmanın hukukiliğinin değerlendirilmesi için esas olan bilgilerin başvurucuya veya müdafilerine bildirilmiş, başvurucuya bunlara karşı savunma ve itirazlarını ileri sürme imkânı verilmiş olması dikkate alındığında soruşturma aşamasında dosyanın incelenmesine izin verilmemesi nedeniyle başvurucunun tutukluluğa karşı etkili bir şekilde itirazda bulunamadığının kabulü mümkün görülmemiştir.

94. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun dosyayı incelemeye izin verilmemesi 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.

95. Buna göre başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik olarak soruşturma dosyasında kısıtlama kararı verilmesi suretiyle yapıldığı belirtilen 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.

B. Şeref ve İtibar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

96. Başvurucu; soruşturma süresince ismi ve görüntüsünün sürekli yerel ve ulusal medya organlarında teşhir edildiğini, tüm meslek hayatının ve itibarının yok edildiğini belirterek mülkiyet, şeref ve itibar ile çalışma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

97. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Başvurucunun hakkında yapılan haberlerin gerçeği yansıtmadığı yönündeki şikâyetinin özü başvurucunun şeref ve itibar hakkına ilişkindir. Bu nedenle şikâyetin bir bütün olarak şeref ve itibar hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

98. Öte yandan masumiyet karinesi, kişinin suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar yargılama makamları ve kamu otoriteleri tarafından suçlu olarak nitelendirilmemesini ve suçlu muamelesine tabi tutulmamasını güvence altına alır. Anayasa Mahkemesi, yargılama makamları veya diğer devlet görevlilerinin ifadeleri veya kışkırtmasına dayanmayan basın ve yayın organlarındaki yazılar veya bazı küçük düşürücü haberlerle ilgili şikâyetleri bir bütün olarak şeref ve itibarın korunmasını isteme hakkı kapsamında değerlendirmektedir (Kürşat Eyol, B. No: 2012/665, 13/6/2013, § 26; Kadir Sağdıç [GK], B. No: 2013/6617, 8/4/2015, § 31).

99. 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, buna ilişkin gerekçe ve deliller açıklanmalıdır (Veli Özdemir, B. No: 2013/276, 9/1/2014, §§ 19, 20).

100. Somut olayda başvurucunun başvuru formu ve eklerinde, bir kısım medya organının hangi açıklama ve yorumları ile kendisini suçlu olarak teşhir etmek suretiyle şeref ve itibar hakkını ihlal ettiğini belirtmediği görülmektedir. Bunun yanı sıra başvurucu, şeref ve itibar hakkını ihlal ettiğini ileri sürdüğü bir kısım medya organlarına yönelik hiçbir belirleyici ya da ayırt edici ifade de kullanmamış; başvuru formunda anılan iddialarını somut bir olgu veya olay belirtmeksizin soyut olarak dile getirmiştir.

101. Dolayısıyla başvurucunun şeref ve itibar hakkını ihlal ettiğini ileri sürdüğü bir kısım

medya organı tarafından yapıldığı iddia edilen açıklama ve yorumlar yönünden başvuruya konu ihlal iddialarıyla ilgili deliller sunarak olaylara ilişkin iddialarını kanıtlama ve hangi Anayasa hükmünün ihlal edildiğine ilişkin açıklamalarda bulunmak suretiyle hukuki iddialarını ortaya koyma yükümlülüğünü yerine getirmediği anlaşılmıştır.

102. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun şeref ve itibar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddialarının temellendirilmemiş olduğu anlaşıldığından başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Başvurucunun İddiaları

103. Başvurucu; avukatı ile yaptığı görüşmelerin kayıt altına alındığını, fiziki koşulların yetersiz olması nedeniyle avukatıyla görüşemediğini, telefonuna ve bilgisayarına imajı alınmadan hukuka aykırı bir şekilde el konulduğunu belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

104. 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, §§ 16, 17).

105. Somut olayda başvuruya konu yargılamanın devam ettiği tespit edilmiştir (bkz. § 24). Bu kapsamda başvurucunun bu başlık altındaki şikâyetlerine ilişkin hukuk sisteminde mevcut yargısal yolları tüketmeksizin bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmaktadır.

106. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

D. Özel Hayata Saygı ile Konut Dokunulmazlığı Haklarının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

107. Başvurucu, hiçbir gerekçe gösterilmeden evinin ve işyerinin arandığını belirterek mülkiyet ile çalışma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

108. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Başvurucunun şikâyetinin özü, özel hayata saygı ve konut dokunulmazlığı haklarının ihlal edildiğine ilişkindir. Dolayısıyla başvurucunun bu bölümdeki iddialarının bu kapsamında incelenmesi gerekir.

109. 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, buna ilişkin gerekçe ve deliller açıklanmalıdır (Veli Özdemir, §§ 19, 20).

110. Somut olayda başvurucunun, başvuru formu ve eklerinde, arama kararının neden hukuka aykırı olduğu ve bu arama işlemlerinin ne zaman gerçekleştiği hususunda herhangi bir açıklamada bulunmadığı gibi arama işlemlerine dair herhangi bir bilgi ya da belgeyi de başvuru formuna eklemediği görülmektedir. Bir diğer deyişle başvurucu, arama işlemleri ile ilgili olarak anılan iddialarını somut bir olgu veya olay belirtmeksizin soyut olarak dile getirmiştir.

111. Dolayısıyla başvurucunun özel hayata saygı ve konut dokunulmazlığı haklarını ihlal ettiğini ileri sürdüğü arama işlemleri yönünden başvuruya konu ihlal iddialarıyla ilgili deliller sunarak olaylara ilişkin iddialarını kanıtlama ve hangi Anayasa hükmünün ihlal edildiğine ilişkin açıklamalarda bulunmak suretiyle hukuki iddialarını ortaya koyma yükümlülüğünü yerine getirmediği anlaşılmıştır.

112. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun özel hayata saygı ve konut dokunulmazlığı haklarının ihlal edildiğine ilişkin iddialarının temellendirilmemiş olduğu anlaşıldığından başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

E. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Başvurucunun İddiaları

113. Başvurucu; insan haklarıyla bağdaşmayan koşullarda yirmi üç gün boyunca gözaltında tutulduğunu, gözaltındaki ve ceza infaz kurumundaki koşulların işkence ve kötü muamele yasağıyla bağdaşmadığını belirterek işkence ve kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

114. 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, §§ 16, 17).

115. Somut olayda gözaltı sürecindeki kötü muamele iddialarına ilişkin olarak başvurucu, 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 (benzer yöndeki bir değerlendirme için bkz. Mehmet Hasan Altan (2), § 249).

116. Ceza infaz kurumundaki tutulma koşullarına ilişkin şikâyetler yönünden ise ilgili mevzuat (bkz. §§ 40-43) gereğince başvurucunun iddialarını iletebileceği ve yapıldığını iddia ettiği kötü muameleye derhâl son verilmesini isteyebileceği idari ve yargısal mercilerin bulunduğu görülmektedir. İlgili hükümler kapsamında başvurucu, şikâyetlerini öncelikle yetkili yargısal mercilere iletip tutulma yeri ve koşulları sebebiyle kötü muameleye maruz

bırakıldığını ileri sürebilecek ve bu koşulların en kısa zamanda uygun hâle getirilmesini isteyebilecekken bu yollara başvurmamıştır (benzer yöndeki bir değerlendirme için bkz. Mehmet Baransu, B. No: 2015/8046, 19/11/2015, § 30). Başvurucunun şikâyetleri dikkate alındığında mevcut başvuru yollarının ulaşılabilir, şikâyetleri açısından telafi imkânına sahip ve bir çözüm sağlayabilecek nitelikte olmadığını söyleyebilmeyi mümkün kılan bir sebep bulunmadığından başvuru yollarının tüketilmesi kuralına istisna tanınmasını gerektiren bir durumun da olmadığı görülmektedir (benzer yöndeki bir değerlendirme için Didem Tütenk, B. No: 2013/7525, 10/6/2015, §§ 40, 41).

117. Dolayısıyla başvurucunun şikâyetlerini, varsa bu konudaki kanıtlarını öncelikle ve süresinde yetkili idari ve yargısal mercilere iletmeden, hak ihlali iddialarını öncelikle bu makamların değerlendirmesini ve çözüme kavuşturmasını beklemeden doğrudan Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmaktadır.

118. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasıyla 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

A. 1. Tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Tutukluluğun makul süreyi aşması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapılması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Sulh ceza hâkimliklerinin 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,

5. Soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

6. Şeref ve itibar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

7. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

8. Özel hayata saygı ile konut dokunulmazlığı haklarının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

9. Kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 3/7/2019 tarihinde

OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ESRA AYDIN

B. No: 2016/57050 | Karar tarihi: 03.07.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/57050

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ESRA AYDIN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/57050)

Karar Tarihi: 3/7/2019

R.G. Tarih ve Sayı: 31/7/2019-30848

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör Yrd. : Fatih ALKAN

Başvurucu : Esra AYDIN

Vekili : Av. Şevket ARZIK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; tutuklu olarak farklı ceza infaz kurumlarında bulunan eşlerin birbirleriyle yeterli şekilde iletişim kuramamaları nedeniyle aile hayatına saygı hakkının, yazışmaların idare tarafından kaydedilmesi nedeniyle özel hayata saygı hakkı ile haberleşme hürriyetinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 10/11/2016 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 süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucu, 15 Temmuz 2016 tarihli darbe teşebbüsü sonrasında terör örgütü (Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması, FETÖ/PDY) üyesi olma suçu kapsamında başlatılan soruşturmada Gaziantep 3. Sulh Ceza Hâkimliğinin 20/7/2016 tarihli kararıyla tutuklanmış ve Gaziantep E Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna (Ceza İnfaz Kurumu) konulmuştur. Başvurucu 25/7/2017 tarihinde Gaziantep L Tipi Ceza İnfaz Kurumuna nakledilmiş ve 26/2/2018 tarihinde tahliye edilmiştir.

10. Başvurucunun 26/2/2015 tarihinde evlendiği eşi de aynı suçlama kapsamında 20/7/2016 tarihinde Gaziantep 3. Sulh Ceza Hâkimliğince tutuklanmış ve Gaziantep H Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna konulmuştur.

11. Başvurucu, tutuklu olarak bulunduğu Ceza İnfaz Kurumuna 28/8/2016 tarihli dilekçe ile başvurmuş ve Gaziantep H Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda tutulan eşiyle yüz yüze (açık-kapalı şekilde) görüşme ve telefonla görüşme haklarından yararlandırılmayı talep etmiştir.

12. Ceza İnfaz Kurumu İdare ve Gözlem Kurulunun (İdare ve Gözlem Kurulu) 7/9/2016 tarihli kararıyla başvurucunun talepleri reddedilmiştir. Kararda, mevzuat gereğince aynı ceza infaz kurumunda barındırılan hükümlü ya da tutukluların kapsamdaki kişilerden olması şartıyla birbirleriyle görüşebilecekleri ancak başvurucu ile eşinin aynı ceza infaz kurumunda bulunmamaları nedeniyle görüş hakkından yararlandırılmalarının mümkün olmadığı belirtilmiştir. Kararda ayrıca mahpusların telefon görüşmesi yapabilecekleri kişilerin kullandıkları sabit ya da cep telefonu numaralarının olması gerektiği ifade edilmiştir. Somut olayda başvurucunun telefonla görüşmek istediği eşinin tutuklu olması nedeniyle numarasının olmadığı, dışarıdan telefon açılmak suretiyle tutukluların görüşme yapamayacakları belirtilmiş ve başvurucunun eşiyle telefonla görüşme hakkından da yararlanamayacağı yönünde karar verilmiştir.

13. Başvurucu, İdare ve Gözlem Kurulunun söz konusu kararının kaldırılması talebiyle 9/9/2016 tarihinde Gaziantep İnfaz Hâkimliğine (İnfaz Hâkimliği) şikâyet dilekçesi sunmuştur. Dilekçesinde; aynı yerleşke içindeki başka bir ceza infaz kurumunda tutuklu olarak bulunan eşiyle açık ve kapalı şekilde görüş yapma, telefonla görüşme haklarından yararlandırılmadığını, bayramlarda dahi bu haktan yoksun bırakıldığını ileri sürmüştür. Başvurucu personel eşliğinde bu görüşmelerin yapılabilmesinin mümkün olduğunu, bu konuda mevzuatta açık bir yasaklayıcı düzenlemenin bulunmadığını ifade etmiştir.

14. İnfaz Hâkimliğinin 19/9/2016 tarihli kararıyla şikâyetin reddine karar verilmiştir. Kararda 17/6/2005 tarihli ve 25848 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Hükümlü ve Tutukluların Ziyaret Edilmeleri Hakkında Yönetmelik'in (Ziyaret Yönetmeliği) 9. maddesi gereğince farklı ceza infaz kurumlarında bulunan eşlerin görüştürülmeyeceği belirtilmiştir. Ayrıca 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında

Kanun'un 66. ve 114. maddeleri kapsamında farklı ceza infaz kurumlarında bulunan eşlerin telefonla görüştürülmelerinin hukuken mümkün olmadığı ifade edilmiştir.

15. Gaziantep 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 6/10/2016 tarihli kararıyla İnfaz Hâkimliği kararının gerekçesi yerinde görülerek anılan karara yapılan itiraz reddedilmiştir.

16. Nihai karar 11/10/2016 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

17. Başvurucu 10/11/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

18. Anayasa Mahkemesi tarafından ilgili Ceza İnfaz Kurumuna yazılan 12/4/2019 tarihli müzekkere ile başvurucunun tutuklu kaldığı süre boyunca kendisi gibi tutuklu olan eşi ile herhangi bir açık-kapalı görüş yapıp yapmadığı, eşiyle telefon vasıtasıyla görüşüp görüşmediği, mektup yoluyla haberleşme sağlayıp sağlamadığı hususlarında eldeki bilgi ve belgelerin gönderilmesi talep edilmiştir. 16/4/2019 tarihli cevap yazısında, başvurucunun 20/7/2016-25/7/2017 tarihleri arasında Ceza İnfaz Kurumunda tutuklu kaldığı, bu süre zarfında yasal olanak bulunmaması nedeniyle başvurucu ile tutuklu eşi arasında herhangi bir görüşmenin gerçekleştirilmediği, ayrıca aynı gerekçeyle tutuklu eşlerin telefonla da görüştürülmediği yönünde bilgi verilmiştir. Cevap yazısında; başvurucunun mektup yoluyla haberleşme imkânından mahrum bırakılmadığı, anılan süre zarfında başvurucu ile eşi arasında mektup alımının ve gönderiminin yapıldığı belirtilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. İlgili Mevzuat

19. 5275 sayılı Kanun’un ''Hapis cezalarının infazında gözetilecek ilkeler" kenar başlıklı 6. maddesi şöyledir:

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

... 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. ..."

20. 5275 sayılı Kanun'un "Hükümlüyü ziyaret" kenar başlıklı 83. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"(1) Hükümlü, belgelendirilmesi koşuluyla eşi, üçüncü dereceye kadar kan ve kayın hısımları ile vasisi veya kayyımı tarafından haftada bir kez ve ayrıca kuruma kabullerinde, zorunlu hâller dışında bir daha değiştirilmemek üzere, ad ve adreslerini bildirdiği en fazla üç kişi tarafından, yarım saatten az ve bir saatten fazla olmamak üzere çalışma saatleri içinde ziyaret edilebilir.

...

(3) Görüşler, koşul ve süreleri Adalet Bakanlığınca hazırlanan yönetmelikle kapalı ve açık olmak üzere iki biçimde yaptırılır."

21. 5275 sayılı 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."

22. 5275 sayılı Kanun'un "Tutukluların hakları" kenar başlıklı 114. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"(2) Soruşturma ve kovuşturma evrelerinde tutuklular, kurumun bu hususta genel düzenine uymak suretiyle ziyaretçi kabul edebilirler. Ancak soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı, kovuşturma evresinde hâkim veya mahkeme, soruşturmanın veya davanın selameti bakımından tutuklunun ziyaretçi kabulünü yasaklayabilir veya bu hususta kısıtlamalar koyabilir."

23. 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. "

24. 5275 sayılı Kanun'un "Tutukluların yükümlülükleri" kenar başlıklı 116. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısımları şöyledir:

"(1) Bu Kanunun; ... hükümlüler ile yakınları ve ilgililerin bilgilendirilmesi, ... şikâyet ve itiraz, ... telefonla haberleşme hakkı, ... mektup, faks ve telgrafları alma ve gönderme hakkı, ... ziyaret, yabancı hükümlüleri ziyaret, ziyaret ve görüşlerde uygulanacak esaslar, ... düzenlenmiş hükümlerin tutukluluk hâliyle uzlaşır nitelikte olanları tutuklular hakkında da uygulanabilir."

25. 23/7/2016 tarihli ve 29779 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin (OHAL KHK'sı) "Soruşturma ve kovuşturma işlemleri" kenar başlıklı 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısımları 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."

26. 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.

27. 6/4/2006 tarihli ve 26131 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük'ün (Tüzük) "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,

...

k) Hükümlü bu maddede belirtilen telefonla görüşme hakkını kullanabilmek için "Telefon Görüşme Formu" doldurur. Bu formda; telefon görüşmesi yapmak istediği kişiler ve bunlarla olan yakınlık derecesini, görüşme yapmak istediği sabit, cep telefon numaraları ile yurtdışı telefon numarasını, telefon görüşmesi yapacağı yakınlarının açık adreslerini belirtir ve gerekli belgeler eklendikten sonra idareye verir. İdare gerekli gördüğü takdirde gideri hükümlüden alınmak koşuluyla formdaki bilgilerin doğruluğunu araştırabilir. Telefon görüşme formunda yer alan bilgilerde değişiklik olması halinde hükümlü yeni bir form düzenleyerek idareye bildirir. Hükümlü tarafından formda gösterilmemiş olan kişilerle telefon görüşmesi yaptırılmaz,

...

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,

...

o) Hükümlülere dışarıdan telefon açılmak suretiyle görüşme yaptırılmaz,

..."

28. Tüzük'ün "Hükümlüyü ziyaret" kenar başlıklı 126. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"(1) Hükümlü, belgelendirilmesi koşuluyla eşi, ... ile ... ziyaret edilebilir.

(2) Birinci fıkrada belirtilenler dışındaki kimselerin ziyaretine Cumhuriyet başsavcılığı tarafından yazılı olarak izin verilebilir.

...

(4) Hükümlüyü ziyaretin esas ve usulleri, kapalı ve açık görüş olmak üzere kurumların yapısı dikkate alınarak yönetmelikte düzenlenir."

29. 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."

30. Ziyaret Yönetmeliği'nin "Ziyaret edebilecek kişiler" kenar başlıklı 9. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Hükümlü ve tutuklular; eşi ... ile ... görüşebilir."

31. Ziyaret Yönetmeliği'nin "Ziyaret edebilecek kişiler" kenar başlıklı 9. maddesinin olay tarihinde yürürlükte olan üçüncü fıkrası şöyledir:

"Aynı ceza infaz kurumu içinde bulunan hükümlü ve tutuklular, birinci fıkrada sayılan kişilerden olmaları şartıyla bu Yönetmelik hükümleri kapsamında birbirleri ile görüşebilir."

32. Ziyaret Yönetmeliği'nin "Ziyaret edebilecek kişiler" kenar başlıklı 9. maddesinin 5/12/2018 tarihli ve 30616 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Hükümlü ve Tutukluların Ziyaret Edilmeleri Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik ile değiştirilen üçüncü fıkrası şöyledir:

"Aynı ceza infaz kurumu ya da birden fazla ceza infaz kurumunun bir arada bulunduğu yerleşkedeki farklı kurumlarda barındırılmakta olan hükümlü veya tutuklular, birinci fıkrada sayılan kişilerden olmaları şartıyla bu Yönetmelik hükümleri kapsamında Cumhuriyet başsavcılığının yazılı emri ile birbirleriyle görüşebilir."

2. İlgili Yargı Kararı

33. Bakanlığın kanun yararına bozma talebiyle yaptığı bir başvuru üzerine Yargıtay 1. Ceza Dairesi tarafından verilen 27/11/2017 tarihli ve E.2017/1368, K.2017/4262 sayılı kararın ilgili kısımları şöyledir:

"5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkındaki Kanunun 66. maddesinde

hükümlülerin telefonla haberleşme hakkı düzenlenmiş olup, ... Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzüğün 88. maddesinin 1. fıkrasına göre; ... aynı maddenin 2. fıkrasında telefonla görüşmenin hangi esaslara göre yapılacağı düzenlenmiştir. ...

Hükümlülerin telefonla haberleşme hakkı ile ilgili bu düzenlemelerin dışında tutukluların telefonla haberleşme hakkı ile ilgili ayrı bir düzenlemenin bulunduğu buna göre; ... 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamenin 6. maddesinin 1. fıkrasının (e.) bendine göre; 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. 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkındaki Kanunun 114. maddesinin 3. fıkrasına göre; Tutukluların yazılı haberleşmeleri ile telefonla görüşmeleri, soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı, kovuşturma evresinde hâkim veya mahkemesince kısıtlanabilir.5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkındaki Kanunun 115. maddesine göre; tehlikeli hâlde bulunan, delil karartma tehlikesi olan, soruşturmanın amacını veya tutukevinin güvenliğini tehlikeye düşüren veya suçun tekrarına olanak verecek davranışlarda bulunan tutuklulara soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı, kovuşturma evresinde hâkim veya mahkemesince belirli süre ile dışarıyla ilişkisinin, ziyaretçi kabulünün ve telefon görüşmelerinin kısıtlanması tedbirinin uygulanabileceği öngörülmüştür.

667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamenin 6. maddesinin 1. fıkrasının (e) bendi, 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı HakkındakiKanun'un 114. maddesinin 3. fıkrası ve aynı kanunun 115. maddesi birlikte değerlendirildiğinde, telefonla haberleşme hakkı ve bunun kısıtlanması ile ilgili tutuklular ile ilgili ayrı bir düzenlemenin bulunduğu, bu düzenlemelere göre tutukluların telefonla haberleşme hakkının soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı, kovuşturma evresinde hâkim veya mahkemesince kısıtlanabileceği, idarenin bu konuda takdir yetkisinin bulunmadığı;

Somut olayda ceza infaz kurumunda tutuklu olarak bulunan H.E.'nin başka bir ceza infaz kurumunda tutuklu olarak bulunan eşi ile telefonla haberleşme hakkının bulunduğu, tutuklunun telefonla haberleşme hakkının Cumhuriyet savcısı ya da mahkemesince kısıtlandığına dair bir kararın da dosyada bulunmadığı anlaşılmakla;

Tutuklu H.E.'nin, başka bir ceza infaz kurumunda tutuklu olarak bulunan eşi ile telefonla görüşme talebinin reddine dair ... Ceza İnfaz Kurumu Müdürlüğü İdare ve Gözlem Kurulu Başkanlığının ... kararına karşı yaptığı şikayetin reddine ilişkin ... İnfaz Hakimliğinin ... kararının kaldırılmasına dair itiraz merci olan ... Ağır Ceza Mahkemesinin ... kararında isabetsizlik görülmediğinden, bu karara yönelik Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğünün kanun yararına bozma talebinin CMK'nun 309. maddesi gereğince reddine, dosyanın mahkemesine gönderilmek üzere Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına tevdiine ... oybirliğiyle karar verildi."

B. Uluslararası Hukuk

34. 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."

35. 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).

36. AİHM'e göre hükümlü ve tutuklular Sözleşme kapsamında kalan temel hak ve hürriyetlerin tamamına kural olarak sahiptir (Hirst/Birleşik Krallık (No. 2) [BD], B. No: 74025/01, 6/10/2005, § 69).

37. 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).

38. 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).

39. 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).

40. 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: 31827/02, 13/12/2011, § 66; Varnas/Litvanya, B. No: 42615/06, 9/7/2013, § 119).

41. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Üye Devletlere Avrupa Cezaevleri Kuralları Hakkında REC (2006) 2 sayılı tavsiye kararlarının hükümlü ve tutukluların dış dünya ile ilişkilerine dair kısımları 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 ..."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

42. Mahkemenin 3/7/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Aile Hayatına Saygı Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

43. Başvurucu, kendisi gibi tutuklu olan eşiyle gerek açık gerekse kapalı usulle görüşemediğini ve eşiyle telefonla haberleşme imkânından yararlanamadığını ileri sürmüştür. Eşi ile hiçbir şekilde görüştürülmemesinin mevzuata aykırı olduğunu, görüşme hakkına ilişkin açık bir yasağın bulunmadığını belirtmiş ve görüşme taleplerinin reddedilmesini psikolojik işkence olarak nitelendirmiştir. Başvurucu; tipleri farklı olsa da kendisinin kaldığı Ceza İnfaz Kurumu ile eşinin tutulduğu Ceza İnfaz Kurumunun aynı yerleşkede bulunduğunu, bu Kurumların aynı güvenlik önlemleri ile korunduğunu, görüşme yapılabilmesi için ayrıca önlem alınmaya ihtiyaç duyulmadığını iddia etmiştir. Henüz bir yıllık evli olduğunu ve aile birliğini yeni kurduklarını belirten başvurucu, tutuklu eşiyle görüşememesi nedeniyle aile hayatına saygı hakkı ile haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

44. Bakanlık görüşünde, Ziyaret Yönetmeliği'nin 9. maddesinin üçüncü fıkrasında 5/12/2018 tarihinde yapılan değişiklikle aynı yerleşke içinde farklı ceza infaz kurumlarında bulunan eşlerin artık görüşme yapabileceği ancak başvuruya konu olayın gerçekleştiği tarihlerde yürürlükte olan mevzuat gereğince farklı ceza infaz kurumlarında bulunan eşlerin görüşmesinin mümkün olmadığı belirtilmiştir. Görüş yazısında, Anayasa'nın 41. maddesi ve 20. maddesinin birinci fıkrası birlikte değerlendirildiğinde devletin hükümlü ve tutukluların aileleri ile görüşmelerini sağlayacak tedbirleri alma yükümlülüğü altında olduğu ancak idarenin anılan yükümlülüğü yerine getirirken ceza infaz kurumunda tutulmanın kaçınılmaz ve doğal sonuçlarını gözetmesi gerektiği ve bu bağlamda takdir marjının geniş olduğu belirtilmiştir. Somut olayda idare tarafından kullanılan takdir hakkının usule ve yasaya uygun olup olmadığının İnfaz Hâkimliği ve Ağır Ceza Mahkemesi tarafından değerlendirildiği, ret kararındaki tespit ve sonuçların mevzuatın uygulanması niteliğinde olduğu, Anayasa'da yer alan hak ve özgürlükleri ihlal eder nitelikte olmadığı, adaleti ve

sağduyuyu hiçe sayan tarzda açık bir keyfîlik içermediği şeklinde değerlendirmelere yer verilmiştir. Bakanlık görüşüne karşı sunduğu cevap dilekçesinde başvurucu, başvuru dilekçesinde belirttiği iddialarını ve taleplerini yinelemiştir.

2. Değerlendirme

45. 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."

46. Anayasa'nın başvurunun değerlendirilmesinde dikkate alınacak 20. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes, ... aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. ... aile hayatının gizliliğine dokunulamaz."

47. Anayasa'nın 41. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Aile, Türk toplumunun temelidir ...

Devlet, ailenin huzur ve refahı ... için gerekli tedbirleri alır, teşkilatı kurar..."

48. 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). Başvurucunun şikâyetinin özünün kendisi gibi tutuklu olan eşiyle telefonla ya da yüz yüze görüşme imkânından yararlanamamasına ilişkin olduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla başvurucunun eşiyle aile hayatının devamını sağlayacak şekilde -asgari de olsa- iletişimini/temasını sürdürecek önlemlerin alınmaması yönündeki söz konusu iddianın aile hayatına saygı kapsamında değerlendirilmesi gerektiği kanaatine varılmıştır.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

49. 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

50. Aile hayatına saygı hakkı Anayasa'nın 20. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınmıştır. Madde gerekçesi de dikkate alındığında kamusal 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. 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 [GK], B. No: 2013/5126, 2/7/2015, § 36).

51. Anayasa'nın 19. maddesi gereğince hükümlü ve tutukluların özel ve aile hayatının

sınırlanması hukuka uygun olarak ceza infaz kurumunda tutulmanın kaçınılmaz ve doğal bir sonucudur. Öte yandan 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 (Mehmet Zahit Şahin, B. No: 2013/4708, 20/4/2016, § 36). Bununla beraber bu yükümlülük yerine getirilirken ceza infaz kurumunda tutulmanın doğal sonuçlarının gözetilmesi gerekmektedir.

52. Devletin hükümlü ve tutukluların ailesi ve yakınlarıyla iletişimini devam ettirecek önlemleri alması pozitif yükümlülüklerinin bir gereği olsa da -belirtildiği üzere- hukuka uygun bir tutulmadan kaynaklanan kaçınılmaz sonuçlar nedeniyle aile hayatı kapsamındaki temasın sınırlandırılması doğaldır. Kamu düzeninin ve kurum güvenliğinin sağlanması yönündeki meşru amaç doğrultusunda ve makul bir gerekliliğin olması durumunda gerekçeleri ilgili ve yeterli şekilde açıklanarak belirli bir süre boyunca söz konusu pozitif yükümlülüğün karşılanmaması da olağan kabul edilebilir. Ancak aile hayatına saygı hakkının gereklerinin mümkün olan ilk fırsatta yerine getirilmesi ve mahpusların ailesiyle olan temasının hızlı şekilde yeniden sağlanması bir gerekliliktir.

53. Bu bağlamda tutuklu ya da hükümlünün aile hayatını sürdürmesini sağlamaya yeterli olacak şekilde yakın derecedeki aile bireyleriyle asgari düzeyde bir iletişim ve temas kurması her durumda sağlanmalıdır. Böylesi bir yükümlülüğün yerine getirilmesi ve tedbirler alınması, aile hayatına saygı hakkı kapsamında devletten beklenen asgari bir gerekliliktir. Birtakım teknik ya da fiziki olanakların bulunmaması, tutuklu ya da hükümlünün ailesiyle asgari şekilde iletişim ve temas kuramamasına gerekçe olarak gösterilemez. Zira mahpusun ailesiyle iletişim kurması her durumda mutlaka yüz yüze görüştürülmesi anlamına gelmemektedir.

54. Örneğin farklı yerleşkelerde veya farklı şehirlerde bulunan ceza infaz kurumlarında barındırılan mahpusların birbirleriyle yüz yüze görüştürülmeleri beklenemez. Ancak yakın aile bağı olan bu durumdaki mahpusların birbirleriyle uygun vasıtalar aracılığıyla görüştürülmelerinin sağlanması gerekir. Öte yandan aynı yerleşke içindeki farklı ceza infaz kurumlarında tutulan yakın aile bireylerinin gerekli güvenlik önlemleri alınarak mümkün olduğunca belirli dönemlerde yüz yüze görüştürülmeleri aile hayatına saygı hakkının gerekli kıldığı yükümlülüğün bir parçası olarak değerlendirilmelidir. Nitekim belirtilen son hâlde aile bireylerinin yüz yüze görüştürülmeleri kamusal makamlara katlanılması mümkün olmayan bir külfet yüklememektedir.

55. Tüm durumlarda önemli olan husus yakın aile bireylerinin birbirlerinden haberdar olabilmeleri, aile hayatlarına ilişkin konuları konuşabilme imkânından yoksun bırakılmamalarıdır. Elbette aile bireylerinin birbirleriyle temas etmesine ve aile ilişkilerinin sürdürülmesini sağlamaya elverişli kabul edilen uygun vasıtaların, suç işlenmesinin önlenmesi ya da yasa dışı haberleşmenin önüne geçilmesi amacıyla ilgili idare tarafından denetlenmesi ve gerektiğinde izlenmesi de mümkündür. Bu şekilde denetleme ve izleme yetkileri olmasına rağmen haklı bir gerekçe olmaksızın kamusal makamlar tarafından tutuklu ya da hükümlünün ailesiyle asgari bir iletişim kurmasına imkân sağlanmaması aile hayatına saygı hakkının ihlaline neden olabilir.

56. Vurgulandığı üzere tutuklu ya da hükümlünün ailesiyle asgari bir iletişim kurmasının sağlanması şeklindeki pozitif yükümlülük özellikle aile bireylerinin her ikisinin de mahpus olduğu ve aynı yerleşke içinde tutulmadıkları durumlarda bu kişilerin mutlaka yüz yüze, yakın şekilde görüştürülmesini gerekli kılmaz. Belirtilen asgari iletişim, söz konusu aile

bireylerinin belirli ve makul aralıkta başta telefon olmak üzere uygun vasıtalarla birbirleriyle görüştürülmeleri yoluyla da sağlanabilir. Sadece mektup yoluyla haberleşme ise -istisnai durumlar hariç olmak üzere- aile bireylerinin birbirleriyle olan ve aile hayatına saygı hakkı kapsamında korunan temasın sürdürülmesini sağlamaya uygun bir vasıta olarak kabul edilmemelidir. Zira mektup yoluyla haberleşme, tek başına aile ilişkilerinin sürdürülmesine olanak sağlayacak kapsamı ve hızı içeren bir vasıta olanak nitelendirilmeye elverişli değildir.

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

57. Türkiye 15 Temmuz 2016 gecesi silahlı darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmış, Bakanlar Kurulu tarafından ülke genelinde 21/7/2016 tarihinden itibaren doksan gün süreyle olağanüstü hâl (OHAL) ilan edilmiş ve OHAL süreci, üçer aylık sürelerle uzatılarak 18/7/2018 tarihine kadar devam etmiştir.

58. Somut olayda başvurucu, FETÖ/PYD üyesi olma suçlamasıyla 20/7/2016 tarihinde tutuklanarak ceza infaz kurumuna konulmuştur. Başvurucunun eşi de aynı tarihte aynı suçlama kapsamında tutuklanmış ve Gaziantep H Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna konulmuştur.

59. Başvurucu, tutuklu olan eşiyle görüşme talebini Ceza İnfaz Kurumuna iletmiş ise de gerek yüz yüze görüşme gerekse telefonla görüşme hakkından yararlanmasının mevzuat gereğince mümkün olmadığı gerekçesiyle talebi reddedilmiştir. İdare ve Gözlem Kurulunca verilen söz konusu karar İnfaz Hâkimliği ve Ağır Ceza Mahkemesi tarafından usule ve yasaya uygun bulunarak reddedilmiştir.

60. "Genel ilkeler" kısmında vurgulandığı üzere devletin hükümlü ve tutukluların özellikle yakın derecedeki aile bireyleriyle temasını devam ettirecek önlemleri alması yönünde pozitif yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu yükümlülük, makul bir gerekliliğin olması durumunda, kamu düzeninin ve kurum güvenliğinin sağlanması yönündeki meşru amaç doğrultusunda sınırlı bir süre için yerine getirilmeyebilir. Fakat devlet her durumda tutuklu ya da hükümlünün ailesiyle asgari bir iletişim kurmasını ve temasta bulunmasını sağlamak zorundadır. Devlet, bu asgari gerekliliklerin sağlanması konusundaki yükümlülüğünü gerektiğinde uygun vasıtalar aracılığıyla da yerine getirebilir. Ayrıca suç işlenmesinin önlenmesi ya da yasa dışı haberleşmenin önüne geçilmesi amacıyla bu vasıtaların denetlenmesi ve izlenmesi mümkündür (bkz.§§ 50-56).

61. Başvurucunun ceza infaz kurumunda bulunduğu süre zarfında kendisi gibi tutuklu olan eşiyle yüz yüze ya da telefon vasıtasıyla bir yıldan fazla süredir görüşemediği anlaşılmaktadır. Devletin, tutuklu olan başvurucunun eşiyle temasını devam ettirecek önlemleri alması yönünde pozitif yükümlülüğü bulunmakla birlikte başvurucunun eşinin de tutuklu olduğu dikkate alındığında söz konusu yükümlülüğün kapsamının somut olayın koşulları özelinde değerlendirilmesi gerekecektir.

62. Başvurucunun tutuklu kaldığı ve başvuruya konu olan dönemde OHAL koşulları geçerli olmuştur. Dolayısıyla 6749 sayılı Kanun'un 6. maddesi gereğince terör örgütü üyeliği veya bu örgütlerin faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlar sebebiyle tutuklu olarak ceza infaz kurumunda bulunanlar OHAL süresince telefonla haberleşme hakkından on beş günde bir ve on dakikayı geçmemek üzere faydalanabilme imkânına sahip kılınmışlardır. Yine Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 27/11/2017 tarihli kararıyla bir tutuklunun başka bir ceza infaz kurumunda tutuklu olarak bulunan eşiyle telefonla görüşme hakkının bulunduğu ve

tutuklunun telefonla görüşme hakkının yetkili makamlarca kısıtlandığına dair bir kararın olmadığı durumlarda tutuklu eşlerin bu haktan yararlanabileceklerine hükmedilmiştir (bkz.§ 33). Somut olayda da başvurucuyla ilgili olarak 5275 sayılı Kanun'un 114. maddesinin (3) fıkrası uyarınca telefonla görüşme hakkının kısıtlandığına ilişkin herhangi bir karar bulunmamaktadır.

63. Öte yandan somut olaydaki gibi aynı yerleşke içindeki ceza infaz kurumlarında barındırılan tutuklu eşlerin yüz yüze görüştürülmeleri konusundaki taleplerinin kamusal makamlar tarafından uygun koşullar altında karşılanması gerekir. Nitekim aynı yerleşke içinde bulunan ceza infaz kurumlarında tutulan eşlerin belirli aralıklarla ve gerekli tedbirler alınarak yüz yüze görüştürülmeleri konusunda kamusal makamlara yüklenen külfetin katlanılması güç bir durum oluşturmadığı değerlendirilmektedir. Bu hususta başvurucu tarafından dile getirilen taleplerin karşılanmadığı ve aile hayatına saygı hakkının öngördüğü yükümlülüklerin dikkate alınmadığı görülmektedir.

64. Neticede tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde; aynı yerleşkedeki ceza infaz kurumlarında barındırılan tutuklu eşlere açık ve kapalı görüş hakkı tanımak suretiyle yüz yüze görüşme imkânının verilmediği, bu doğrultudaki taleplerin idari ve yargısal merciler tarafından karşılanmadığı, ayrıca asgari düzeyde iletişim kurulmasına uygun bir vasıta olarak değerlendirilebilecek telefonla görüşme hakkından başvurucunun yararlandırılmadığı görülmektedir. Bu durumda eşler arasında asgari bir iletişim ve temas kurulmasına imkân sağlayacak şekilde kamusal makamlarca tedbirlerin alınmadığı ve aile hayatına saygı hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüklerin gereğinin yerine getirilmediği sonucuna varılmıştır.

65. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 20. maddesinde güvence altına alınan aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. Özel Hayata Saygı Hakkı ile Haberleşme Hürriyetinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

66. Başvurucu, aile bireyleri ve avukatıyla yaptığı yazışmaların idare tarafından hukuka aykırı şekilde kayıt altına alınması nedeniyle özel hayata saygı hakkı ile haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

67. 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).

68. Somut olayda başvurucunun hukuk sisteminde mevcut idari ve yargısal yolları tüketmeksizin ve iddialarını hiçbir idari ya da yargısal makam önünde ileri sürmeksizin doğrudan bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmaktadır.

69. Açıklanan gerekçeyle başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

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) 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."

71. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında, ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağının belirlenmesi hususunda genel ilkelere yer verilmiştir.

72. 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).

73. 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).

74. Başvurucu, hak ihlalinin tespit edilmesini talep etmiş ancak tazminat isteminde bulunmamıştır.

75. Anayasa Mahkemesi, tutuklu eşler arasında iletişim ve temas kurulmasına imkân sağlanmaması nedeniyle aile hayatına saygı hakkı yönünden somut olayda devletin pozitif yükümlülüklerinin yerine getirilmediği sonucuna ulaşmıştır.

76. Başvurucunun tahliye olduğu, dolayısıyla eşiyle tutukluluk koşulları altında görüşmesi yönünde ilgili yargı merci tarafından bir karar verilebilmesinin mümkün olmadığı dikkate alındığında yargılamanın yenilenmesi yönünde bir hüküm kurulması olanaklı değildir. Ayrıca başvurucunun tazminat talebinin bulunmaması nedeniyle tazminata hükmedilememiştir. Dolayısıyla hak ihlalinin tespit edilmesi dışında yapılması gereken bir husus bulunmamaktadır.

77. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 239,50 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.714,50 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. Özel hayata saygı hakkı ile haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan aile hayatına saygı hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. 239,50 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.714,50 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

D. 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,

E. Kararın bir örneğinin bilgi için Gaziantep İnfaz Hâkimliğine (E.2016/2739, K.2016/2675) GÖNDERİLMESİNE,

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 3/7/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MURAT AYDIN

B. No: 2016/58533 | Karar tarihi: 03.07.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/58533

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MURAT AYDIN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/58533)

Karar Tarihi: 3/7/2019

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör Yrd. : Fatih ALKAN

Başvurucu : Murat AYDIN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; tutuklu olarak farklı ceza infaz kurumlarında bulunan eşlerin birbirleriyle yeterli şekilde iletişim kuramamaları nedeniyle aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 9/11/2016 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, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucu, 15 Temmuz 2016 tarihli darbe teşebbüsü sonrasında terör örgütü (Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması, FETÖ/PDY) üyesi olma suçu kapsamında başlatılan soruşturmada Gaziantep 3. Sulh Ceza Hâkimliğinin 20/7/2016 tarihli kararıyla tutuklanmış ve Gaziantep H Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna (Ceza İnfaz Kurumu) konulmuştur. Başvurucu, 25/7/2017 tarihinde Gaziantep L Tipi Ceza İnfaz Kurumuna nakledilmiş ve 5/12/2017 tarihinde tahliye edilmiştir.

10. Başvurucunun 26/2/2015 tarihinde evlendiği eşi de aynı suçlama kapsamında 20/7/2016 tarihinde Gaziantep 3. Sulh Ceza Hâkimliğince tutuklanmış ve Gaziantep E Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna konulmuştur.

11. Başvurucu, tutuklu olarak bulunduğu Ceza İnfaz Kurumuna 8/8/2016 tarihli dilekçe ile başvurmuş ve Gaziantep E Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda tutulan eşiyle yüz yüze (açık-kapalı şekilde) görüşme ve telefonla görüşme haklarından yararlandırılmayı talep etmiştir.

12. Ceza İnfaz Kurumu İdare ve Gözlem Kurulunun (İdare ve Gözlem Kurulu) 9/8/2016 tarihli kararıyla başvurucunun talepleri reddedilmiştir. Kararda; mevzuat gereğince aynı ceza infaz kurumunda barındırılan hükümlü ya da tutukluların kapsamdaki kişilerden olması şartıyla birbirleriyle görüşebilecekleri ancak başvurucu ile eşinin aynı ceza infaz kurumunda bulunmamaları nedeniyle görüş hakkından yararlandırılmalarının mümkün olmadığı belirtilmiştir.

13. Başvurucu, İdare ve Gözlem Kurulunun söz konusu kararının kaldırılması talebiyle 10/8/2016 tarihinde Gaziantep İnfaz Hâkimliğine (İnfaz Hâkimliği) şikâyet dilekçesi sunmuştur. Dilekçesinde; aynı yerleşke içindeki başka bir ceza infaz kurumunda tutuklu olarak bulunan eşiyle açık ve kapalı şekilde görüş yaptırılmadığını, telefonla görüşme haklarından yararlandırılmadığını, Gaziantep ilinde eşinden başka görüşebileceği kimsesinin olmadığını ileri sürmüştür. Başvurucu, eşiyle görüşebilmesi konusunda mevzuatta açık bir yasaklayıcı düzenlemenin bulunmadığını da iddia etmiştir.

14. İnfaz Hâkimliğinin 25/8/2016 tarihli kararıyla şikâyetin reddine karar verilmiştir. Kararda; İdare ve Gözlem Kurulunca verilen kararın 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun ile 17/6/2005 tarihli ve 25848 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Hükümlü ve Tutukluların Ziyaret Edilmeleri Hakkında Yönetmelik (Ziyaret Yönetmeliği) uyarınca usule ve mevzuata uygun olduğu belirtilmiştir.

15. Gaziantep 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 6/10/2016 tarihli kararıyla İnfaz Hâkimliği kararının gerekçesi yerinde görülerek anılan karara yapılan itiraz reddedilmiştir.

16. Nihai karar 11/10/2016 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

17. Başvurucu 9/11/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

18. Anayasa Mahkemesi tarafından ilgili Ceza İnfaz Kurumuna yazılan müzekkere ile başvurucunun tutuklu kaldığı süre boyunca kendisi gibi tutuklu olan eşi ile herhangi bir açık-kapalı görüş yapıp yapmadığı, eşiyle telefon vasıtasıyla görüşüp görüşmediği, mektup yoluyla haberleşme sağlayıp sağlamadığı hususlarında eldeki bilgi ve belgelerin

gönderilmesi talep edilmiştir. 4/4/2018 ve 16/4/2019 tarihli cevap yazılarında; başvurucunun 20/7/2016-25/7/2017 tarihleri arasında Gaziantep H Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda tutuklu kaldığı, bu süre zarfında yasal olanak bulunmaması nedeniyle başvurucu ile tutuklu eşi arasında herhangi bir görüşmenin gerçekleştirilmediği ayrıca aynı gerekçeyle tutuklu eşlerin telefonla da görüştürülmediği yönünde bilgi verilmiştir. Cevap yazılarında; başvurucunun mektup yoluyla haberleşme imkânından mahrum bırakılmadığı, anılan süre zarfında başvurucu ile eşi arasında mektup alımının ve gönderiminin yapıldığı belirtilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. İlgili Mevzuat

19. 5275 sayılı Kanun'un ''Hapis cezalarının infazında gözetilecek ilkeler" kenar başlıklı 6. maddesi şöyledir:

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

... 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. ..."

20. 5275 sayılı Kanun'un "Hükümlüyü ziyaret" kenar başlıklı 83. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"(1) Hükümlü, belgelendirilmesi koşuluyla eşi, üçüncü dereceye kadar kan ve kayın hısımları ile vasisi veya kayyımı tarafından haftada bir kez ve ayrıca kuruma kabullerinde, zorunlu hâller dışında bir daha değiştirilmemek üzere, ad ve adreslerini bildirdiği en fazla üç kişi tarafından, yarım saatten az ve bir saatten fazla olmamak üzere çalışma saatleri içinde ziyaret edilebilir.

...

(3) Görüşler, koşul ve süreleri Adalet Bakanlığınca hazırlanan yönetmelikle kapalı ve açık olmak üzere iki biçimde yaptırılır."

21. 5275 sayılı 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. "

22. 5275 sayılı Kanun'un "Tutukluların hakları" kenar başlıklı 114. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"(2) Soruşturma ve kovuşturma evrelerinde tutuklular, kurumun bu hususta ki genel düzenine uymak suretiyle ziyaretçi kabul edebilirler. Ancak soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı, kovuşturma evresinde hâkim veya mahkeme, soruşturmanın veya davanın selameti bakımından tutuklunun ziyaretçi kabulünü yasaklayabilir veya bu hususta kısıtlamalar koyabilir."

23. 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. "

24. 5275 sayılı Kanun'un "Tutukluların yükümlülükleri" kenar başlıklı 116. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısımları şöyledir:

"(1) Bu Kanunun; ... hükümlüler ile yakınları ve ilgililerin bilgilendirilmesi, ... şikâyet ve itiraz, ... telefonla haberleşme hakkı, ... mektup, faks ve telgrafları alma ve gönderme hakkı, ... ziyaret, yabancı hükümlüleri ziyaret, ziyaret ve görüşlerde uygulanacak esaslar, ... düzenlenmiş hükümlerin tutukluluk hâliyle uzlaşır nitelikte olanları tutuklular hakkında da uygulanabilir."

25. 23/7/2016 tarihli ve 29779 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin (OHAL KHK'sı) "Soruşturma ve kovuşturma işlemleri" kenar başlıklı 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısımları 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."

26. 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.

27. 6/4/2006 tarihli ve 26131 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük'ün (Tüzük) "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,

...

k) Hükümlü bu maddede belirtilen telefonla görüşme hakkını kullanabilmek için 'Telefon Görüşme Formu' doldurur. Bu formda; telefon görüşmesi yapmak istediği kişiler ve bunlarla olan yakınlık derecesini, görüşme yapmak istediği sabit, cep telefon numaraları ile yurtdışı telefon numarasını, telefon görüşmesi yapacağı yakınlarının açık adreslerini belirtir ve gerekli belgeler eklendikten sonra idareye verir. İdare gerekli gördüğü takdirde gideri hükümlüden alınmak koşuluyla formdaki bilgilerin doğruluğunu araştırabilir. Telefon görüşme formunda yer alan bilgilerde değişiklik olması halinde hükümlü yeni bir form düzenleyerek idareye bildirir. Hükümlü tarafından formda gösterilmemiş olan kişilerle telefon görüşmesi yaptırılmaz,

...

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,

...

o) Hükümlülere dışarıdan telefon açılmak suretiyle görüşme yaptırılmaz,

..."

28. Tüzük'ün "Hükümlüyü ziyaret" kenar başlıklı 126. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"(1) Hükümlü, belgelendirilmesi koşuluyla eşi, ... ile ... ziyaret edilebilir.

(2) Birinci fıkrada belirtilenler dışındaki kimselerin ziyaretine Cumhuriyet başsavcılığı

tarafından yazılı olarak izin verilebilir.

...

(4) Hükümlüyü ziyaretin esas ve usulleri, kapalı ve açık görüş olmak üzere kurumların yapısı dikkate alınarak yönetmelikte düzenlenir."

29. 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."

30. Ziyaret Yönetmeliği'nin "Ziyaret edebilecek kişiler" kenar başlıklı 9. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Hükümlü ve tutuklular; eşi ... ile ... görüşebilir."

31. Ziyaret Yönetmeliği'nin "Ziyaret edebilecek kişiler" kenar başlıklı 9. maddesinin olay tarihinde yürürlükte olan üçüncü fıkrası şöyledir:

"Aynı ceza infaz kurumu içinde bulunan hükümlü ve tutuklular, birinci fıkrada sayılan kişilerden olmaları şartıyla bu Yönetmelik hükümleri kapsamında birbirleri ile görüşebilir."

32. Ziyaret Yönetmeliği'nin "Ziyaret edebilecek kişiler" kenar başlıklı 9. maddesinin 5/12/2018 tarihli ve 30616 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Hükümlü ve Tutukluların Ziyaret Edilmeleri Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik ile değiştirilen üçüncü fıkrası şöyledir:

"Aynı ceza infaz kurumu ya da birden fazla ceza infaz kurumunun bir arada bulunduğu yerleşkedeki farklı kurumlarda barındırılmakta olan hükümlü veya tutuklular, birinci fıkrada sayılan kişilerden olmaları şartıyla bu Yönetmelik hükümleri kapsamında Cumhuriyet başsavcılığının yazılı emri ile birbirleriyle görüşebilir."

2. İlgili Yargı Kararı

33. Adalet Bakanlığının kanun yararına bozma talebiyle yaptığı bir başvuru üzerine Yargıtay 1. Ceza Dairesi tarafından verilen 27/11/2017 tarihli ve E.2017/1368, K.2017/4262 sayılı kararın ilgili kısımları şöyledir:

"5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkındaki Kanunun 66. maddesinde hükümlülerin telefonla haberleşme hakkı düzenlenmiş olup, ... Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzüğün 88. maddesinin 1. fıkrasına göre; ... aynı maddenin 2. fıkrasında telefonla görüşmenin hangi esaslara göre yapılacağı düzenlenmiştir. ...

Hükümlülerin telefonla haberleşme hakkı ile ilgili bu düzenlemelerin dışında tutukluların telefonla haberleşme hakkı ile ilgili ayrı bir düzenlemenin bulunduğu buna göre; ... 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamenin 6. maddesinin 1. fıkrasının (e.) bendine göre; 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. 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı HakkındakiKanunun 114. maddesinin 3. fıkrasına göre; Tutukluların yazılı haberleşmeleri ile telefonla görüşmeleri, soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı, kovuşturma evresinde hâkim veya mahkemesince kısıtlanabilir.5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkındaki Kanunun 115. maddesine göre; tehlikeli hâlde bulunan, delil karartma tehlikesi olan, soruşturmanın amacını veya tutukevinin güvenliğini tehlikeye düşüren veya suçun tekrarına olanak verecek davranışlarda bulunan tutuklulara soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı, kovuşturma evresinde hâkim veya mahkemesince belirli süre ile dışarıyla ilişkisinin, ziyaretçi kabulünün ve telefon görüşmelerinin kısıtlanması tedbirinin uygulanabileceği öngörülmüştür.

667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamenin 6 .maddesinin 1. fıkrasının (e.) bendi, 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı HakkındakiKanun'un 114. maddesinin 3. fıkrası ve aynı kanunun 115. maddesi birlikte değerlendirildiğinde, telefonla haberleşme hakkı ve bunun kısıtlanması ile ilgili tutuklular ile ilgili ayrı bir düzenlemenin bulunduğu, bu düzenlemelere göre tutukluların telefonla haberleşme hakkının soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı, kovuşturma evresinde hâkim veya mahkemesince kısıtlanabileceği, idarenin bu konuda takdir yetkisinin bulunmadığı;

Somut olayda ceza infaz kurumunda tutuklu olarak bulunan H.E.'nin başka bir ceza infaz kurumunda tutuklu olarak bulunan eşi ile telefonla haberleşme hakkının bulunduğu, tutuklunun telefonla haberleşme hakkının Cumhuriyet savcısı ya da mahkemesince kısıtlandığına dair bir kararın da dosyada bulunmadığı anlaşılmakla;

Tutuklu H.E.'nin, başka bir ceza infaz kurumunda tutuklu olarak bulunan eşi ile telefonla görüşme talebinin reddine dair ... Ceza İnfaz Kurumu Müdürlüğü İdare ve Gözlem Kurulu Başkanlığının ... kararına karşı yaptığı şikayetin reddine ilişkin ... İnfaz Hakimliğinin ... kararının kaldırılmasına dair itiraz merci olan ... Ağır Ceza Mahkemesinin ... kararında isabetsizlik görülmediğinden, bu karara yönelik Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğünün kanun yararına bozma talebinin CMK'nun 309. maddesi gereğince reddine, dosyanın mahkemesine gönderilmek üzere Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına tevdiine ... oybirliğiyle karar verildi."

B. Uluslararası Hukuk

34. 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."

35. 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).

36. AİHM'e göre hükümlü ve tutuklular Sözleşme kapsamında kalan temel hak ve hürriyetlerin tamamına kural olarak sahiptir (Hirst/Birleşik Krallık (No. 2) [BD], B. No: 74025/01, 6/10/2005, § 69).

37. 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).

38. 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).

39. 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).

40. 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: 31827/02, 13/12/2011, § 66; Varnas/Litvanya, B. No: 42615/06, 9/7/2013, § 119).

41. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Üye Devletlere Avrupa Cezaevleri Kuralları Hakkında REC (2006) 2 sayılı tavsiye kararlarının hükümlü ve tutukluların dış dünya ile ilişkilerine dair kısımları 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 ..."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

42. Mahkemenin 3/7/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

43. Başvurucu, bireysel başvuru harç ve giderlerini ödeme gücünden yoksun olduğunu belirterek adli yardım talebinde bulunmuştur.

44. 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. Aile Hayatına Saygı Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

45. Başvurucu; kendisi gibi tutuklu olan eşiyle gerek açık gerekse kapalı usulle görüşemediğini ve eşiyle telefonla haberleşme imkânından yararlanamadığını ileri sürmüştür. Başvurucu; eşi ile hiçbir şekilde görüştürülmemesinin mevzuata aykırı olduğunu, görüşme hakkına ilişkin açık bir yasağın bulunmadığını belirtmiştir. Başvurucu; tipleri farklı olsa da kendisinin kaldığı Ceza İnfaz Kurumu ile eşinin tutulduğu Ceza İnfaz Kurumunun aynı yerleşke içinde bulunduğunu, bu kurumların aynı güvenlik önlemleriyle korunduğunu, görüşme yapılabilmesi için ayrıca önlem alınmaya ihtiyaç duyulmadığını iddia etmiştir. Başvurucu, tutuklu eşiyle görüştürülmemesi nedeniyle aile birliğinin korunmadığını ifade etmiş ve özel hayata saygı hakkı, aile hayatına saygı hakkı ile haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

46. Bakanlık görüşünde; Ziyaret Yönetmeliği'nin 9. maddesinin üçüncü fıkrasında 5/12/2018 tarihinde yapılan değişiklikle aynı yerleşke içerisinde farklı ceza infaz kurumlarında bulunan eşlerin artık görüşme yapabileceği ancak başvuruya konu olayın gerçekleştiği tarihlerde yürürlükte olan mevzuat gereğince farklı ceza infaz kurumlarında bulunan eşlerin görüşmesinin mümkün olmadığı belirtilmiştir. Görüş yazısında; Anayasa'nın 41. maddesi ve 20. maddesinin birinci fıkrası birlikte değerlendirildiğinde devletin hükümlü ve tutukluların aileleri ile görüşmelerini sağlayacak tedbirleri alma yükümlülüğü altında olduğu ancak idarenin anılan yükümlülüğü yerine getirirken ceza infaz kurumunda tutulmanın kaçınılmaz ve doğal sonuçlarını gözetmesi gerektiği ve bu bağlamda takdir marjının geniş olduğu belirtilmiştir. Görüşte; somut olayda idare tarafından kullanılan takdir hakkının usule ve yasaya uygun olup olmadığının İnfaz Hâkimliği ve Ağır Ceza Mahkemesi tarafından değerlendirildiği, ret kararındaki tespit ve sonuçların mevzuatın uygulanması niteliğinde olduğu, Anayasa'da yer alan hak ve özgürlükleri ihlâl eder nitelikte olmadığı, adaleti ve sağduyuyu hiçe sayan tarzda açık bir keyfîlik içermediği şeklinde değerlendirmelere yer verilmiştir.

2. Değerlendirme

47. 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.”

48. Başvurunun değerlendirilmesinde dikkate alınacak Anayasa’nın 20. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes, ... aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. ... aile hayatının gizliliğine dokunulamaz."

49. Anayasa’nın 41. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Aile, Türk toplumunun temelidir ...

Devlet, ailenin huzur ve refahı ... için gerekli tedbirleri alır, teşkilatı kurar. ..."

50. 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). Başvurucunun şikâyetinin özünün kendisi gibi tutuklu olan eşiyle telefonla ya da yüz yüze olacak şekilde görüşme imkânından yararlanamamasına ilişkin olduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla başvurucunun eşiyle aile hayatının devamını sağlayacak şekilde -asgari de olsa- iletişimini/temasını sürdürecek önlemlerin alınmaması yönündeki söz konusu iddianın aile hayatına saygı kapsamında değerlendirilmesi gerektiği kanaatine varılmıştır.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

51. 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

52. Aile hayatına saygı hakkı Anayasa’nın 20. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınmıştır. Madde gerekçesi de dikkate alındığında kamusal 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. 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 [GK], B. No: 2013/5126, 2/7/2015, § 36).

53. Anayasa'nın 19. maddesi gereğince hükümlü ve tutukluların özel ve aile hayatının sınırlanması hukuka uygun olarak ceza infaz kurumunda tutulmanın kaçınılmaz ve doğal bir sonucudur. Öte yandan 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 (Mehmet Zahit Şahin, B. No:

2013/4708, 20/4/2016, § 36). Bununla beraber bu yükümlülük yerine getirilirken ceza infaz kurumunda tutulmanın doğal sonuçlarının gözetilmesi gerekmektedir.

54. Devletin hükümlü ve tutukluların ailesi ve yakınlarıyla iletişimini devam ettirecek önlemleri alması pozitif yükümlülüklerinin bir gereği olsa da -belirtildiği üzere- hukuka uygun bir tutulmadan kaynaklanan kaçınılmaz sonuçlar nedeniyle aile hayatı kapsamındaki temasın sınırlandırılması doğaldır. Kamu düzeninin ve kurum güvenliğinin sağlanması yönündeki meşru amaç doğrultusunda ve makul bir gerekliliğin olması durumunda gerekçeleri ilgili ve yeterli şekilde açıklanarak belirli bir süre boyunca söz konusu pozitif yükümlülüğün karşılanmaması da olağan kabul edilebilir. Ancak aile hayatına saygı hakkının gereklerinin mümkün olan ilk fırsatta yerine getirilmesi ve mahpusların ailesiyle olan temasının hızlı şekilde yeniden sağlanması bir gerekliliktir.

55. Bu bağlamda tutuklu ya da hükümlünün aile hayatını sürdürmesini sağlamaya yeterli olacak şekilde yakın derecedeki aile bireyleriyle asgari düzeyde bir iletişim ve temas kurması her durumda sağlanmalıdır. Böylesi bir yükümlülüğün yerine getirilmesi ve tedbirler alınması, aile hayatına saygı hakkı kapsamında devletten beklenen asgari bir gerekliliktir. Birtakım teknik ya da fiziki olanakların bulunmaması, tutuklu ya da hükümlünün ailesiyle asgari şekilde iletişim ve temas kuramamasına gerekçe olarak gösterilemez. Zira mahpusun ailesiyle iletişim kurması her durumda mutlaka yüz yüze görüştürülmesi anlamına gelmemektedir.

56. Örneğin farklı yerleşkelerde veya farklı şehirlerde bulunan ceza infaz kurumlarında barındırılan mahpusların birbirleriyle yüz yüze görüştürülmeleri beklenemez. Ancak yakın aile bağı olan bu durumdaki mahpusların birbirleriyle uygun vasıtalar aracılığıyla görüştürülmelerinin sağlanması gerekir. Öte yandan aynı yerleşke içindeki farklı ceza infaz kurumlarında tutulan yakın aile bireylerinin gerekli güvenlik önlemleri alınarak mümkün olduğunca belirli dönemlerde yüz yüze görüştürülmeleri aile hayatına saygı hakkının gerekli kıldığı yükümlülüğün bir parçası olarak değerlendirilmelidir. Nitekim belirtilen son halde, aile bireylerinin yüz yüze görüştürülmeleri kamusal makamlara katlanılması mümkün olmayan bir külfet yüklememektedir.

57. Tüm durumlarda, önemli olan husus yakın aile bireylerinin birbirlerinden haberdar olabilmeleri, aile hayatlarına ilişkin konuları konuşabilme imkânından yoksun bırakılmamalarıdır. Elbette aile bireylerinin birbirleriyle temas etmesine ve aile ilişkilerinin sürdürülmesini sağlamaya elverişli kabul edilen uygun vasıtaların, suç işlenmesinin önlenmesi ya da yasa dışı haberleşmenin önüne geçilmesi amacıyla ilgili idare tarafından denetlenmesi ve gerektiğinde izlenmesi de mümkündür. Bu şekilde denetleme ve izleme yetkileri olmasına rağmen haklı bir gerekçe olmaksızın kamusal makamlar tarafından tutuklu ya da hükümlünün ailesiyle asgari bir iletişim kurmasına imkân sağlanmaması aile hayatına saygı hakkının ihlaline neden olabilir.

58. Vurgulandığı üzere, tutuklu ya da hükümlünün ailesiyle asgari bir iletişim kurmasının sağlanması şeklindeki pozitif yükümlülük özellikle aile bireylerinin her ikisinin de mahpus olduğu ve aynı yerleşke içinde tutulmadıkları durumlarda bu kişilerin mutlaka yüz yüze, yakın şekilde görüştürülmesini gerekli kılmaz. Belirtilen asgari iletişim, söz konusu aile bireylerinin belirli ve makul aralıkta başta telefon olmak üzere uygun vasıtalarla birbirleriyle görüştürülmeleri yoluyla da sağlanabilir. Sadece mektup yoluyla haberleşme ise, istisnai durumlar hariç olmak üzere, aile bireylerinin birbirleriyle olan ve aile hayatına saygı hakkı kapsamında korunan temasın sürdürülmesini sağlamaya uygun bir vasıta olarak

kabul edilmemelidir. Zira mektup yoluyla haberleşme, tek başına aile ilişkilerinin sürdürülmesine olanak sağlayacak kapsamı ve hızı içeren bir vasıta olanak nitelendirilmeye elverişli değildir.

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

59. 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 OHAL ilan edilmiş ve OHAL süreci üçer aylık sürelerle uzatılarak 18/7/2018 tarihine kadar devam etmiştir.

60. Somut olayda başvurucu, FETÖ/PYD üyesi olma suçlamasıyla 20/7/2016 tarihinde tutuklanarak Gaziantep H Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna konulmuştur. Başvurucunun eşi de aynı tarihte aynı suçlama kapsamında tutuklanmış ve Gaziantep E Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna konulmuştur.

61. Başvurucu, tutuklu olduğu eşiyle görüşme talebiyle Ceza İnfaz Kurumuna başvurmuş ise de gerek görüş hakkından gerekse telefonla görüşme hakkından yararlanmasının mevzuat gereğince mümkün olmadığı gerekçesiyle talebi reddedilmiştir. İdare ve Gözlem Kurulunca verilen söz konusu karar İnfaz Hâkimliği ve Ağır Ceza Mahkemesi tarafından usule ve yasaya uygun bulunarak reddedilmiştir.

62. Genel ilkeler kısmında vurgulandığı üzere devletin, hükümlü ve tutukluların özellikle yakın derecedeki aile bireyleriyle temasını devam ettirecek önlemleri alması yönünde pozitif yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu yükümlülük, makul bir gerekliliğin olması durumunda, kamu düzeninin ve kurum güvenliğinin sağlanması yönündeki meşru amaç doğrultusunda sınırlı bir süre için yerine getirilmeyebilir. Fakat devlet her durumda tutuklu ya da hükümlünün ailesiyle asgari bir iletişim kurmasını ve temasta bulunmasını sağlamak zorundadır. Devlet, bu asgari gerekliliklerin sağlanması konusundaki yükümlülüğünü gerektiğinde uygun vasıtalar aracılığıyla da yerine getirebilir. Ayrıca suç işlenmesinin önlenmesi ya da yasa dışı haberleşmenin önüne geçilmesi amacıyla bu vasıtaların denetlenmesi ve izlenmesi mümkündür (bkz.§§ 52-58).

63. Başvurucunun, Ceza İnfaz Kurumunda bulunduğu süre zarfında kendisi gibi tutuklu olan eşiyle yüz yüze ya da telefon vasıtasıyla bir yıldan fazla süredir görüşemediği anlaşılmaktadır. Devletin, tutuklu olan başvurucunun eşiyle temasını devam ettirecek önlemleri alması yönünde pozitif yükümlülüğü bulunmakla birlikte başvurucunun eşinin de tutuklu olduğu dikkate alındığında söz konusu yükümlülüğün kapsamının somut olayın koşulları özelinde değerlendirilmesi gerekecektir.

64. Başvurucunun tutuklu kaldığı ve başvuruya konu olan dönemde OHAL koşulları geçerli olmuştur. Dolayısıyla 6749 sayılı Kanun'un 6. maddesi gereğince terör örgütü üyeliği veya bu örgütlerin faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlar sebebiyle tutuklu olarak ceza infaz kurumunda bulunanlar OHAL süresince telefonla haberleşme hakkından on beş günde bir ve on dakikayı geçmemek üzere faydalanabilme imkânına sahip kılınmışlardır. Yine Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 27/11/2017 tarihli kararıyla bir tutuklunun başka bir ceza infaz kurumunda tutuklu olarak bulunan eşiyle telefonla görüşme hakkının bulunduğu ve tutuklunun telefonla görüşme hakkının yetkili makamlarca kısıtlandığına dair bir kararın olmadığı durumlarda tutuklu eşlerin bu haktan yararlanabileceklerine hükmedilmiştir (bkz.§ 33). Somut olayda da, başvurucu hakkında 5275 sayılı Kanun'un 114. maddesinin (3) fıkrası uyarınca telefonla görüşme hakkının kısıtlandığına ilişkin herhangi bir karar

bulunmamaktadır.

65. Öte yandan somut olaydaki gibi aynı yerleşke içindeki ceza infaz kurumlarında barındırılan tutuklu eşlerin yüz yüze görüştürülmeleri konusundaki taleplerinin kamusal makamlar tarafından uygun koşullar altında karşılanması gerekir. Nitekim aynı yerleşke içerisinde bulunan ceza infaz kurumlarında tutulan eşlerin belirli aralıklarla ve gerekli tedbirler alınarak yüz yüze görüştürülmeleri konusunda kamusal makamlara yüklenen külfetin katlanılması güç bir durum oluşturmadığı değerlendirmektedir. Bu hususta başvurucu tarafından dile getirilen taleplerin karşılanmadığı ve aile hayatına saygı hakkının öngördüğü yükümlülüklerin dikkate alınmadığı görülmektedir.

66. Neticede tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde; aynı yerleşkedeki ceza infaz kurumlarında barındırılan tutuklu eşlere açık ve kapalı görüş hakkı tanımak suretiyle yüz yüze görüşme imkanının verilmediği, bu doğrultudaki taleplerin idari ve yargısal merciler tarafından karşılanmadığı, ayrıca asgari düzeyde iletişim kurulmasına uygun bir vasıta olarak değerlendirilebilecek telefonla görüşme hakkından başvurucunun yararlandırılmadığı görülmektedir. Bu durumda eşler arasında asgari bir iletişim ve temas kurulmasına imkân sağlayacak şekilde kamusal makamlarca tedbirlerin alınmadığı ve aile hayatına saygı hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüklerin gereğinin yerine getirilmediği sonucuna varılmıştır.

67. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 20. maddesinde güvence altına alınan aile hayatına saygı 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 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.”

69. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında, ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağının belirlenmesi hususunda genel ilkelere yer verilmiştir.

70. Mehmet Doğan kararında özetle uygun giderim yolunun tespit edilebilmesi 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).

71. 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).

72. Başvurucu, hak ihlalinin tespit edilmesini talep etmiş ancak tazminat isteminde bulunmamıştır.

73. Anayasa Mahkemesi, tutuklu eşler arasında iletişim ve temas kurulmasına imkan sağlanmaması nedeniyle aile hayatına saygı hakkı yönünden devletin pozitif yükümlülüklerini yerine getirmediği sonucuna ulaşmıştır.

74. Başvurucunun tahliye olduğu, dolayısıyla eşiyle tutukluluk koşulları altında görüşmesi yönünde ilgili yargı merci tarafından bir karar verilebilmesinin mümkün olmadığı dikkate alındığında yargılamanın yenilenmesi yönünde bir hüküm kurulması olanaklı değildir. Ayrıca başvurucunun tazminat talebinin bulunmaması nedeniyle tazminata hükmedilememiştir. Dolayısıyla hak ihlalinin tespit edilmesi dışında yapılması gereken bir husus bulunmamaktadır.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan aile hayatına saygı hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğinin bilgi için Gaziantep İnfaz Hâkimliğine (E.2016/1961, K.2016/2377) GÖNDERİLMESİNE,

E. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 3/7/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MUSTAFA AÇAY

B. No: 2016/66638 | Karar tarihi: 03.07.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/66638

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MUSTAFA AÇAY BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/66638)

Karar Tarihi: 3/7/2019

R.G. Tarih ve Sayı: 11/9/2019-30885

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Burak Cenk İLHAN

Başvurucu : Mustafa AÇAY

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutuklama tedbirinin hukuka aykırı olması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 21/12/2016 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.

5. Anayasa Mahkemesi Birinci Bölüm Birinci Komisyon tarafından başvurucunun tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiası dışındaki diğer temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiğine yönelik iddialarınkabul edilemez olduğuna, tutuklamanın hukuki olmadığı iddiası bakımından Bölüme

gönderilmesine 6/3/2019 tarihinde 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

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. Türkiye 15/7/2016 tarihinde askerî darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmış ve bu nedenle 21/7/2016 tarihinde ülke genelinde olağanüstü hâl ilan edilmiştir. Olağanüstü hâl 19/7/2018 tarihinde son bulmuştur. 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 değerlendirmişlerdir (Aydın Yavuz ve diğerleri [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, §§ 12-25).

10. Darbe teşebbüsü sırasında ve sonrasında ülke genelinde darbe girişimiyle bağlantılı ya da darbe girişimiyle doğrudan bağlantılı olmasa bile FETÖ/PDY'nin kamu kurumlarındaki örgütlenmesinin yanı sıra eğitim, sağlık, ticaret, sivil toplum ve medya gibi farklı alanlardaki yapılanmasına yönelik olarak Cumhuriyet başsavcılıkları tarafından 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).

11. Başvurucu, en son Serik Cumhuriyet savcısı olarak görev yapmıştır.

12. Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu (HSYK) İkinci Dairesinin 16/7/2016 tarihli kararı ile -Serik Cumhuriyet savcısı olarak görev yapmakta olan- başvurucunun görevden uzaklaştırılmasına karar verilmiş, başvurucu 24/8/2016 tarihinde meslekten ihraç edilmiş ve bu karar 29/11/2016 tarihinde kesinleşmiştir.

13. Başvurucu, Manavgat Cumhuriyet Başsavcılığınca FETÖ/PDY ile bağlantılı suçlardan başlatılan soruşturma kapsamında 18/7/2016 tarihinde gözaltına alınmıştır.

14. Başvurucunun 19/7/2016 tarihli Savcılık ifadesinin ilgili kısımları şöyledir:

"…

Ben yaklaşık 3 yıldır Serik Adliyesinde Cumhuriyet Savcısı olarak görev yapmaktayım. Serik Adliyesine kura ile atandım. Tam olarak hatırlayamamakla birlikte ben hâkimlik savcılık sınavına 2011 Aralık ayı içerisinde girmiştim. 2011 yılında Dokuz Eylül Hukuk Fakültesinden mezun oldum. Ben Hatay Kırıkhan'lıyım. Ortaokul ve lise öğrenimimi Kırıkhan'da gördüm ve bu dönemlerde ailemin yanında ikamet ettim. Ortaokul dönemimde derslerim çok iyi olmadığından orta 2 ve orta 3'de Hatay Kırıkhan'da bulunan Önem Dershanesine babam beni yazdırdı. Dershanenin yaptığı ücretsiz deneme sınavında indirim kazandığım için Lise 1 ve Lise 3'te Kırıkhan'da bulunan Önem Dershanesine gitmiştim. Lise 2 'de de deneme sınavından ücretsiz eğitim hakkı kazandığım için bir dönem Final Dershanesi, bir dönem de Sınav Dershanesine gitmiştim. Ancak Önem Dershanesine sadece eğitim görmek amacıyla gitmiştim. Bu dershanenin herhangi bir faaliyetine katılmadım. Öğretmenler ısrarla sohbete çağırmalarına rağmen herhangi bir şekilde katılmadım. Üniversiteyi kazandıktan sonra da bu dershane ile ilgili herhangi bir organik bağım

olmamıştır. Ben dershanenin ve o zamanlar cemaat olarak adlandırılan sistemi sürekli eleştirirdim. Çünkü sistemin bir otmai locası olduğunu fark ettim. Dershanede sürekli en zeki öğrencilere ve maddi durumu en iyi olan öğrencilere değer verirlerdi. Ben çok zeki bir öğrenci değildim. Ailemin maddi durumu da çok iyi değildi. Bu yüzden dershanenin sistemini kendi kendime eleştirdim. Bana göre uygun olmadığına kanaat getirdim.Üniversitede 6 ay KYK'da kaldım. Kaldığım yurdun fiziki şartları uygun olmadığı için şu anda Diyarbakır C. Savcısı olan S.E. ve şu anda yeni ataması yapılan İzmir İli ancak hangi ilçesinde görev yaptığını hatırlamadığım Hâkim S.A ile hiçbir dini ya da herhangi bir cemaatte bağlantımız olmadan kendimize ait özel evde 4 yıl boyunca kaldık. Bu arkadaşlarımda gerekirse tanık olarak dinlenebilir.

…

İhanet çetesi olarak nitelendirdiğim FETÖ terör örgütü ile herhangi bir irtibatım ve bağlantım bulunmamaktadır. Bu terör örgütüne yardım eden ve örgüt içerisinde mensup hainlerle herhangi bir iletişimim olmamıştır, olamaz da. Adımın terör örgütü olan FETÖ örgütü ile anılmasını kendime yediremiyorum. Dolayısıyla bu örgütün faaliyeti kapsamında herhangi bir kimseden talimat almam dahi söz konusu değildir. Ayrıca örgüt ile herhangi bir bağlantım olmadığından herhangi bir savcı ve hâkimin örgüt üyesi olup olmadığını bilmiyorum.

…

Yukarıda dediğim gibi benim bu terör örgütü ile herhangi bir bağlantım yoktur. İlk duyduğumda şok oldum. Böyle bir şey asla beklemiyordum. Adımın neden bu terör örgütü üyeliği ile anılmasını kabullenemiyorum. Zaten soruşturma neticesinde örgüt ile herhangi bir bağlantım olmadığı ortaya çıkacaktır.

…

Bu terör örgütü ile bağlantılı dernek, vakıf, sivil toplum örgütleri, finans kurumlarına herhangi bir üyeliğim ya da organik bağım yoktur. Bu örgütün düzenlendiği etkinlik ve faaliyetlere katılmışlığım yoktur. Sadece üniversite döneminde öğrenim gördüğüm dönemde bir kez yılbaşı akşamı çiğ köfte yemeğine üniversitedeki arkadaşlarımın ısrar etmesi üzerine gitmiştim. Bunun dışında herhangi bir etkinliklerine katılmışlığım yoktur. Bu örgütün medya organlarına, dergi ve gazetelerine herhangi bir üyeliğim yoktur. Geçmiş dönemde de herhangi bir üyeliğim olmamıştır.

…

Benim yukarıda da dediğim gibi örgüt ile herhangi bir bağlantım yoktur. Dolayısıyla örgüt tarafından düzenlenen sohbet görüşmeleri, yurt içi ve yurt dışı gezilerine katılmadım.

…

Ben kesinlikle örgütle bağlantısı olan dernek, yurt ya da diğer kurumlarla dini duygular ya da başka bir amaçla kurban bağışı ya da maddi yardımda bulunmadım. Manevi duygularla bağışımı yoksul insanlara ve bu örgütle bağlantısı olmayan camilere vermiştim.

…

Ben 2014 yılında yapılan HSYK seçimlerinde herhangi bir görev almadım. Herhangi bir kamera çekim işlemi de yapmadım. Müşahitlik görevinde bulunmadım.

1989 Hatay İli Kırıkhan İlçesinde doğdum. Babam çiftçilikle uğraşır. Annem ev hanımıdır. Ablam Arkeoloji mezunudur. Küçük kardeşim V. Bu sene Dokuz Eylül Hukuk Fakültesinden mezun olacaktır. Kardeşimi İzmir İlinde bulunan İlim Yayma Cemiyeti yurduna yerleştirdim. Kardeşim bu yurtta kalmıştır. En küçük kardeşim ise Lise 3'üncü sınıfa geçmiştir. Şu anda ailemin herhangi bir maddi durumu yoktur. Kardeşime ve aileme ben destek olmaktayım. Lise öğrenimimi Kırıkhan Naim Atakaş Anadolu Lisesinde tamamladım. Üniversite öğrenimi Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesinde tamamladım. 3 ay kadar Kahramanmaraş Adliyesinde İcra Müdür Yardımcısı olarak görev yaptım. 2011 yılında yapılan Adli Yargı sınavını kazanarak 27/4/2012 yılında Ankara Adliyesinde hâkim savcı adayı olarak görev yaptım. 9/9/2013 yılında kura kararnamesi ile Serik İlçesine Cumhuriyet Savcısı olarak atandım. Ankara'da staj yaptığım ve sınava hazırlandığım süre boyunca İlim Yayma Cemiyeti'nde severek kaldım. Cemiyetteki insanlarla aramızda samimi bir gönül bağı oluşmuştur. Ankara İlim Yayma Cemiyeti'nde kalan yöneticilere benim nasıl bir insan olduğum sorulursa FETÖ terör örgütü olmadığım ortaya çıkacaktır. Örgütle herhangi bir bağımın ve bağlantım olmadığı anlaşılacaktır. Ben Cumhuriyet savcılığı mesleğini severek seçtim ve severek yapıyorum. Üzerime neden bu şekilde iftira atıldığını halen anlamış değilim. Bırakın terör örgütü üyeliğini adımın bu terör örgütü üyeliği ile, darbeye teşebbüsle anılması dahi benim için çok onur kırıcıdır. Benim bu terör örgütüne üye olmadığım şu anda görev yapan Diyarbakır Savcısı S.E., İzmir İlinde görev yapan ancak hangi ilçesinde görev yaptığını hatırlayamadığım hâkim S.A.'ya sorulabilir. Bu her iki arkadaş ile 4 yıl boyunca üniversitede aynı evde ve sonrasında hâkimlik savcılık sınavına bu arkadaşlarla birlikte Ankara İlinde bulunan İlim Yayma Cemiyetinde hazırlanmıştık. Bu arkadaşlarımın ifadeleri alındığı takdirde benim bu terör örgütü ile bağlantım olmadığı açıkça ortaya çıkacaktır. Ayrıca Afyon İli ancak hangi ilçesinde görev yaptığını ataması yeni yapıldığı için hatırlayamadığım Cumhuriyet Savcısı E.Ö, Burhaniye Cumhuriyet Savcısı E.K., Adana'da hâkim olarak görev yapan kendisi ile lise boyunca beraber okumuş olduğum M.B.K.'ye sorulmasını istiyorum. Sorulduktan sonra benim bu terör örgütü ile bir bağım olmadığı ortaya çıkacaktır. Darbeye teşübbüsün gerçekleştirildiği gece saat 22:00 sıralarında Kırıkhan'da arkadaşlarımızla beraber kahvehanede okey oynuyorduk. Oyun oynamayan yanımızda bulunan arkadaşım telefonda haberlere bakıyordu. Haberde Boğaziçi Köprüsü'nde askerlerin tanklarla yolu kapattıklarını, askerin darbe girişiminde bulunduğunu bize söyledi. Ben duyduğumda ilk önce inanamadım. Çünkü 2016'nın Türkiye'sinde darbelerin geride kaldığına, darbe lafının bile anılmayacağına inanıyorum. Sonra kendim haberi teyit etmek için kendi telefonumda haberlere baktım. Arkadaşımın bana dediği gibi Boğaziçi Köprüsü'nün askerler tarafından tutulduğu, giriş çıkışlara izin verilmediği, askeriye içerisinde bazı grupların darbeye teşebbüs ettiklerini haberlerden okudum. Okur okumaz arkadaşlarla şok içerisine girdik. Şaka olduğunu ya da başka bir şeyler olduğunu birbirimize söyledik. Ancak kahvehanedeki televizyona bakınca haber kanallarında okuduğumuz haberlerin doğru olduğunu gördük. Arkadaşlarla oyunumuzu yarım bırakıp evlerimize gittik. Eve gittiğimde babam oturuyordu. Babama telaşlı bir şekilde askerin bir darbe yaptığını söyledim. O da şaka yaptığımı zannetti. Kendisine gerçek olduğunu haberlere bakması gerektiğini söyledim. Belli bir süre haber izledikten sonra sala okunduğunu duyduk. Belediye hoparlöründen halkın darbeye karşı omuz omuza olmak için meydanlara çağırdıklarını söylemeleri üzerine babamla birlikte Kırıkhan' da bulunan Kanatlı Caddesine gittik. Diğer vatandaşlarla birlikteburada sabaha kadar demokrasi nöbetinde bulunduk. Darbecilere karşı isyan ettik. Söylemlerimiz darbesiz bir Türkiye içindir. Orada olduğum Kırıkhan Ak Parti İlçe Başkanı Ö.Ş. ve amcasının oğlu olan A.A.Ş.'ye sorulabilir. Kendileri ile beraber ve diğer vatandaşlarla sabaha kadar demokrasi nöbetinde bulunduk.

Bu şahıslar da benim terör örgütü olan FETÖ örgütü ile uzaktan yakından ilgimin ve alakamın olmadığını bilirler. Sabahta babamla birlikte evimize gittik. O günün akşamında ablamın kına gecesi vardı. Kına gecesinden önce HSYK tarafından bir liste yayınlandığında liste sonucunda açığa alındığımı gördüm. İlk listeyi gördüğümde inanamadım. Tekrar tekrar baktım ancak adımın listede olduğu sabitti. Serik'teki savcı beyi aradım. Şu anda Kırıkhan İlçesinde ablamın düğününde bulunduğum ancak bir gün sonra gelebileceğimi söyledim. Ertesi gün nikah törenini bile beklemeden babamla beraber Serik İlçesine geldim. Emniyet görevlilerine teslim oldum. Bu nedenle kaçma şüphem yoktu. 2014 yılında yapılan HSYK seçimlerinde Yargıda Birliğe oy verdim. Ancak tahmin ettiğim kadarıyla bazı meslektaşlarımın sırf kendilerini Yargıda Birlikçi olduğunu göstermek için üzerime adice iftira attığını düşünmekteyim. Bu arkadaşlar sırf daha güzel yerlere gelmek için bana iftira atmışlardır. Bu iftiranın kurbanı olduğumu düşünüyorum. Hâkim savcı camiasında bazı arkadaşlarımız daha güzel yerlere geçmek için ya da yerlerini garanti etmek için meslektaşlarına mesnetsiz iftira atarak çiğnemek suretiyle ithamlarda bulunmaktadırlar. Bunu bütün meslektaşlarımız bilir ve bu iftirayı atan meslektaşım demek bile bu istemediğim kişiler asıl ihanet çetesinin mensuplarıdır. Böyle yaparak kendilerini kamufle etmektedirler.Ben Türkiye Cumhuriyetinin Savcısı olarak mesleğimden dolayı gurur duyuyorum. Mesleğimin onur ve vakarına yakışmayan herhangi bir davranışım ve alışkanlığım yoktur. Ben mesleğimi yapmam karşılığında almış olduğum parayı devletimden almaktayım. Bu parayı herhangi bir terör örgütü veya FETÖ terör örgütü karşılamamaktadır. Bu örgüt ile herhangi bir menfaatim olmamıştır. Vatanımı milletimi seven bir vatandaşım. İşimi layıkıyla yapmaya çalışıyorum. Beni iyi tanıyan arkadaşlarım FETÖ örgütü ile bağlantım olup olmadığını çok iyi bilmektedirler. Üzerime atılı suçun vahametini anladığım için bunu kabullenmekte güçlük çekiyorum. Devlete ve millete zarar veren bu ihanet çetesi ile anılmayı asla kabul etmiyorum. Üniversite yıllarımda arkadaşlarla oturduğumuzda sürekli cemaatin ve sistemini eleştirirdik. O dönemde FETÖ terör örgütünün en etkin olduğu yıllardı. Buna rağmen hiçbir zaman bu örgütün fikirlerini, düşüncelerini benimsemedim. Bu fikir ve düşüncede olan insanlarla bir araya gelmedim.Ne benim ne de ailemin bu terör örgütü ile ilgili herhangi bir uzaktan yakından bir bağı bulunmamaktadır. Bana atılan suçu kesinlikle işlemedim. Yukarıda ismini saydığım ve daha sonradan ismini bildireceğim kişilerin tanık sıfatı ile dinlenmelerini istiyorum. Dinlenildiği takdirde benim herhangi bir şekilde bu örgüt ile bir bağlantım olmadığı ortaya çıkacaktır. Şu an babam burada bulunmaktadır ve tanık olarak dinlenmesini istiyorum. Bu ülkeyi hiç kimsenin bölmeye gücü yetmez. Hiçbir zamanda bu millet ve halk bu terör örgütünün ve onu destekleyen kişilerin içerisinde bulunduğu bu ihanet çetesini affetmeyecektir. Üzerime atılı iddiayı duyduğumda kaynar sular başımdan döküldü. Ben bu iftirayı hak edecek herhangi bir eylemde bulunmadım. Bu nedenle bunu kabullenmekte güçlük çekiyorum. Üzerime atılı suçlamayı kesinlikle kabul etmiyorum. Delillerimi ve tanıklarımın tespiti için kendimi daha iyi ifade etmek ve suçsuzluğumun ortaya çıkması için tutuksuz yargılanmak istiyorum. Kaçma şüphem bulunmamaktadır. Çünkü kendim gelerek Serik Cumhuriyet Başsavcılığına bilgi vererek teslim oldum. Bunun göz önünde bulundurularak tutuksuz yargılanmak üzere serbest bırakılmayı talep ediyorum. …"

15. Başvurucu 20/7/2016 tarihinde Savcılık tarafından, anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme ve silahlı terör örgütüne üye olma suçlarından tutuklanması istemiyle Manavgat Sulh Ceza Hâkimliğine sevk edilmiştir.

16. Başvurucu sorgudaki ifadesinde özetle Cumhuriyet Savcılığında vermiş olduğu beyanlarını tekrar ederek kendiliğinden teslim olduğunu, kaçma şüphesinin ve delilleri

karartma ihtimalinin bulunmadığını belirterek serbest bırakılmayı talep etmiştir.

17. Manavgat Sulh Ceza Hâkimliği 20/7/2016 tarihinde başvurucunun tutuklanmasına karar vermiştir. Kararın ilgili kısımları şöyledir:

"… 15 Temmuz 2016 tarihinde 'Yurtta Sulh Konseyi' adlı cunta tarafından başlatılan darbe teşebbüsünün henüz sonuçlanmadığı, suçüstü halinin devam ettiği, 2802 sayılı Hâkimler Savcılar Kanunu'nun 94/1 maddesinde yazılı bulunan 'Ağır cezayı gerektiren suçüstü hali' koşulunun gerçekleştiği, şüphelilerden Mustafa Açay, …, … ve … yönünden yapılan değerlendirmede bu şüphelilerin serbest bırakılması halinde cuntanın büyük ölçüde püskürtülen darbe teşebbüsünün başarıya ulaşmasına konumları itibariyle destek olabileceğinin değerlendirildiği, böyle bir durumda ülkedeki huzur ortamının tümüyle kaosa dönüşmesinin kaçınılmaz olduğu, birçok FETÖ/PDY silahlı terör örgütü mensubunun, haklarında yürütülen soruşturmalardan ve davalardan kurtulmak amacıyla yurtdışına kaçtıklarının bütün adli makamlar tarafından bilinen bir husus olduğu, bu şüphelilerin serbest kalmaları halinde haklarındaki soruşturmalar ve açılması halinde kovuşturmalardan kurtulmak için oldukça büyük mali yapısı olan örgüt mensuplarının ekonomik desteğini de kullanmak suretiyle kaçacaklarına ve adli kontrol tedbirlerinin yeterli olmayacağına kanaat getirildiği, Türk Yargısının Türk Milletiadına karar verdiği, suçun niteliğinin vatana ihanet olduğu, Türk Halkının topyekün canını, malını ve namusunu korumakla yükümlü bulunan Türk Silahlı Kuvvetleri içinde yuvalanmış FETÖ/PDY terör örgütü mensuplarından oluşan Yurtta Sulh Konseyi adlı cuntanın darbe teşebbüsüne 1.491 kişinin yaralanması -ki bu yaralılardan 200'e yakın kısmının hayati tehlikesi halen devam etmektedir- ve 240 şehit verilmesi pahasına engel olmaya çalışması ve bu çabasından geri durmaması, yapılan terörist saldırılar karşısında geride birçok dul ve yetimin kalması karşısında hangi adli kontrol tedbiri ile olursa olsun serbest bırakılmasına ilişkin verilecek kararın milli vicdana yargı eliyle saldırıda bulunmak anlamına geleceğinin Hâkimliğimizce değerlendirildiği, mevcut delil durumunun bu şüphelilerin üzerlerine atılı suçların CMK'nın 100/3-a-11. Maddesinde tutuklamayı gerektiren katalog suçlardan olduğu da gözetildiğinde tutuklama kararı verilmesi için yeterli olduğu, suçun yasada öngörülen alt ve üst hadleri ile verilmesi muhtemel ceza miktarı gözetildiğinde tutuklama tedbirinin orantılı olduğu, özellikle bu şüphelilerin ikametlerinde yapılan aramalarda ele geçen dijital delillerin henüz incelenmemiş oluşuna bağlı delillerin henüz tam olarak toplanmadığı, yine bu şüphelilerin bulundukları konumları gereği toplanan ya da toplanacak delilleri değiştirme, bozma, yok etme, karartma ihtimalinin mevcut olduğu görülmekle Manavgat Cumhuriyet Başsavcılığı'nın talebinin kabulü ile şüpheliler Mustafa Açay, …, … ve …'nın üzerlerine atılı suçlar nedeni ile tutuklanmalarına karar verilmesi gerektiği,…

Şüpheliler Mustafa Açay, …, … ve … üzerlerine atılı Anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme (Türk Ceza Kanunu 309/1. Madde) ve silahlı terör örgütüne üye olma (Türk Ceza Kanunu 314/2. Madde) suçlarından yukarıda izah edilen kuvvetli suç şüphesinin varlığına dair somut deliller doğrultusunda; HSYK tarafından haklarında hâkimlik ve savcılık mesleğinden uzaklaştırma kararı ve soruşturma izni kararı verilmiş olması nazarında soruşturmanın devam ediyor olması, HSYK'nın açığa alma tasarrufuna dayanak teşkil ettiği düşünülen ve devletin istihbarat birimleri tarafından hazırlanan darbe girişimi aktörü olan yapıyla irtibat içinde olduğuna dair istihbari raporların varlığı,özellikle arama sonucu ele geçen dijital veriler ve cihazlar üzerinde teknik incelemenin henüz yapılamamış oluşu, delillerin henüz toplanmamış oluşu, şüphelilerin kaçma ihtimalinin oluşu, isnat edilen suçun yasada öngörülen üst haddi, suçun CMK.100/3-a-11 maddesi uyarınca tutuklamayı

gerektiren katalog suçlardan oluşu, darbe tehlikesinin temadi ediyor olması ve bu temadi karşısında şüphelilerin devletin üç temel erkinden biri olan yargı erkini kullanma gibi çok nitelikli bir görevde bulunması nedeni ile konumları gereği darbe teşebbüsünde aktif rol alarak darbenin başarılı olmasına katkı sağlamaya çalışacakları tehlikesinin yüksek düzeyde mevcut oluşu, adli kontrol tedbirlerinin yeterli olmadığı, isnat edilen suçla ilgili olarak tutuklama tedbirinin orantılı olduğu anlaşılmakla şüpheliler Mustafa Açay, ….., ….. ve ….'nın 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun 94/1. Maddesi yollaması ile CMK. 100 ve devamı maddeleri uyarınca üzerlerine atılı suçlardan ayrı ayrı tutuklanmalarına …[karar verildi.]"

18. Başvurucu tutuklama kararına itiraz etmiş, Alanya Sulh Ceza Hâkimliği 27/7/2016 tarihinde itirazın reddine karar vermiştir. Kararın ilgili kısımları şöyledir:

"Manavgat Sulh Ceza Hâkimliğinin 22/07/2016 gün ve 2016/2414 değişikiş sayılı sayılı yazıları ile fiziken gönderilen soruşturma dosyasının incelenmesi sonucunda şüphelilerin üzerlerine atılı suçu işlediğine dair kuvvetli suç şüphesini gösteren; soruşturmanın halen gizlilik kararı çerçevesinde devam etmesi ve tutuklanma gerekçelerinde belirtildiği üzere somut delillerin bulunması,kaçma şüphesinin bulunması, atılısuçun vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu, atılı suçu işlediklerine dair kuvvetli suç şüphesinin bulunması, atılı suça nazaran tutuklama tedbirinin ölçülü olması, atılı suçun 5271 sayılı CMK'nın 100/3 maddesinde belirtilen suçlardan olması, dosya kapsamındaki mevcut delillerden ve atılı suçun niteliği dikkate alınarak adli kontrol tedbirlerinin bu aşamada yetersiz kalacağı hususları ayrı ayrı değerlendirildiğinde, şüphelilerin tutuklanmasına yönelik Manavgat Sulh Ceza Hakimliğinin 2016/203 sorgu sayılı kararının usul ve yasaya uygun olduğu, tutuklama nedenlerinde şüpheliler lehine bir değişiklik bulunmadığı, tutuklama nedenlerinin halen devam ettiği anlaşılmakla, şüpheliler …., Mustafa Açay, ….. ve …. tarafından Manavgat Sulh Ceza Hakimliğinin 2016/203 sorgu sayılı kararına yapılan itirazın reddine,şüphelilerin ayrı ayrı tutukluluk hallerinin devamına, …[kesin olmak üzere karar verildi.]"

19. Soruşturma aşamasında dinlenen tanık beyanları:

i. Tanık H.C.nin ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

"….C.Savcısı Mustafa Açay kura çekince Akademiden sınıfımızın koordinatör hâkimi Ü.A. aradı, 'genç, iyi bir arkadaştır sahip çıkın' dedi,2010-2013 arası Akademide çalışan koordinatör hâkimlerin tamamına yakını malum yapıya mensuptur. Ü.A. da öyledir. O arayınca başta Açay'ın da o yapıya mensup olduğunu düşündüm fakat yine de o dönem tehlike çok açığa çıkmadığı için fazla önemsemedim. Açay, Eylül 2013'te adliyemizde göreve başladı. Tanıştık, nevi şahsına münhasır biridir. Bir süre sonra kendisini iyice tanıdığımı söyleyebilirim. Canayakın, konuşkan fakat ilk başta güven vermeyen biridir. Kendisinin malum yapıya, FETÖ'ye bir mensubiyeti olmadığını düşünüyorum. İlim Yayma Cemiyeti yurtlarında kaldığını söylerdi, benim de bu yurtlarda kalmış çok arkadaşım olduğu için birkaç ayrıntı sorum ile bu beyanının doğru olduğu kanaati oluştu. Ben kendisinin hâkim adaylığı döneminde, Adalet Akademisi'nde malum yapının çoğunluk oluşturmasından etkilendiğini, amiyane tabir ile 'kafalandığını' düşünüyorum. Ordaki durumun etkisi ile seçim süreci boyunca Yargıda Birlik Platformu'na muhalif oldu ve açıkça oy vermeyeceğini söyledi. Ben kendisine ısrarla 'sen bunlardan değilsin, Fethullahçılar ile alakan yok, onların adaylarına oy verme' diye adeta dil döktüm, destek olarak sayın komisyon başkanımız ayrıca geldi görüştü, o da bu konuda başarılı olamadı. O zaman aday olan Hatay-Kırıkhanlı hemşehrisi HSYK üyemiz Sayın M.D.'nin kendisini arayabileceğini düşündük fakat etkili

olamayacağını anladık zira dünya görüşleri çok farklı idi. Kendisinde ‘muhaliflik’ karakter olarak yerleşmiş. Mesela -Allah korusun- darbe girişimi başarılı olsa darbecilere de en başta muhalif olurdu. Kim iktidar ise ona muhalif olacak bir anarşist düşünce var kendisinde. Akademi dönemindeki etkilenme ve muhalif düşünce yapısı nedeniyle sözde bağımsız, PDY mensubu HSYK üye adaylarına oy verdiğini düşünüyorum. Yargıda Birlik adaylarının hükümetin adayları olduğunu söylerdi. Kendisinin FETÖ’cüler ile organik bağı olduğunu sanmıyorum fakat o gruptan Akademi ve dönem arkadaşları yüzünden çok tanıdığı olduğu fikrindeyim. Son yaşanılanlar nedeniyle de pişman olduğu ve kazanılabileceği kanaatindeyim. Kendisi Kürt kökenli bir arkadaştır, yer yer kürtçü fikirleri vardır, yakın arkadaşı bir polisimizin doğuda şehit edilmesi sonrası bu düşüncelerinin azaldığı ümidindeyim. Ayrıca kendisi aşırı derecede sigara içer, FETÖ’cüler kural olarak sigara içmez tedbir olarak içenler de bu kadar içmez. Yine Açay’ın az da olsa alkol alışkanlığı vardır buna da ailesinin ve kendisinin diğer sıkıntıları nedeniyle başladığını düşünüyorum, tedbir olarak alkol kullanacak biri değil. Yine kendisinin himmet bağış vs. yaptığını hiç sanmıyorum sürekli olarak maddi sıkıntı içindeydi, zaman zaman kendisine borç verdim, geri de ödemiştir. Fethullahçı grup lehine seçimler öncesinde veyahut sonrasında açıkça propaganda sayılacak bir söylemi olmamıştır. Dershanelerine katılımı konusunda bilgi sahibi değilim …”

ii. Tanıklar İ.Y., M.D., H.Y., R.T.K. ve M.G. ifadelerinde özetlebaşvurucunun FETÖ/PDY’ye aidiyet, iltisak veya bu örgütle irtibatına şahit olmadıklarını belirtmişlerdir.

iii. Tanık M.A. ifadesinde özetle başvurucunun FETÖ/PDY’ye aidiyet, iltisak veya bu örgütle irtibatına şahit olmadığını, başvurucunun FETÖ/PDY aleyhine birçok konuşmasına şahit olduğunu belirtmiştir.

iv. Tanık A.İ.ifadesinde özetle Temmuz 2013’ten 22/12/2013 tarihine kadar Ankara’da İlim Yayma Cemiyetinin yurdunda hâkim-savcılık sınavına hazırlandığını, başvurucunun da aynı yurtta kaldığını ve kendisiyle burada tanıştığını, başvurucunun FETÖ/PDY’ye aidiyet, iltisak veya bu örgütle irtibatına şahit olmadığını belirtmiştir.

v. Tanık Y.B. ifadesinde özetle 2007 yılında hukuk fakültesine başvurucu ile birlikte başladıklarını, kendisiyle Kredi Yurtlar Kurumu yurdunda 1. Sınıftayken 5-6 ay kaldıklarını, sonra S.E. ve S.A. ile eve çıktıklarını, S.E.nin Diyarbakır savcısı, S.A.nın İzmir’in bir ilçesinde hâkim olduğunu, okul bittikten sonra kendisinin başvurucu ile hâkimlik sınavına hazırlanmak için Ankara’ya gittiğini, İlim Yayma Cemiyetine ait yurtlarda sınava hazırlandıklarını, başvurucunun FETÖ/PDY’ye aidiyet, iltisak veya bu örgütle irtibatına şahit olmadığını, üniversite 3. Sınıftayken insanlar bu terör örgütünün sözde dinî sohbetlerine giderken başvurucunun gitmediğini ve bunlara karşı net bir şekilde tavrını ortaya koyarak hiçbir şekilde bunlarla irtibat kurmadığını, hâkimlik sınavını kazandıktan sonra da Ankara’da İlim Yayma Cemiyeti ile irtibatını kesmeyerek stajını bitirdiğini belirtmiştir.

vi. Tanık E.K. ifadesinde özetle başvurucu ile Kredi Yurtlar Kurumuna bağlı yurtta birlikte kaldıklarını, daha sonra başvurucunun oda arkadaşları olan S.E. ve S.A. ile ev kiralayarak onlarla kalmaya başladığını, bu evin FETÖ ve mensuplarıyla ilgisinin olmadığını, başvurucunun mezun olana kadar bu evde kaldığını, 2011’de mezun olduktan sonra hâkimlik sınavına hazırlanmak için Ankara’da aynı yerde başvurucu ve diğer arkadaşlarıyla kaldıklarını, bildiği ve tanıdığı kadarıyla başvurucunun FETÖ ile bağlantısının olmadığını ve bu terör örgütüyle bağlantısına rastlamadığını belirtmiştir.

vii. Tanık M.Aç. ifadesinde özetle oğlu olan başvurucunun bu terör örgütünün evinde veya

yurdunda kalmadığını, 15 Temmuz gecesi başvurucunun ablasının Kırıkhan'daki düğününde olduğunu, darbe girişimi ile alakası olmadığını, camilerden sala sesleri gelince başvurucu ile kendisinin Adalet ve Kalkınma Partisi (Ak Parti) Kırıkhan İlçe Başkanı Ö.Ş. ve diğer vatandaşlarla meydanlara bizzat iştirak ettiklerini, Ö.Ş.nin de buna şahit olduğunu, başvurucunun FETÖ ile bağlantısının olmadığını belirtmiştir.

viii. Tanık Ö.Ş. ifadesinde özetle Kırıkhan AK Parti ilçe başkanı olduğunu, başvurucuyu tanıdığını, 15/7/2016 tarihinde arkadaşlarıyla meydana gittiğini, meydanda yaklaşık 15-20 bin kişi olduğunu, ortalığın çok karışık olduğunu, başvurucunun orada olup olmadığını hatırlamadığını belirtmiştir.

ix. Tanık İ.M.S.N. ifadesinde özetle başvurucuyla Haziran 2014'ten itibaren yaklaşık iki yıl birlikte çalıştığını, başvurucunun 2014 yılı Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu (HSYK) seçimlerinde Yargıda Birlik Platformuna oy vermeyeceğini beyan ettiğine bizzat şahit olduğunu, başvurucunun FETÖ/PDY'ye aidiyet, iltisak veya bu örgütle irtibatına şahit olmadığını, Haziran 2014-Haziran 2016 arası dönemde Serik başsavcılığı görevini ifa ettiğini, M.Y., O.Ö., başvurucu, N.S. ve M.D. isimli Cumhuriyet savcılarının da kendisinin bakmakta olduğu soruşturma dosyalarının, avukat soruşturmalarının ve infaz ile ilgili verdiği kararların içeriklerini incelediklerini, bazı dosyaların içerikleri ile ilgili defalarca kendisinin ekranına girdiklerini tespit ettiğini, ayrıca FETÖ'cü olarak bilinen ve adalet.org isimli sitede sık sık sert yazılar yazan K.Ç. isimli hâkimle çok yakın ilişkiler içinde olduklarını bildiğini, HSYK seçimlerinden önce bir numaralı FETÖ'cü olarak lanse edilen K.Ç. ile seçimlerden sonra sürekli bir araya gelerek adliyede toplandıklarını, adliye dışında sportif faaliyetleri birlikte icra ettiklerini, kurmuş oldukları futbol takımına kendisini ve Savcı H.Y.yi almadıklarını belirtmiştir.

x. Tanık S.E. ifadesinde özetle Kredi Yurtlar Kurumuna bağlı yurtta başvurucu ile birlikte kalırken yurt şartlarından dolayı 2008 yılının Nisan-Mayıs ayı gibi yurttan oda arkadaşları ve aynı zamanda okuldan arkadaşları olan Kemalpaşa/İzmir Hâkimi S.A. ve başvurucu ile ev kiraladıklarını, bu şekilde beraber kalmaya başladıklarını, bu evin FETÖ ve mensuplarıyla hiçbir ilgisinin olmadığını, başvurucunun FETÖ mensuplarıyla herhangi bir ilişkisi ve irtibatının olmadığını, 2007 yılından beri tanıdığı başvurucunun FETÖ ile bağlantısına rastlamadığını, başvurucunun FETÖ'yü okul döneminde de sürekli eleştirdiğini belirtmiştir.

xi. Tanık M.B.K. ifadesinde özetle başvurucu ile liseden beri arkadaş olduklarını, başvurucunun FETÖ ile hiçbir bağının olmadığını, 17-25 Aralık olaylarından sonra yapılan ilk yerel seçimde sırf AK Partiyi düşürmek amacıyla CHP'ye oy vermek için uçakla günübirlik oy kullanıp gelen arkadaşlarının başvurucuyu hiç sevmediklerini çünkü FETÖ'ye karşı olduğu için başvurucunun sürekli hakaret ettiğini, kendisinin 2014'te şehit olan polis kardeşinin ev adresini ve bilgilerini FETÖ'nün PKK'ya verdiğini öğrendiğini, başvurucunun FETÖ'ye üye olduğunu bildiren kişinin tamamen başvurucuya iftira attığını ve bu kişinin araştırılmasını istediğini, başvurucunun büyük bir haksızlığa uğradığını belirtmiştir.

20. Başvurucu 21/12/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

21. Antalya Cumhuriyet Başsavcılığı 14/11/2017 tarihli iddianamesi ile başvurucu hakkında silahlı terör örgütüne üye olma suçundan aynı yer ağır ceza mahkemesinde kamu davası açmıştır.

22. İddianamede öncelikle FETÖ/PDY hakkında genel bilgilere, daha sonra ise başvurucuya yönelik suçlama ve delillere yer verilmiştir.

23. Bu bağlamda iddianamede yer verilen olay ve olgular özetle şöyledir:

i. FETÖ/PDY ile irtibatlı olduğu gerekçesiyle HSYK kararlarıyla görevinden uzaklaştırıldığı, meslekten ihraç edildiği ve bu kararın kesinleştiği belirtilmiştir.

ii. Tanıklar H.C. ve İ.M.S.N.nin ifadelerindeki (bkz. § 19) bazı beyanlarına yer verilmiştir.

iii. Başvurucunun konutunda ve işyerinde yapılan aramada ele geçirilen materyaller üzerinde yapılan inceleme neticesinde düzenlenen 11/1/2017 tarihli Dijital Veri İnceleme ve Tespit Tutanağında;

-Başvurucuya ait telefonun tarih ve saatinin 18/7/2016-19.18.21 olduğu, telefonun bu tarihte yeni alınmış veya format atılarak geçmiş bilgilerinin tamamen ya da bir kısmının kalıcı olarak ortadan kaldırılmış olduğu,

-Telefon video programı içinde 16/7/2016 tarihinde saat 08.50.32'de oluşturulmuş 45 sn. uzunluğunda bir adet video kaydı bulunduğu, bunun 15 Temmuz 2016 tarihindeki darbe gecesine ait, askerî tankların insanların üzerine sürülüp insanların parçalanarak öldürüldüğü bir görüntü olduğu,

-Telefonun Whatsapp yazışmaları bölümünde 17/7/2016 tarihinde saat 13.44'te başlayan, başvurucu ve Sebo .. ismiyle kayıtlı kişi arasında;

"-Ne diyor

-Arama telden

-Vatsap ta bir kaç görüşmeni sil

-Senin fetocu olmadığını biliyoruz

-Telefon arama kayıtlarını silme

-Tamam ilgilenecem dedi

-Anladım

-Sen fetocu değilsin bunu biliyoruz serefsizin biri otmail

-Arama kayıtlarını neden silmeyeyim ki

-Yok işte olurda telefonunu alırlar arama kayıtlarını silme

-Yav adam diyecek niye sildin

-Tamam

-Tamam Sebo

-Neden ki sileyim birşeyler mi var

-Vatsap otmailini sil

-Alamıyorlar

-Allah razı olsun

-Arkadaşlara bildirdim

-ALLAH emanet ol ben sürekli takipteyim ankaradaki lere sö..

-H. Hoca birşey yapacak mı

-Hakkı'mızdan hayırlısı gülüm

-B.ye selam hakkınızı helal edin" şeklinde konuşma içeriklerinin bulunduğu,

-Dizüstü bilgisayar/grafik isimli klasör içinde yapılan incelemede; 105,061 adet öge (resim) olduğu, bu ögelere bilgisayar içeriğinde ve internet ortamında tıklanarak girildiğinde ögelerin açılan resim, film, haber sitelerinden arta kalan başlık resimleri olduğu, farklı konuda çeşitli resimler ile kendilerince değişik ortamlarda çekilerek bilgisayara aktarılmış normal resimlerden ibaret olduğu, ayrıca bu resimler içinde, FETÖ/PDY ile ilgili olarak aşağıdaki altı adet resim tespit edildiği; bunların Fethullah Gülen'e ait üç resim, iki adet Zaman gazetesi logo yazısı, bir adet (Fethullah Gülen ile Global Hoşgörü ve New york Sohbeti) N.S. ibareli resimler olduğu,

-Diz üstü bilgisayar/internet hareketleri isimli klasör içinde yapılan incelemede; Google'da Kürtçe klipler, Kürtçe şarkılar, şarkıcılar, "Pkk terör örgütbaşı Abdullah Öcalan ve kürdistan" ibareli aramalar yapıldığı ve FETÖ/PDY üyesi olma suçundan aranan Z.Ö. ile aynı suçlamayla ceza infaz kurumunda olan N.I. isimli şahısların da Google arama motorunda aranmış olduğu,

-Dizüstü bilgisayar/internet hareketleri/rafine sonuçlar isimli klasör içinde yapılan incelemede; FETÖ/PDY'nin internet üzerinden haberleşmede kullandığı uygulamalardan Skype, Whatsapp, Line, Viber uygulamalarının kullanıldığı, Whatsapp yazışmalarında FETÖ/PDY ile ilgili herhangi bir suç ve suç unsuruna rastlanmadığı,

- Skype chat messages klasör içeriği kontrol edildiğinde yirmi iki mesaj kutucuğunun tespit edildiği, bu kutucuklar içindeki bölümlerin anlamsız ibareler-yazılar ya da kutucuklardan oluştuğu ancak 22. Sıradaki mesaj kutucuğunda FETÖ/PDY üyelerinin kendi aralarında kullandığı belirlenen CISCO marka cep telefonunun lisans-yazılım bilgisi ile alakalı olduğu anlaşılan bir mesaj içeriğinin İngilizce olarak tespit edildiği, mesajın tarih ve saatinin 28/10/2025 06.30.24 olduğu, güncel bir tarih ve saat olmadığı,

-Diğer bir dizüstü bilgisayar/grafik isimli klasör içinde yapılan incelemede; 51.322 adet öge (resim) olduğu, bu ögelere bilgisayar içeriğinde ve internet ortamında tıklanarak girildiğinde ögelerin açılan resim, film, haber vs. sitelerden arta kalan başlık resimleri olduğu, çoğunluğunun kendilerince değişik ortamlarda çekilerek bilgisayara aktarılmış, suç unsuru olmayan, çeşitli logo vs. resimler ile normal resimlerden ibaret olduğu, ayrıca FETÖ/PDY ile ilgili dokuz resim olduğunun tespit edildiği; bunların yasaklı yayın olan, iki adet Taraf Gazetesi logo yazı resmi, iki adet Zaman Gazetesi logo yazı resmi, iki adet Bugün Gazetesi logo yazı resmi, bir adet Fethullah Gülen resmi, bir adet "Gülen Mason mu" ibareli resim ve bir adet Gülen'in sırları ibareli resim olduğu,

- Dizüstü bilgisayar/internet hareketleri isimli klasör içinde yapılan incelemede, Google analytics first visit cookies (Google analitik ilk ziyaret çerezleri) isimli klasör içinde FETÖ/PDY ile ilgili (bugün.com.tr, samanyoluhaber.com) yasaklı yayın ve siteye giriş yapıldığının belirlendiği özetle belirtilmiştir.

iv. TTNET Anonim Şirketinden gönderilen 11/7/2017 tarihli yazıda, başvurucunun 11/9/2013 başlangıç 22/12/2015 iptal tarihli Tivibu Go abonelik kaydının bulunduğu belirtilmiştir.

v. Antalya İl Emniyet Müdürlüğü Kaçakçılık ve Organize Suçlarla Mücadele Şube Müdürlüğü görevlilerince başvurucuya ait GSM hattı üzerinde yapılan inceleme neticesinde

düzenlenen 13/9/2017 tarihli HTS analiz raporunda, başvurucu hakkında FETÖ/PDY silahlı terör örgütüne üye olma suçu kapsamında işlem yapılan kişilerle görüşme yaptığı hususlarının tespit edildiği belirtilmiştir.

vi. manavgatadliyesi@hotmail.com isimli mail adresine 18/12/2016 tarihinde gönderilen isimsiz ihbar mailinde; …Manavgat'ta FETÖ'nün kasası olarak bilenen Kuyumcu S. İsimli kişide paraların toplandığını, İ.O.nun Çorum Adliyesine düz savcı olarak atanmasına rağmen defalarca sahte rapor alarak Bakanlık Muhaberede çalışan ve İ.O.nun en yakın bildiği, açığa alınan Kâtip A. İsimli kişiye veya Yazı İşleri Müdürü A.T.ye verdiğini, İ.O.nun Manavgat'a her gelişinde "Sorarlarsa izindeyim, rapor aldığımı söyleme." Şeklinde konuşmalar yaptığını, Manavgat Yazı İşleri Müdürü A.T.nin de "Sorun yok Başsavcım, biz her zaman sizin yanınızdayız." Diyerek konuşmalarında samimi davrandığını, İ.O.nun kendi safında olmayan kişilere psikolojik baskı yaparak onları kendi tarafına çektiğini, 2015 yılında yapılan Yazı İşleri müdürlük sınavında İ.O.nun listeyi düzenleyerek A.T.ye verdiğini, A.T.nin de bu listeyi H. Başsavcı'ya vererek kendi adamlarını müdür yapmak için girişimde bulunduklarını ve muhakkik olarak atandıklarında İ.O. ile H. Başsavcının Yargıda Birliklere baskı kurduğunu, seçim olduğu zamanlarda savcı ve hâkimlere baskı yapmaya devam ettiklerini, Serik'teki savcı ve hâkimlere baskı yapmaya başlayınca bunu kaldıramayan eski Serik başsavcısının aşırı tepki gösterdiğini, bunu kabullenmeyen İ.O.nun Serik Başsavcısı İ.M.S.N.ye üstü kapalı tehditler savurmaya başladığını ancak Serik Savcısı M.D., Hâkim K.Ç., M.Y. ve başvurucunun İ.O.nun yanında olduklarını, Serik Adliyesinde M.Y., başvurucu, O.Ö. isimli savcıların tutuklandığını, bu kişilerin başında olanK. Hâkim'in de tutuklandığını, M.D ve N.S. Savcı'nın saf dışı tutulmasına adliyedekilerin dahi anlam veremediklerinin özetlebildirildiği belirtilmiştir.

vii. Antalya İl Millî Eğitim Müdürlüğünün 18/5/2017 tarihli yazısında; başvurucunun erkek kardeşi olan H.A.nın 2006-2008 yıllarında Hatay'ın Kırıkhan ilçesinde bulunan, FETÖ/PDY soruşturmaları kapsamında kapatılan Özel Kırıkhan Başak İlkokulunda öğrenim gördüğü hususunun tespit edildiği belirtilmiştir.

viii. İddianamenin sonuç ve talep kısmı ise şöyledir:

"…ayrıntılarıyla izah edilen delillerden anlaşılacağı üzere Serik eski Cumhuriyet Savcısı olan şüpheli Mustafa Açay'ın, FETÖ/PDY isimli silahlı terör örgütüne üye olma suçunuişlediğine dair kamudavası açmaya yeterli şüphe bulunduğu anlaşılmakla;yargılamasının yapılarak; …Cezalandırılmasına … karar verilmesi kamu adına talep ve iddia olunur."

24. İddianame Antalya 2. Ağır Ceza Mahkemesince (Mahkeme) 20/11/2017 tarihinde kabul edilerek E.2017/244 sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır. Mahkeme, aynı tarihte yaptığı tensiple birlikte yurt dışı çıkış yasağı adli kontrol tedbiri uygulanarak başvurucunun tahliyesine karar vermiştir.

25. Mahkeme 23/2/2018 tarihinde yaptığı ilk duruşmada başvurucunun savunmasını almıştır. Başvurucunun savunmasının ilgili kısımları şöyledir:

"Atılı suçlamaları kabul etmiyorum. Ben Akademide 15. Dönem idim. Kura sonucu Serik Cumhuriyet Savcısı olarak atandım. Akademide bizim sınıfımızın koordinatör hâkimi Akademide görevli tetkik hâkimi Ü.A. idi. Kendisi benim nereye kura çektiğimi sordu, ben de Serik olduğunu söyledim. Bunun üzerine Serik'te bizim H. Var diye sözler söyledi ve benim yanımda H.C.'yi aradı. Telefonu bana verdi, ben de kendisine Serik ile ilgili bilgiler sordum. Bütün görüşmemiz budur. Ü.A.'nın bende telefonu dahi yoktu. Serik ilçesine gidip

göreve başladığımda H.C. ile tanıştık ancak aramızda samimiyet yoktur. Topluca yapılan adliyece gidilen yemeklerde ve buna benzer faaliyetlerde bir araya gelmişizdir. Bunun dışında kendisi ile çok muhabbetimiz yoktu. Ben esasen adliyede hiç kimse ile siyasi konular üzerine konuşmadım. Bu tür konulara girilmesini sevmem. Akademide de H.C. ile birlikte eğitim görmedik. Seçimlerde Yargıda Birlik adaylarına oy vermediğimi düşündüğünü söylemiş, seçimlerdeki oylar gizlidir. Ben kimseye kime oy verdiğim hususunda da hiçbir beyanda bulunmadım. Zaten yeni atanmıştım. 24-25 yaşındaydım. Neyin ne olduğunu da bilmiyordum. Seçimlerde herhangi bir propaganda çalışmam olmadı. Benden kimse oy da istemedi. Ben de kimsenin lehine herhangi bir hâkim ve savcıdan oy istemedim. H.C. isimler saymış, ancak saydığı isimler benden oy istemiş, benimle görüşmüş değillerdir. Ben Yargıtay'da 11. Ceza Dairesinde staj yapmıştım. M.K. isimli üyeyi bu daireden tanıyordum. Eşi Antalya'lı idi. Kendisi birkaç kez Antalya'ya geldiğinde beni aramıştı. Denize nerede girebileceğini sormuştu, ben de Kadriye taraflarını önermiştim. Ayrıca 11. Ceza Dairesi sahtecilik konularına baktığı için mesleki sorular sormak için birkaç kez de ben aramıştım. Seçimle ilgili herhangi bir konu konuşmadık. H.B.'yi ise tanımıyorum. H.Y. isimli Serik Savcısının odasında bulunduğum bir sırada onun yanına gelmişti. Sanırım her ikisi de Burdur'lu olmaları nedeniyle tanışıyormuş. H.B. aday olduğunu söyledi. Oy istedi. Özel olarak bana gelmiş değildir. Zaten sonradan da adaylıktan çekilmiş olduğunu duydum. H.C.'nin beyanları zan üzerinedir. Ayrıca önceki HSYK üyesi M.D. benim hemşehrimdi, ailecek de tanışırız. Bu nedenle ben kendisine oy vereceğimi söylemiştim. Ancak bunu da adliyedeki arkadaşlarıma söylemedim. Seçim için herhangi bir çalışmam olmadı. H.C.'nin beyanlarını bu itibarla kabul etmiyorum. Belirttiğim gibi zan üzerine ve şahsi çıkara dayalı beyanlardır. Ben FETÖ üyesi olsam şimdiye kadar evlenmiş olurdum. Adliyedeki arkadaşlarıma evlenmek istediğimi söylemiştim. Bazılarının eşleri öğretmen olduğu için okullarda bekar bayan öğretmen olup olmadığını da sormuştum, FETÖ'cü olsam böyle bir husus sormazdım. Dolayısıyla H.C.'nin beyanları iftiraya varan beyanlardır. Kabul etmiyorum. İ.M.S.N. ise 2014-2016 yılları arasında Serik Başsavcısı idi. Kendisi hakkında yolsuzluk ile ilgili bir idari soruşturma yürütülüyordu. Bunu duymuştum. Bizim kendisinin UYAP ekranına girmemiz mümkün değildir. Kendisinin elektronik imzası vardır, şifresi vardır. Buna bizim erişmemiz imkansızdır. Bu itibarla bu yöndeki beyanları doğru değildir. Ayrıca ben tutuklu bulunduğum sürede Manavgat'taki FETÖ ile ilişkili okul müdürü olduğunu söyleyen A.Ç. ile aynı koğuşta yattık. A.Ç. bizzat bana İ.M.S.N.'nin çocuklarının 2014 sonuna kadar bu okullarda eğitim gördüğünü, hatta sık sık okula ziyarete geldiğini de anlatmıştı. Adalet.org sitesinde yazılar yazan K.Ç. ile benim ilişkili olduğum iddia edilmiş. K.Ç. ile Serik'te aynı adliyede çalıştık. Kendisiyle normal ölçüde iş ilişkimiz vardı. Çok samimi değildik. Sürekli toplandığımız şeklindeki beyanlar yalandır. Tam tersine kendisinin gerekçesiz iddianamenin iadesi kararları nedeniyle ben sert bir itiraz dilekçesi yazmıştım. Bu nedenle kendisiyle üç ay kadar küs kaldık. Ancak tayini Adana'ya çıkınca veda yemeğinde görüşmüştüm. Hatta K.Ç. tam tersine Başsavcı İ.M.S.N. ile sürekli görüşürdü. Ayrıca ben futbolu hiç sevmem, sadece bir kez halı saha maçı yapmıştık. Ben açığa alındığımda İ.M.S.N.'yi aradım. Kendisi bana çok üzüldüğünü, benim FETÖ'cü olmadığımı bildiğini belirterek, o adliyede en son alınacak adam sensin diye sözler söylemişti, hatta babam da kendisiyle görüşmüş, ona da aynı sözleri söylemiş. Dijital incelemede belirtilen video benim haber sitelerinden baktığım sayfalara ilişkindir. Herhangi bir video indirmedim. Bunlar çerez olarak inen videolardır. Bafra Savcısı S.E. bekardı, bir dönem aynı evde kaldık. Üniversitede iken beraber kaldık. Kendisiyle Whatsapp'tan yazışırdık ancak suç unsuru olabilecek bir yazışmamız asla olmamıştır. Ben neticede açığa alındığım için arkadaşlarıma bir zarar gelmesin düşüncesi ile Whatsapp yazışmalarının silinmesine ilişkin birşey yazmış

olabilirim, veya onlar yazmış olabilir, bu hususu hatırlamıyorum. Dijital incelemede belirtilen taraf, zaman gazetesi logoları ve diğer hususlar haber sitelerine girildiğinde, tıklandığında otomatik olarak ara belleğe alınan çerezlerdir. Ben herhangi bir şekilde bunları indirmedim. Yine arama motorlarında aramış olduğum kelimeler de suç unsuru içerecek birşey yoktur. Neticede insan düşmanını tanımak için de arama yapabilir. 2013 yılında Serik'e atandığımda evime internet bağlatmıştım. 3 ay süreli hediye Tivibu paketi yanında verilmişti. Annem de benimle kalıyordu, sıkılmasın diye almıştım. Daha sonra öylece kaldı ve unuttum. Faturalar artınca Tivibudan kaynaklanmış olduğunu fark ederek 22/12/2015 tarihinde iptal ettirdim. HTS analiz raporuna göre bazı görüşmelerden bahsedilmektedir, işim gereği polis, jandarma ve hâkim ile savcılarla muhattap oluyordum. Bunlar ihraç edilmişse benim suçum değildir. Yine bir mailden bahsedilmektedir. Ben atandığımda İ.O. Manavgat Cumhuriyet Başsavcısı idi. Serik ilçesi Manavgat'ın mülhakatıdır. İlk atandığımda bağlı bulunduğumuz Başsavcı olan İ.O'yu ziyarete gittim. Kendisi de bana iadei ziyaret yaptı, birkez de vedada görüşmüştük. Toplamda 4 kez ancak görüşmüşüzdür. Kendisiyle birebir özel olarak oturup konuşmuş değiliz. Bu ziyaretlerde topluca yapılan ziyaretlerdir. M.D. Serik'e atandığında İ.O. zaten Manavgat Cumhuriyet Başsavcısı değildi. Ben İ.O. ile seçim ile ilgili hiçbir zaman bir görüşme de yapmadım, ayrıca otel veya başka bir yerde de herhangi bir toplantıya da katılmadım. Suçlamaları kabul etmiyorum dedi.

Tanık İ.M.S.N.'nin Erzurum 4. Ağır Ceza Mahkemesi kanalıyla alınan beyanı okundu, soruldu: Yukarıdaki beyanlarımı tekrar ederim. Futbol takımına kendisini almadığımız yönündeki beyanının doğru olmadığını H.Y. bilir dedi.

Tanık S.A.'nın Kemalpaşa 2. Asliye Ceza Mahkemesi kanalıyla alınan beyanı okundu, soruldu: S.A. ile üniversitede okurken 4 yıl aynı evde kaldık. Hâkimlik ve savcılık sınavına da birlikte hazırlandık. İlim Yayma Cemiyeti Ankara yurdunda birlikte kaldık. Beyanları doğrudur dedi.

Tanık H.C.'nin Kütahya 3. Ağır Ceza Mahkemesi kanalıyla alınan beyanları okundu, soruldu: Yukarıdaki beyanlarımı tekrar ederim. Kendisinin beyanları kesinlikle doğru değildir. Benim bağımsız adaylar lehine de herhangi bir söylemim olmadığını belirtmiştir. Bu husus ise doğrudur. Ben seçimde hiç kimse için lehe ya da aleyhe herhangi bir husus konuşmadım dedi.

HSK Genel Sekreterliğinden gelen yazılar okundu, soruldu: Aleyhe olan hususları kabul etmiyorum dedi.

…

Dosyada bulunan sübut vasıtaları okunmakla, sanıktan soruldu: Aleyhime olan hususları kabul etmiyorum dedi.

…

Sanık söz alarak: Tanığım M.B.K. duruşma salonu dışında hazırdır, kendisi benim lise arkadaşımdır. Beni çok yakından tanır, dinlenmesini talep ederim dedi.

Tanık M.B.K.'nin duruşmanın başından itibaren duruşma salonunda hazır olduğu anlaşılmakla, dinlenilmesinden oybirliği ile vazgeçildi.

Sanık söz alarak: Ben devlet okullarında okudum, hayatımın hiçbir döneminde FETÖ ile ilişkili bir yurt ya da evde kalmadım, örgüt ile ilişkili hiçbir kurumla bağlantım olmadı.

Örgütle bir bağlantım yoktur. Bank Asya'da hesabım yoktur, bylock kullanmadım. Gazete, dergi, dernek, sendika vs bağlantım da yoktur. Benim örgütün fikirlerini benimsemem de hiçbir zaman söz konusu olmamıştır. Beraatimi talep ederim, ayrıca belirttiğim tanık listesindeki tanıkların dinlenmesini talep ederim. Bununla birlikte Çağlayan Adliyesinde görevli Hâkim Ç.Ö.'nün de dinlenmesini talep ederim, dedi.

Sanığın sunmuş olduğu tanık listesi nedeniyle soruldu: Listede belirtilen tanıklardan S.E. benim üniversiteden ev arkadaşımdır. M.C. okul arkadaşımdır. E.Ö. üniversite ve Akademide iken ev arkadaşımdır. E.K. okul ve yurt arkadaşımdır. S.A. ev ve yurt arkadaşımdır, T.Ş. ile aynı adliyede Serik'te birlikte çalıştık. H.Y. ile Serik'te aynı adliyede çalıştık. Ayrıca yine Serik'te hâkim M.A. ile birlikte çalışmıştık, onun da dinlenmesini talep ediyorum, dedi."

26. Kovuşturma aşamasında tanık beyanları alınmış olup bu beyanlardan;

i. Tanık H.C.nin beyanının ilgili kısmı şöyledir:

"….Öncelikle Mustafa Açay hakkında Manavgat C.Başsavcılığı'na, Koyulhisar CBS vasıtası ile verdiğim ifadelerimi tekrar ederim. Mustafa Açay ile Eylül 2013 ile Temmuz 2015 tarihleri arasında Antalya-Serik Adliyesi'nde birlikte çalıştık. Daha önceki beyanımda söylediğim gibi kendisinin FETÖ mensubu olmadığını düşünüyorum, Fetöcülerin bilinen tipik özelliklerinin hiçbiri kendisinde yoktur. Sinsi ve tedbirli değildir. Bu nedenle tutuklu kaldığı dönem boyunca savcılık aşamasında bir takım girişimlerim oldu fakat tutuklu kalmasına engel olamadı. Kura çektiği 2013 yazında Akademiden tanıdığım koordinatör Hâkim Ü.A. tarafından aranılarak 'genç, iyi çocuktur, Serik'te sahip çıkın' denildi, o yüzden Serik'e ilk geldiği dönem ilgilendim, sosyal, konuşkan, esprili biridir, çabuk kaynaşmıştı herkesle. Ü.A. tarafından aranılınca ilk başta kendisi aleyhine FETÖ yönünde şüphelerim olsa da tanıyınca alakası olmadığını anladım. Özellikle hâkimlik sınavına hazırlık döneminde İlim Yayma Cemiyeti yurtlarında kaldığını söylemişti. Bu nedenle 2014 HSYK seçimleri döneminde Yargıda Birlik Platformu Adaylarını destekleyeceği konusunda başlangıçta ümitli idik, fakat özellikle seçimin bu şekilde yapılmasına yönelik eleştirileri vardı ve YBP adaylarının hükümetin adayları olduğunu bana ve samimi gördüğü 1-2 kişiye söylediğini biliyorum, ben de ona 'malum yapının teşkilatta güçlü olduğunu, YBP'nin biraz da bu nedenle ortaya çıktığını, seçimleri hükümetin adayları vb. gibi değerlendirmemesi gerektiğini, diğer tarafta Fethullahçıların olduğunu, kendisinin ise Fethullahçı olmadığını ve onları desteklememesi gerektiğini' söyledim. Onun da 'Fethullahçıları kendisinin de tanıdığını' söylediğini hatırlıyorum. Seçim dönemi YBP eleştirileri olsa da kesinlikle sözde bağımsız adaylar lehine söylemi olmamıştır, bağımsızlara oy vereceğim dememiştir, bağımsız adaylar lehine propaganda yapmamıştır, fakat o dönem YBP söylemleri nedeniyle sözde bağımsız adaylara oy verdiği şeklinde bir intiba oluşmuştur. Adliyedeki diğer ihraç olanlar açıkça YBP eleştirisi yapmadılar, sinsi ve tedbirli davrandılar, bu durumun Mustafa Açay'ın FETÖ'cü olmadığına işaret olduğunu düşünüyorum. Seçimlerdeki oyunun rengini ise aslında kendi Akademi dönemindeki FETÖ'cü ağırlığa bağlıyorum nitekim 15.Dönem olarak bilinen bu dönemde ihraç oranı %60'a yakındır. Yine savcı adaylığı, FETÖ'cülerin Adalet Akademisinde en güçlü oldukları 2011-2013 döneminde olmuştur. Akademi yönetimi ve kendi çevresindeki FETÖ'cü çoğunluktan etkilenme nedeniyle seçimlerde sözde bağımsız adaylara oy verdiği fikrindeyim. Zira, seçim döneminde şahsen duruşum herkesçe bilinmesine rağmen, beni bile birçok FETÖ'cü oy için aramışken, Mustafa Açay'a nasıl bir baskı yapıldığını tahmin edebiliyorum. Hatta FETÖ'nün Serik Adliyesine gelen bazı eski ünvanlı isimlerinin tamamının Mustafa Açay ile görüştüğünü biliyorum zira onu tarafsız

olarak görüp etkilemek istemişlerdir. Yine ilk atandığı dönemde ve 2014 seçimleri boyunca bağlı olduğu Manavgat Başsavcısı da (İ.O.- ki kendisi militan FETÖ'cüdür) üzerinde bir amir gibi etkili olmuştur. Gerçekten FETÖ'cü olsa bu kadar üzerinde durmazlardı diye düşünüyorum, bu ünvanlı isimlerin bir kısmını savcılık ifademin başında dile getirmiştim. Yine savcılık beyanımda da bahsettiğim gibi çok sigara içerdi, FETÖ'cüler tedbiren de olsa bu kadar sigara içmezdi. Yine evlenme isteği vardı ve öyle FETÖ'cülerin katalog evliliği gibi değil normal birisi nasıl tercih edecekse o yönde hal ve hareketleri vardı. Yine önceki ifademde tekrarladığım gibi muhalif bir yapısı ve duruşu vardı, darbe başarılı olsa herkesten önce darbecilerin karşısına dikileceğine ben inanıyorum. Ayrıca okulu bitirdikten sonra ilk önce İcra Müdürlüğü Sınavını kazanmış ve atanmış kısa bir süre sonra Hâkimlik Sınavını kazanmıştır. FETÖ'cü olsa hiç İcra Müdürlüğü Sınavı ile vakit harcamazdı zira soruları elde ettiklerinden direkt Mustafa Açay'ı hâkimlik sınavına yönlendirirlerdi. Böyle bir şey de olmamıştır. Bunun da lehine kanaat oluşturacak bir durum olduğunu düşünüyorum. Sonuç olarak kendisinin FETÖ mensubiyetinin olmadığını, yalnızca 2014 HSYK seçimleri döneminde, şu an pişman olduğu bazı hal ve hareketleri nedeniyle ihraç olduğunu, yapılan darbe girişimine o gece en ufak bir sempati ile dahi bakmadığını düşünüyorum. Ayrıca yalnızca şahsımın beyanlarının değil, o dönem birlikte çalıştığımızN.S. (İstanbul CS.), E.Ö. (UHDİGM Tetkik Hâkimi), H.K. (İstanbul Hâkimi), İ.Y. (Diyarbakır Hâkimi), Z.E. (Adana Hâkimi), İ.M.S.N. (Erzurum CS), T.Ş. (Kütahya CS), M.A. (Serik Hâkimi) gibi meslektaşların Mustafa Açay için tanık olarak beyanlarının alınması gerektiği kanaatindeyim. Anlattıklarım ile çelişki olursa tekrar ifade verebileceğimi belirtmek isterim. Yargılamanın sıhhati açısından bu mühimdir."

ii. Tanık İ.M.S.N.nin beyanının ilgili kısmı şöyledir:

"Ben 2014 yılı Haziran ayı ve 2016 yılı Haziran ayları arasında Serik Başsavcılığı görevini yaptım. Mustafa Açay ile 2014 yılı Haziran ve 2016 yılı Haziran ayları arasında yaklaşık iki yıl birlikte çalıştık. Mustafa Açay'ın bakmakta olduğum soruşturma dosyalarının, avukat soruşturmalarının ve infaz ile ilgili verdiğim kararların içeriklerini incelediğini, bazı dosyaların içerikleri ile ilgili defalarca benim ekranıma girdiğini tespit ettim, ayrıca FETÖ'cü olarak bilinen ve adalet.org isimli sitede sık sık sert yazılar yazan K.Ç. isimli hâkimle çok yakın ilişkiler içerisinde olduğunu biliyorum. HSYK seçimlerinden önce bir numaralı FETÖ'cü olarak lanse edilen K.Ç. ile seçimden sonra sürekli bir araya gelerek adliyede toplandıklarını, adliye dışında sportif faaliyetleri birlikte icra ettiklerini, kurmuş oldukları futbol takımına beni ve Cumhuriyet Savcısı H.Y.'yi almadıklarına, … şahidim. Mustafa Açay'ın 2014 yılı HSYK seçimlerinde Yargıda Birlik Platformuna oy vermeyeceklerini beyan ettiklerine bizzat şahidim, ancak kendisinin okul yıllarında FETÖ'ye müzahir eğitim kurumlarına gidip gitmediğini ve bunların yurdunda kalıp kalmadığını bilmiyorum. Ayrıca ben kıdem olarak kendisinden daha ileride olduğum için ve kendisi ile eğitim görmediğimden okul yıllarında ya da Akademide birlikte olan bir akrabam ya da yakınım olmadığından sınıf temsilciliği, albüm kurulu üyeliği, müşahitlik yapıp yapmadığını da bilmiyorum. Bilgim ve görgüm bunlardan ibarettir."

iii. Tanık S.A.nın beyanının ilgili kısmı şöyledir:

"Sanık Mustafa Açay, İzmir Dokuz Eylül Ünüversitesi Hukuk Fakültesinden sınıf arkadaşımdır. Bunun yanında, Kredi Yurtlar Kurumuna Bağlı ve Buca ilçesinde bulunan Hoca Ahmet Yesevi Yurdun'da da, 2007 yılında, 6-7 ay kadar, aynı odada; sanık Mustafa Açay, ben, aynı fakülteden olan ve şu an hâkim-savcı olarak görev yapan S.E., M.E., H.S. isimli arkadaşlarımızla birlikte kaldık. Daha sonra ben, S.E. ve Sanık Mustafa Açay yine aynı

ilçede bulunan, yeri Tınaztepe kampüsünün karşısında olan bir ev kiraladık ve mezun olana kadar burada birlikte kaldık. Yukarıda ismini saydığım kişilerin yanı sıra, fakülteden arkadaşımız olan ve şu anHâkim-Savcı olarak görev yapan Y.B., E.K. ve E.Ö. sürekli görüştüğümüz ve Sanık Mustafa Açay'ı tanıyan bilen insanlardır. Okuldan mezun olduktan sonra, yani 2011 yılında; Sanık Mustafa Açay, ben, S.E., M.E. ve H.S. Hâkimlik-Savcılık sınavına hazırlanmak üzere birlikte Ankara'da bulunan Murat Dershanesine kayıt yaptırdık ve bu isimlerin yanında diğer arkadaşlarımız Y.B. ve E.Ö.'de dahil olmak üzere Ankara Ulus'da bulunan İlim Yayma Cemiyetine bağlı Hacı Bayram Veli Yurdunda kaldık. Sınav sonrasında, Sanık Mustafa Açay, mülakatı geçerek Savcı olarak Antalya'nın Serik İlçesi'ne kura çekti. Ben dahil olmak üzere bir kısım arkadaşlarımız o yıl mülakattan elenmiştik. Ayrıca Savcı olarak göreve başlamadan önce, Sanık Mustafa Açay'ın kısa bir dönem icra müdür yardımcısı olarak görev yaptığını da biliyorum. Ben bu anlattığım süreçte, Sanık Mustafa Açay'ın FETÖ örgütüyle bir irtibatına ya da bu örgüte sempati duyduğuna dair bir cümlesine kesinlikle şahit olmadım. Aksine yurtta ve birlikte evde kaldığımız süreçte cemaat örgütünü kötülediğini duyardım. Üniversiteye ilk başladığımız dönemde babasının kendisine bu tip cemaat yapılanmalarından uzak durmasını tembihlediğini söylemişti. Kendisi de,bu tür yapılanmalara karşı olduğunu sürekli dile getirirdi. Hatta yurtta aynı odada kaldığımız dönemde, cemaatçi olduğunu bildiğimiz ve arada odamıza gelip bizleri biryerlere davet etmek isteyenler oluyordu. En başta sanık Mustafa Açay bunlara tepki gösterirdi. Bir keresinde, oda arkadaşımız S.E. bu kişilerden birisiyle tartışarakodadan kovmuştu. Sanık Mustafa Açay'da dahil olmak üzere arkadaşımızın bu tutumuna destek gösterdik. Bu olayın akabinde, sanık Mustafa Açay'ın, 'Bunlar ne yapışkan insanlar, kovuyorsun kovuyorsun yine geliyorlar' dediğini hatırlıyorum. Bu tutumunu sonraki dönemlerde aynen bu şekilde sürdürdü. Sanık Mustafa Açay, Serik İlçesi'nde göreve başladıktan sonra da, hal hatır sormak maksadıyla ara aratelefonla görüşürdük. Bu görüşmelerimiz esnasında da, yine Sanık Mustafa Açay'ın, bu örgütle irtibat kurduğu ya da sempati oluşturduğuna dair bir cümlesini duymadım, buna yönelikbir izlenimim de olmadı. 15 Temmuz hain darbe girişimi sonrası Sanık Mustafa Açay'ın ismini ihraç listesinde görünce ben dahil olmak üzere kendisini yakınen tanıyan herkes şaşkınlığa uğradık. Bildiklerim ve gördüklerim bunlardan ibarettir."

iv. Tanık T.Ş.nin beyanının ilgili kısmı şöyledir:

"Ben 2013 yılı Nisan kura kararnamesi ile Antalya Serik ilçesinde 2013 yılı Mayıs ayı içerisinde göreve başladım. Aynı yıl içerisinde hatırladığım kadarı ile Eylül ayında bir kura kararnamesi daha oldu ve Mustafa Açay'da bu kararname ile Serik İlçesine atandı. Kendisini o tarihten bu yana yakinen tanımaktayım. O dönemde Serik Adliyesinin fiziki şartları yetersiz olduğu için yeni adliye binasına taşınana kadar toplam bir yıl kadar Mustafa Açay ile adliyede aynı odada görev yaptık. Bunun yanında benim tayinim çıkana kadar da toplamda yaklaşık iki yıl kadar aynı apartmanda komşu olarak bulunduk. Hatta benim tayinimin Diyarbakır'ın Kulp İlçesine çıkması sebebi ile ailemi yanımda götüremediğimden Serik'te bulunan ikametimi taşımadım ve Kulp İlçesinde görev sürem bitene kadar Serik İlçesine ailemin yanına birçok kez izin ile geldim ve bu süre zarfında da Mustafa Açay ile ikametlerimiz aynı apartman içerisindeydi. Mustafa Açay'ı tanıdığım süre zarfında birlikte çok fazla zaman geçirdik. Tarafıma ulaşan iddianame kapsamında Mustafa Açay hakkında iddia edilen hususlar kapsamında tek tek bildiklerimi, gördüklerimi ve birebir şahit olduklarımı açıklamaya çalışacağım. Ben prensip olarak hiç bir meslektaşıma HSK seçimlerinde kime oy vereceğini veya vermeyi düşündüğünü sormadım bu duruma Mustafa Açay'da dahildir. Ancak bu süreç zarfında Mustafa Açay'ın seçim sürecinde bağımsız

adaylara destek verdiğine ve açıkça bağımsız adaylara oy vereceğini söylediğine şahit olmadım. Her ne kadar Mustafa Açay'ın muhalif ve anarşist bir yapıya sahip olduğu iddia olunmuş ise de; Mustafa Açay her hukuk fakültesi mezunu ve belirli bir makama ulaşmış bir bireyde olması gerektiği gibi eleştirel bir bakış açısına sahipti. Bu durum doğruya doğru demenin yanında yanlış bir şey görüldüğünde de sorgulamaktan ibaretti ancak bu hususun yanlış yorumlanarak anarşist bir düşünceye sahip olduğunu söylemek doğrularla bağdaşmamaktadır. Yukarıda da söylediğim gibi Mustafa Açay olması gerektiği gibi sadece eleştirel bir düşünce yapısına sahipti ancak bu durum başka meslektaşlar tarafından onların yaklaşımına göre yanlış yorumlandı. Seçim süreci zarfında Mustafa Açay ile bir gün yemek yediğimiz sırada ben ve özellikle eşim bu yapının mağdurlarından olmamız sebebi ile o dönem cemaat olarak anılan yapının yapmış olduğu hukuksuzluklardan konu açıldı. Bu konuşmamızda Mustafa Açay o dönem cemaat olarak anılan FETÖ/PDY silahlı terör örgütünün birçok meslektaşı mağdur ettiğini, birçok kişiyi haksız yere mülakatlardan elediklerini, usulsüz soruşturmalar ile mağduriyet yarattıklarını ve yaptıklarının doğru ve kabul edilebilir olmadığını net bir dille ifade etti. Bu hususa birebir şahidim. Bana bunları söyleyen ve yakinen tanıdığım bir insanın Yargıda Birlik Adaylarına oy vermeyeceğini söylemesini mümkün görmüyorum. Serik İlçesinde görev yaptığım süre zarfında birçok kez Mustafa Açay'ın ikametine gittiğim gibi birçok defa da onu kendi ikametimde ağırladım. Bu süreç zarfında kendisinin FETÖ/PDY silahlı terör örgütü ile herhangi bir bağına ve bağlantısına şahit olmadım. Yine görev yaptığımız süre zarfında ve benim ailemi ziyarete geldiğim zamanlarda da Mustafa Açay ile sık sık dışarıda da görüştüğümüz olmuştur. Bu görüşmelerimiz kimi zaman sadece ikimizin olduğu ortamlarda ya da adliyece hâkim ve savcılar arasında yaptığımız balık tutma, ATV turuna çıkma, denize gitme gibi etkinliklerdi. Bu etkinliklerde de hiç bir zaman Mustafa Açay'ın FETÖ/PDY ile alakalı olabilecek bir eylemine ve söylemine şahit olmadım. Yine görev yaptığım süre içerisindehem mesleğe başladığı zaman hem de ilerleyen yıllarda ve seçim süreci zarfında bağımsız adaylardan veya onlara destek arayan kimi yargı mensuplarından Mustafa Açay'ı birebir ziyaret eden kimseye şahit olmadım. Mustafa Açay ile yeni adliye binasında odalarımız yan yana bulunmakta idi ve çoğu zaman benim odama veya yine adliyede görevli savcı H.Y.'nin odasına gelirdi veya biz onun odasına giderdik. Bu görüşmelerimiz hafta içi mesai saatlerinde rutin olduğu için yani işlerden sıkıldığımızda bir çay veya kahve içmek maksadı ile odalarımıza sık sık gittiğimizden bizleri ziyarete kim gelirse muhakkak haberimiz olurdu. Benim haberim olmasa dahi eğer bağımsız adaylardan veya onlara destek olunması için meslektaşları gezen yargı mensuplarından veya Yargıda Birlik Adayları kapsamında gelen biri olsa idi muhakkak Mustafa Açay bu durumdan bana bahsederdi. Bununla birlikte Mustafa Açay'ın bağımsız adaylara oy verilmesi gerektiğini ya da onların bir şekilde desteklenmesinin gerektiğine ilişkin olarak bir söylemini de duymadım. Hatırladığım kadarı ile o dönemde Serik Adliyesine sonradan adaylıktan çekilen ancak şu an ismini hatırlayamadığım bir bağımsız aday gelmişti. Ancak bu kişi özellikle bir kişi için değil adliyemizin tamamını gezerek kendisine oy istemişti. Hatta çok iyi hatırlıyorum benim odama da gelerek hiç oturmadan kendisine oy isteyerek bastırmış olduğu kartviziti bırakarak gitmişti. Daha sonrasında ise bu kartvizit üzerinden bu şahsı, birlikte eleştirdiğimizi de çok iyi hatırlıyorum. Mustafa Açay'ın İlim Yayma Cemiyeti Yurtlarında kaldığını ve üniversite yıllarında da Savcı S.E. ile birlikte kaldığını biliyorum. S.E. ile Mustafa Açay aracılığıyla tanıştım ve halen arkadaşlığımız devam etmektedir. S.E. ile bir dönem Diyarbakır Adliyesinde de birlikte çalıştık. Hatta Mustafa Açay'ın açığa alındığını öğrenince ikimiz de çok şaşırdık ve bu durumun tamamen yanlış anlamadan ibaret olduğunu düşündük. Mustafa Açay'ın dönemin Serik Başsavcısının yürütmüş olduğu soruşturma

dosyalarını, avukat soruşturmalarını ve infaz ile ilgili verdiği kararlarını incelediğine hiç bir zaman şahit olmadım. O dönem Başsavcıda soruşturma dosyası bulunmuyordu ve sadece daimi arama dosyaları, avukat soruşturmaları ile infaza başsavcı bakıyordu. UYAP sisteminden ise başka bir savcı üzerinde bulunan dosyanın içeriğini görmemiz mümkün değildi zira yürütülen soruşturma kapsamında aynı olaya ilişkin bir soruşturma olup olmadığına bakmak için UYAP'tan sorgulama yaptığımızda sadece dosya şüphelisinin suçu ve dosyanın hangi savcıda olduğu ile mağdurları görebiliyorduk ve dosyaların bağlantılı olduğunu düşünüyorsak incelemek ve uygun ise birleştirmek maksadı ile dosyayı ilgili savcısından istiyorduk yani dosya muhteviyatını UYAP üzerinden görme ihtimali yoktu. Ayrıca Başsavcının ekranına girerek bazı dosya muhteviyatlarını incelediğine de hiçbir zamana şahit olmadım kaldı ki Başsavcının şifresini bilmeden ekranına nasıl erişim sağlanabilir ona da anlam veremedim ayrıca böyle bir durum olsa UYAP işlem kütüğünden ne gibi işlemler yapıldığı, bağlantının ne zaman sağlandığı, hangi bilgisayardan erişim sağlandığı gibi hususlar tamamen kayıt altındadır, bu kayıtlar gerek duyulur da incelenirse eğer Mustafa Açay hakkında böyle bir durumun olmadığı anlaşılacaktır. Serik'te görev yaptığım dönemde bazı avukatlar hakkında soruşturma konusu deliller mevcut olduğundan ayırma kararı vererek iş bölümü gereği Başsavcılığa avukat soruşturması gönderdiğim olmuştur ancak Mustafa Açay hiçbir zaman hiçbir avukat hakkında bana ne soruşturma konusu ile ilgili bir husus ne de başka avukatlar hakkında yürütülen soruşturmalar hakkında bir soru sormamış veya telkinde bulunmamıştır. Mustafa Açay'ın FETÖ'cü olarak bilinen eski hâkim K.Ç. ile çok yakın ilişkiler içerisinde olduğu hususu doğru değildir. Mustafa Açay'ın bu şahıs ile iş arkadaşlığı dışında herhangi bir bağı yoktur hatta K.Ç. gerekli gereksiz bir çok iddianame iadesi yaptığı için Mustafa Açay bu şahısla tartışmış ve uzunca bir süre de konuşmamıştır.Mustafa Açay'ın bu şahıs ile ilişkisi adliyede normal olarak bir hâkim savcı arasında olması gereken arkadaşlık ilişkisinden öteye gitmemiştir ve bu durum ise iddianame iadesi sebebi ile yaşanan tartışmadan sonra tamamen kesilmiştir. Mustafa Açay'ın Tivibu aboneliğine bizzat şahidim. Şöyle ki; Mustafa Açay tek başına bekar olarak yaşadığından ve babasına kefil olması ancak babasının işlerinin iyi gitmemesi sebebi ile ödenemeyen kredi borçlarının Mustafa Açay'a kalması nedeni ile giderlerini çok kısmak zorunda kalmıştı. Bu sebeple ikametinde televizyonu yoktu. Bilgisayarını kullanabilmek maksadıyla internet bağlatmak istediğinden internet ile birlikte Tivibu aboneliğinin teklif edilmesi üzerine bunu bana da danıştı ve ben de iyi olacağını zira televizyonu olmadığını ve bu sayede bilgisayardan televizyon da izleyebileceğini söyledim ve kendisi daha uygun fiyat verdikleri için iki yıllık taahhüt ile aboneliğini başlattı sonrasında ikametine eski tüplü bir televizyon getirdiğini biliyorum ve bilgisayardan televizyon izlemesine gerek kalmadığından aboneliğini iptal ettirdi. Bu aboneliğin veya iptalin FETÖ/PDY üyeliği ile hiçbir ilgisi bulunmadığına birebir şahidim. Manavgat Adliyesinin mail adresine gönderilen mail içeriğinde her ne kadar Mustafa Açay'ın Manavgat eski Başsavcısı İ.O'nun Serik Adliyesindeki hâkim savcılara seçim zamanı baskı yaptığı ve bunu kaldıramayan Serik eski Başsavcısı İ.M.S.N.'nin aşırı tepki gösterdiği, bunun üzerine dönemin Serik Başsavcısını üstü kapalı tehdit ettiği ancak buna rağmen Mustafa Açay'ın İ.O.'nun yanında durduğu iddia olunmuş ise de; Mustafa Açay'ın İ.O. isimli dönemin Manavgat Başsavcısı ile herhangi bir samimiyetine şahit olmadım zira kendisini Manavgat Başsavcısı yanında adliyece yapılan ziyaretler dışında hiç görmedim ve kimseden de bu yönde bir şey duymadım. Hatırladığım kadarı ile bir defasında adliyede görevli savcılar ve dönemin Serik Başsavcısı ile 2013 yılı içerisinde bir kez İ.O.'yu, Serik Adliyesinin, Manavgat Adliyesinin mülhakatı olması sebebi ile nezaket ziyaretine gitmiştik. Onun haricinde ne Mustafa Açay'ın İ.O.'yu ziyaret ettiğine ne de bir bağı ve bağlantısı olduğuna şahit olmadım. İ.O. yerine atanan dönemin Manavgat

Başsavcısı H.D.'ye ise yine adliyede görevli savcılar ve dönemin Serik Başsavcısı İ.M.S.N. ile birlikte nezaket ziyaretine gittiğimizi hatırlıyorum. Bunun dışında Mustafa Açay'ın isimleri geçen dönemin Manavgat Başsavcıları ile herhangi bir irtibatına şahit olmadım eğer öyle bir irtibat olsa idi kesinlikle bu durumdan haberdar olurdum veya yukarıda anlattığım nezaket ziyaretleri haricinde kesinlikle en azından bir görüşmesine şahit olurdum.Bununla birlikte Mustafa Açay'ın Serik Başsavcısı İ.M.S.N. ile muhabbeti iyiydi. Ben bir yıl kadar İ. Başsavcı ile çalıştığımdan ve Mustafa Açay halen Serik'te göreve devam ettiğinden muhabbetleri de daha fazla idi seçimlerden sonra ve tayinim çıktıktan sonra İ. Başsavcımızı adliyede ziyaretine gittim bu ziyaretlerde Mustafa Açay'da bulunmaktaydı, bu görüşmelerde İ. Başsavcının Mustafa Açay'a yaklaşımı gayet normaldi ve ona tavır alması ya da farklı bir durum sezmedim. Bununla birlikte mail içeriğinde M.D. isimli Cumhuriyet Savcısının da İ.O'ya destek verdiği belirtilmiş, ancak M.D. ben tayin olduğumda yerime gelen savcılardan birisiydi. Ben ise seçimlerden sonra 2015 yılında Serik İlçesinden kararname kapsamında Diyarbakır'a gittim. Manavgat Eski Başsavcısının ise o zaman diliminde tayini çıkmış yerine H.D. Başsavcı olmuştu ve HSK seçimlerinin üzerinden de bir yıl gibi bir zaman dilimi geçmişti bu yönüyle de ihbar maili kendi içerisinde çelişkili görünmektedir. İhbar mailinin yukarıda Mustafa Açay hakkında anlattıklarım kapsamında doğruları yansıtmadığını düşünüyorum. Son olarak Mustafa Açay'ın FETÖ/PDY terör örgütü üyesi olduğunu gösterir veya kanaati uyandırır ne bir eylemini ne de bir söylemini görmedim tüm bildiklerimi ve bizzat şahit olduğum her şeyi açık bir şekilde anlattım. Mahkemenin tekrar dinlenmeme lüzum görmesi halinde yine tanıklık yapmaya hazırım söyleyeceklerim bundan ibarettir."

v. Tanık M.A.nın beyanının ilgili kısmı şöyledir:

"Ben Mustafa Açay'ı aynı adliyede birlikte görev yapmamız nedeniyle tanırım. Ben 2014 yılında Serik Adliyesine hâkim olarak atandığımda Mustafa Açay aynı adliyede Cumhuriyet savcısı olarak çalışıyordu. Mustafa Açay meslekten ihraç edilene kadar birlikte çalışmaya devam ettik.Mustafa Açay ile geçmişten ortak tanıdıklarımız olması nedeniyle samimi bir arkadaşlığımız oldu. Bu arkadaşlığımız süresince Mustafa Açay'ın FETÖ/PDY terör örgütü ile bağlantısı olabileceğine ilişkin hiçbirşüpheli davranışına, söz ve söylemine şahit olmadım. Ben adliyeye HSK seçimlerinden sonra atandığım için Mustafa Açay'ın bu dönem kimi desteklediğini yahut oy verdiğini bilmiyorum. Ben atandıktan sonra da bu konuyla alakalı aramızda herhangi bir konuşma geçmedi. Ancak karakteri ve yapısı itibariyle FETÖ/PDY terör örgütüne mensup kişileri destekleyebileceğini düşünmüyorum. Bunu düşünme nedenim Mustafa Açay ile aramızda FETÖ/PDY terör örgütü ile alakalı geçen gündelik konuşmalardır. Bu konuşmalarda Mustafa Açay bu örgütün hâkimlik- savcılık sınavlarında soruları çalarak mensuplarına dağıttığını duyduğunu, bu örgütün din kisvesi altında devlet kadrolarına yerleşmeye çalıştığını, hak yediğini düşündüğünüsöylüyordu. Mustafa Açay'ın hâkim K.Ç. ile arkadaşlığı normal meslektaş ilişkisi çerçevesinde idi. Yakın bir arkadaşlığı yoktu. Hatta bir dönem iddianame iadesi nedeniyle aralarında bir tartışma yaşanmış ve uzunca bir süre küs kalmışlardı. K. Hâkim iddianame iadelerinde sert bir üslup kullanırdı. Bu iadeler nedeniyle aynı dönem bizimle birlikte çalışan Cumhuriyet savcısı İ.Ö. ile K. Hâkim arasında da evrak üzerinde bir sürtüşme yaşanmış, ikisi de bu nedenle soruşturma geçirmişlerdi.Küs oldukları dönem ben Mustafa Açay'a, K. Hâkimin kendisinden yaşça büyük olduğunu, iş nedeniyle aralarında bu şekilde kırgınlık olmasının doğru olmadığını, adliyede huzursuzluk olmasının hepimizi olumsuz yönde etkilediğini söyleyerek K. Hâkimle barışması hususunda kendisini teşvik etmiştim. Bu şekilde tekrar barıştılar ancak aralarındaki arkadaşlık eskisinden daha soğuk ve mesafeli idi. Birlikte çalıştığımız dönemde ben Mustafa Açay'ın hiçbir zaman ne futbol maçı izlediğine ne de futbol oynadığına şahit

olmadım. Toplumumuzda erkeklerin genelde futbol ile haşır neşir olduğu bilinir. Bilinenin aksine Mustafa Açay'ın bu tür faaliyetlere hiç ilgisi yoktu. Hatta ben başta bu durumu oldukça garipsemiştim. Mustafa Açay gördüğüm kadarıyla genel olarak Cuma Namazlarına giderdi. M.D. isimli savcı ile Manavgat Başsavcısı İ.O. aynı dönem birlikte çalışmadılar. M. Savcı adliyeye tayin olduğunda İ. Başsavcı çoktan gitmişti. Eski Başsavcı İ.M.S.N.'nin Mustafa Açay'ın kendi dosyalarına baktığına ilişkin bir iddiası varsa bu UYAP kayıtlarından araştırılabilir. UYAP kayıtlarında kimin hangi dosya içeriğine baktığı evrak işlem kütüğünden görülebilmektedir. Ayrıca herkeste e-imza olması nedeniyle, başka bir hâkim-savcı ekranına girilebilmesi sistemsel olarak mümkün değildir. Ben kesinlikle Mustafa Açay'ın FETÖ/PDY terör örgütü üyesi olduğunu düşünmüyorum. Hatta bu örgüte sempati duyduğunu dahi düşünmüyorum. Benim kendisi hakkındaki yaklaşık iki yıllık izlenimime göre hakkındaki tüm iddialar iftiradır. Benim bilgi ve görgüm bundan ibarettir."

vi. Tanık H.Y.nin beyanının ilgili kısmı şöyledir:

"Ben bu konu ile ilgili daha önce Serik Cumhuriyet Başsavcılığında ifade vermiştim. O ifadem aynen geçerlidir. Ben o ifademde de belirttiğim gibi sanık Mustafa Açay'ın geçmişini bilmem ben sadece görev yaptığım süre içinde tanıdığım kadarıyla kendisi hakkında bilgi sahibiyim. Ayrıca bildiğim kadarıyla halen Bafra ilçesinde Savcı olarak görev yapmakta olan S.E. isimli şahısa sorulursa sanık hakkında geçmişi ile ilgili olarak detaylı bilgi verebilir. Çünkü sanık daha önce üniversite eğitimi sırasında savcı S.E. ile ev arkadaşlığı yapmıştır. Ben de bunu şurdan biliyorum. S.E., Mustafa Açay'dan sonraki bir dönemde kura çekerek Manavgat İlçesine savcı olarak atanmıştı ve bu nedenle Serik İlçesinde sanık Mustafa Açay ile birlikte kalıyorlardı. Sanık, savcı S.'yi tanıştırmak için Serik Adliyesine getirdiğinde savcı S. İle biz de tanıştık. Daha sonradan konuşmalarımızda ikisinin daha önce üniversitede ev arkadaşı olduğunu öğrendim. Ayrıca yine Bandırma İlçesinde görev yapan savcı A.İ.'de sanığın geçmişi ile ilgili bilgilere sahip olabilir çünkü A.İ. hâkim savcı stajını Antalya İlinde yapıyordu ve kendisi Serik'liydi ve sanık Mustafa ile de tanışıyorlardı. Benim A.'dan bildiğim kadarıyla ikisi hâkim savcı sınavına birlikte İlim Yayma Cemiyeti Yurdunda Ankara veya İzmir İlindeberaber hazırlanmışlar. Detaylı bilgisine Bandırma Savcısı A.İ.'den ulaşılabilir. Ayrıca kendisi bekar olarak yaşıyordu ve yine adliyemizde görev yapan Savcı T.Ş. isimli şahısla aynı apartmanda oturuyorlardı. Savcı T.Ş.'den de sanığın özel ve meslek hayatıyla ile ilgili bilgisi sorulabilir. Görev yaptığım süre içerisinde sanık Mustafa Açay'ın FETÖ/PDY terör örgütüyle ilgili herhangi bir bağlantısına şahit olmadım. Benim bildiğim kendisi sürekli olarak babasının borçlarını ödüyordu ve aldığı maaş da yetmiyordu hatta kardeşlerinin okuması için de maddi destek sağlıyordu. Arabası yoktu. Adliyeye bile minibüsle gidip geliyordu. Benim bildiğim, zamanında babası tarımla uğraşırken çok borçlanmış ve icralık olmuş bu nedenle bu borçları ödemek için çabalıyordu ve kredi çekerek bu borçları kapatmaya çalışıyordu. Ben sanığın 2014 yılındaki HSK seçimlerinde ne örgüt lehine ne de Yargıda Birlikte Platformu lehine herhangi bir çalışmaya katıldığını görmedim. Ayrıca örgüt lehine de bize baskı yaptığına şahit olmadım. Ben seçim olduğu sene Serik Adliyesine yeni tayin olmuştum ve göreve başlayıp adli tatil kullanamadığım için adli tatilden sonra yıllık izine ayrılmıştım. İzinden döndüğüm sırada da seçime yanlış hatırlamıyorsam 15-20 günlük bir süre kalmıştı. Bu süre içerisinde benim hatırladığım kadarıyla bağımsız diye tabir edilen adaylardan H.B. isimli şahıs adliyemize geldi ve adliyedeki tüm hâkim savcıların odalarına uğradı. Fakat adliyemizdeki hiçbir hâkim savcı H.B.'yi özellikle oda oda gezdirmedi. Benim hatırladığım kadarıyla H.B. o zamanki Başsavcımız İ.M.S.N.'den adliyeden dolaşıp oy istemek için izin almış. Daha sonra da adliyede oy istemiştir. Fakat dediğim gibi sanık hiçbir suretle bu şahısa oy vereceğine dair herhangi bir söz söylememiş ve bu şahısın yanında

olmamıştır. Ayrıca ben başka kişilerin de adliyemize oy istemeye geldiğine ve sanığın bunlarla görüştüğüne şahit olmadım. Her ne kadar iddianamede gördüğüm kadarıyla kişilik olarak sanığın her şeye muhalif olduğuna ilişkin tanık beyanları varsa da ben buna katılmıyorum. Çünkü adliyemizde her şeye muhalif diye isimlendirdiğimiz asıl kişi hâkim K.Ç. idi. Hatta sanık ve diğer savcı arkadaşlar hem görüşlerinden ötürü hem de sürekli olarak savcıların iddianamelerini iade etmesinden dolayı kendisine muhalifK. Diye lakap takmışlardı. Sanık, ayrıca hâkim K.Ç.'yle sürekli olarak takılan birisi değildir. Zaten bir ara bu iddianame iadesi sebebi yüzünden de araları bozulmuş ve neredeyse bir, bir buçuk yıl hiç konuşmamışlar ve yan yana dahi gelmemişlerdi. Yani sanık, Hâkim K.Ç.'yle çok yakın ilişkiler içerisinde olmamıştır. Sanık en çok savcı T.Ş.'nin daha sonra da benim yanıma gelirdi. Yine sanığın o zamanki başsavcımızın UYAP ekranına girdiği ve dosya içeriklerine bakıldığı iddia olunmuşsa da ben böyle bir şeye rastlamadım ve bu konuyu ilk defa şimdi duyuyorum. Her ne kadar iddianamede gördüğüm üzere manavgatadliyesi@hotmail.com isimli mail adresine gönderilen isimsiz ihbar dilekçesinde sanığın HSK seçimleri zamanındaki Manavgat Başsavcısı olan İ.O. isimli şahısın yanında olduğu ve sürekli bir araya geldikleri iddia olunmuşsa da, ben hiçbir zaman sanığın bu şahısla yan yana geldiğine şahit olmadım. Sanık kendi başına yaşardı zaten bekardı. Mesai içinde işini yapar mesai bitince de adliyede hiç durmaz çıkar giderdi. Yukarıda da belirttiğim ben sanığın örgüt lehine herhangi bir çalışma yaptığına ve örgüt üyeliğine dair izlenimlere hiçbir suretle rastlamadım. Zaten karakter olarak da kendisi tüm cemaatlere karşıdır. Herhangi bir takiye eylemine rastlamadım. Ayrıca Cuma Namazlarına da giderdi. Sanık Mustafa Açay ile ilgili başkaca bildiğim veya söyleyeceğim bir şey yoktur. Onun hakkında bilgi sahibi değilim. Sanığın zaman gazetesi hakkında bilgi sahibi değilim."

27. Cumhuriyet savcısı 6/7/2018 tarihli duruşmada, esas hakkındaki mütalaasında özetle başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olmak suçundan eylemine uyan 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 314. Maddesinin (2) numaralı fıkrası, 53. Maddesi, 58. Maddesinin (9) numaralı fıkrası, 63. Maddesi ile 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 5. Maddesi gereğince cezalandırılmasına karar verilmesini kamu adına talep ve mütalaa etmiştir.

28. Mahkeme 6/7/2018 tarihinde yaptığı duruşmada, başvurucunun üzerine atılı suçu işlediğine dair mahkûmiyetine yeter, her türlü şüpheden uzak, kesin ve inandırıcı delil bulunmadığı, yüklenen suçun başvurucu tarafından işlendiğinin sabit olmadığından bahisle FETÖ/PDY'ye üye olma suçundan beraatine karar vermiştir. Mahkemenin beraat kararının gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"…Cumhuriyet Savcılığından ihraç edilen sanık hakkında bylock ya da terör örgütünün kullandığı bilgisayar ya da telefon programlarına ilişkin bir tespit yapılamaması; sanıktan elde edilen dijital materyallerinde herhangi bir suç unsuruna rastlanmaması; hazırlık aşamasında dinlenen tanıklar Ö.Ş., S.E., M.B.K., M.A., E.K., Y.B., A.İ., M.A., İ.Y., M.D., H.Y., R.T.K. ve M.G.'nin sanığın FETÖ örgütü ile bağı olmadığına ilişkin beyanlarının olması; tanık H.C.'nin sanığı iyice tanıdığında FETÖ/PDY yapılanmasına bir mensubiyeti olmadığı, sanığın 'muhalifliğinin' karakter olarak yerleşmiş olduğu, kim iktidar ise ona muhalif olacak bir anarşist düşüncesi olduğu, Akademi dönemindeki etkilenme ve muhalif düşünce yapısı nedeniyle sözde bağımsız FETÖ/PDY mensubu HSYK üye adaylarına oy vermiş olabileceğini söylemesine rağmen sanığın 2014 HSYK seçimlerinde blok halde bağımsız adaylara oy verdiği yönünde veya bu yönde bir örgütsel tavrı olduğuna yönelik dosyaya yansıyan delil olmaması, tanık H.C.'nin sanığın Yargıda Birlik üyelerine oy vermemiş olabileceği şeklindeki

tahminini destekler bir delil olmaması; İ.M.S.N.'nin sanığın da içinde olduğu bazı savcıların UYAP ekranından başsavcı ekranına girmiş olabileceklerini söylemesine rağmen bu yönde UYAP'ta yapılmış bir tespit olmaması ve bunun örgütsel bir amaçla yapıldığına dair dosyaya yansımış bir delil de olmaması, ayrıca bu tanığın sanığın K.Ç. isimli örgüt şüphelisi ile yakın olduğu yönündeki beyanının dinlenen tüm diğer tanıklarca doğrulanmaması; sanığın, halen meslekte olan Bafra Savcısı S.E.'ye Sebo diye hitap ederek onunla yaptığı whatsapp yazışmasında arama kayıtlarının silinmemesi ama whatsapp yazışmasının silinmesi yönündeki konuşmasında herhangi bir suç unsurunun olmaması ve 'senin FETÖ'cü olmadığını biliyoruz' şeklindeki yazışma da dikkate alındığında sanığın bu konuşmayı sadece kendisi ile konuşan kişileri korumak kastı ile yapmış olabileceği, başka bir amacının olmadığı şeklindeki savunmasının hayatın olağan akışına uygun olması; bilgisayar içeriğinde bulunan bazı FETÖ fotolarının internet ortamında tıklanarak girilen haber sitelerinden kalma çerez niteliğinde görüntüler olması; tanık S.A.'nın sanığın FETÖ örgütünü kötülediği konuşmalarına şahit olduğunu söylemesi; tanık T.Ş.'nin sanığın sadece eleştirel bir bakış açısına sahip olduğunu ve örgüt üyesi olmadığını düşündüğünü, sanığın HSYK seçimlerinde bağımsız adaylara oy verilmesi gerektiğini ya da onların bir şekilde desteklenmesinin gerektiğine ilişkin olarak bir söylemini de duymadığını söylemesi; tanık M.A'nın sanığın FETÖ aleyhine beyanlarının olduğunu bildiğini söylemesi; Tanık H.Y.'nin beyanlarında genel olarak sanığın FETÖ bağlantısının olmadığını söylemesi hususları bir bütün halde değerlendirildiğinde, sanığın, dosyaya yansıyan kişisel özellikleri de nazara alındığında, açıklanan tüm bu hususların sanık için sempati ve iltisak boyutunu aşan, örgüt üyesi olduğunu ispat etmeye yeterli örgütsel faaliyetler kapsamında değerlendirilemeyeceği, örgüt üyeliğinin kriterlerinin sanık için gerçekleşmediği, tanıkların beyanlarının da genel olarak sanığın lehine yorumlanması gerektiği gözetilerek sanığın sabit görülmeyen örgüt üyeliği suçundan beraatine…. [karar verilmiştir.]"

29. Cumhuriyet savcısı, karara karşı 19/7/2018 tarihinde istinaf talebinde bulunmuştur.

30. Dava, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla istinaf aşamasında derdesttir.

IV. İLGİLİ HUKUK

31. İlgili hukuk için bkz. Adem Türkel (B. No: 2017/632, 23/1/2019, §§ 24-39) başvurusu hakkında verilen karar.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

32. Mahkemenin 3/7/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

33. Başvurucu, bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılayacak geliri olmadığını beyan ederek adli yardım talebinde bulunmuştur.

34. 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. Tutuklamanın Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

35. Başvurucu, hukuka aykırı olarak tutuklandığını belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

36. Bakanlık görüşünde özetle başvurucunun HSYK tarafından meslekten ihraç edilmesi kararına, hakkında verilen tanık beyanlarına dayanılarak tutuklandığı, bu itibarla da başvurucu yönünden suç şüphesini doğrulayan kuvvetli belirtilerin bulunduğu, tutuklamaya dair verilen kararlara ilişkin gerekçeler kapsamında başvurucunun tutukluluğunun keyfî olduğunun savunulamayacağı, başvurucunun şikâyetlerine yönelik incelemenin Anayasa'nın 15. Maddesi kapsamında yapılması gerektiği, bu kapsamda yapılacak incelemede de başvurucunun şikayetlerinin açıkça dayanaksız olması nedeniyle kabul edilemez bulunmasına karar verilmesi gerektiğinin değerlendirildiği belirtilmiştir.

37. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

2. 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 "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."

40. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Bu itibarla başvurucun tutuklamanın hukuki olmadığına yönelen bu bölümdeki iddialarının Anayasa'nın 19. Maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

a. Uygulanabilirlik Yönünden

41. 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. Buna göre olağanüstü bir durumun bulunması ve bunun ilan edilmesinin yanı sıra bireysel başvuruya konu temel hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden tedbirin olağanüstü durumla bağlantılı olması hâlinde inceleme Anayasa'nın 15. Maddesi uyarınca yapılacaktır (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 187-191).

42. 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).

b. Kabul Edilebilirlik Yönünden

44. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir nedeninin bulunmadığı anlaşılan bu iddiaların kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

c. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

45.Genel ilkeler için bkz. Metin Evecen (B. No: 2017/744, 4/4/2018, §§ 47-52) başvurusu hakkında verilen karar.

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

46. Başvurucu, FETÖ/PDY üyesi olma suçundan 5271 sayılı Kanun'un 100. Maddesi uyarınca tutuklanmıştır. Dolayısıyla başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır.

47. Bu aşamada tutuklama tedbirinin ön koşulu olan suçun işlendiğine dair kuvvetli belirti bulunup bulunmadığı hususu değerlendirilecektir.

48. Başvurucu hakkındaki soruşturma belgeleri incelendiğinde başvurucunun tutuklanmasına karar verilirken, FETÖ/PDY ile irtibatlı olduğuna dair HSYK'nın meslekten uzaklaştırma kararına ve 15 Temmuz darbe teşebbüsüyle yaşanan olağanüstü durum nedeniyle devam eden bir tehdit bulunduğuna dayanıldığı görülmektedir.

49. İddianamede ise Savcılık; tanıklar H.C. ve İ.M.S.N.nin beyanlarına, başvurucunun telefonundaki Whatsapp programı üzerinden Sebo adlı kişiyle yazışmasına, dizüstü bilgisayarında yapılan incelemede tespit edilen birtakım resimlere, Google'dan yapılan arama kayıtlarına, yasaklı yayın ve siteye erişimine, TTNET Tivibu Go aboneliğine, GSM hattı ile ilgili yapılan HTS raporunda FETÖ/PDY'ye üye olma suçu kapsamında işlem yapılan kişilerle görüşme yaptığı tespitine, manavgatadliyesi@hotmail.com isimli mail adresine 18/12/2016 tarihinde gönderilen isimsiz maile değinerek başvurucunun FETÖ/PDY hiyerarşik yapısına dâhil olduğu iddiasıyla silahlı terör örgütüne üye olma suçundan cezalandırılmasını talep ve iddia etmiştir.

50. Başvurucuya yöneltilen ve tutuklamaya konu olan suçlamanın dayanaklarından birisi başvurucunun görevinden uzaklaştırılmasıdır. Başvurucu, HSYK'nın 24/8/2016 tarihli kararı ile meslekten ihraç edilmiştir.

51. Olağanüstü hâl döneminde alınan tedbirlerden biri de 667 sayılı KHK'nın 3. Ve 4. Maddeleri uyarınca terör örgütlerine veya devletin millî güvenliğine karşı faaliyette

bulunduğuna MGK'ca karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilenlerin kamu görevlilerinin veya yargı mensuplarının görevlerinden uzaklaştırılması ya da kamu görevinden veya meslekten çıkarılmasıdır (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 56-59).

52. Anayasa Mahkemesince daha önce de ifade edildiği üzere 667 sayılı KHK'nın 3. Ve 4. Maddelerine göre kamu görevinden veya meslekten çıkarma tedbirlerinin uygulanması için mutlaka terör örgütüyle, terör faaliyetleriyle ve bu arada darbe teşebbüsüyle kişi/kişiler arasında bağ kurulması şartı aranmamış; devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna MGK'ca karar verilen yapı, oluşum veya gruplarla bağ kurulması yeterli görülmüştür. Ayrıca bu tedbirlerin uygulanabilmesi için söz konusu bağın yapıya, oluşuma veya gruba üyelik veya mensubiyet şeklinde olması zorunlu olmayıp iltisak ya da irtibat şeklinde olması da yeterlidir. Öte yandan anılan maddelerde, terör örgütleri veya devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna MGK'ca karar verilen yapı, oluşum veya gruplar ile üyeler arasındaki bağın sübut derecesinde ortaya konulması şartı aranmamıştır (AYM, E.2016/6 (D. İş), K.2016/12, 4/8/2016, §§ 84-86).

53. Anayasa Mahkemesi, 667 sayılı KHK'nın 3. Ve 4. Maddeleri kapsamında kamu görevinden veya meslekten çıkarmanın, adli suç veya disiplin suçu işlenmesi karşılığında uygulanan yaptırımlardan farklı olarak terör örgütleri ile millî güvenliğe karşı faaliyette bulunduğu kabul edilen diğer yapıların kamu kurum ve kuruluşlarındaki varlığını ortadan kaldırmayı amaçlayan, geçici olmayan ve nihai sonuç doğuran bir olağanüstü tedbir niteliğinde olduğunu, bu kapsamda yapılacak değerlendirmenin adli suç veya disiplin suçu niteliğindeki somut bir eylemin soruşturulması mahiyetinde bulunmadığını, burada ulaşılacak kanaatin cezai sorumluluğun tespitinden bağımsız olduğunu belirtmiştir (AYM, E.2016/6 (D. İşler), K.2016/12, 4/8/2016, §§ 79, 86, 96).

54. Dolayısıyla darbe teşebbüsü sonrasında ilan edilen olağanüstü hâl döneminde alınan kamu görevinden veya meslekten çıkarma tedbirlerinin yukarıda belirtilen özellikleri ve bu tedbirlerin uygulanabilmesi için gerekli şartların niteliği birlikte dikkate alındığında başvurucu hakkında görevden uzaklaştırma ve/veya meslekten ihraç tedbirlerinin uygulanmasının -tek başına- suç işlediğine dair kuvvetli bir belirti olarak kabulü mümkün değildir (Mustafa Baldır, B. No: 2016/29354, 4/4/2018, § 70).

55. Ayrıca soruşturma makamları bir kısım tanık beyanına dayanarak başvurucunun atılı suçu işlediğini iddia etmiştir. Bu bağlamda soruşturma ve kovuşturma aşamasında birçok tanık dinlenmiştir.

56. Tanık İ.M.S.N.nin M.Y., O.Ö., başvurucu, N.S. ve M.D. isimli Cumhuriyet savcılarının bakmakta olduğu soruşturma dosyalarının, avukat soruşturmalarının ve infaz ile ilgili verdiği kararların içeriklerini incelediklerini, bazı dosyaların içerikleri ile ilgili defalarca kendisinin ekranına girdiklerini tespit ettiğine, ayrıca FETÖ yanlısı olarak bilinen ve adalet.org isimli sitede sık sık sert yazılar yazan K.Ç. isimli hâkimle çok yakın ilişkiler içinde olduklarına, K.Ç. ile seçimlerden sonra sürekli bir araya gelerek adliyede toplandıklarına, adliye dışında sportif faaliyetleri birlikte icra ettiklerine, kurmuş oldukları futbol takımına kendisini ve Savcı H.Y.yi almadıklarına dair beyanları ile ilgili olarak soruşturma ve kovuşturma aşamasında dinlenen diğer tanıkların bu iddiaları destekleyici beyanları bulunmadığı gibi bazı tanıklar, bu iddiaların doğru olmadığını belirtmişlerdir. Ayrıca İ.M.S.N. soruşturma ve kovuşturma aşamalarındaki ifadelerinde başvurucunun FETÖ/PDY ile aidiyet, irtibat veya iltisakına şahit olmadığını belirtmiştir.Tanık H.C. ise beyanlarında

başvurucunun eleştirel bir kişiliğe sahip olduğunu, Yargıda Birlik Platformunu eleştirdiğini ancak FETÖ mensubu olmadığını düşündüğünü ifade etmiştir.

57. Öte yandan başvurucunun FETÖ/PDY ile irtibat veya iltisakını doğrudan ve somut olgularla ortaya koyan herhangi bir tanık beyanına rastlanmadığı gibi dinlenen tanıklardan S.A., E.K., Y.B., A.İ., İ.Y., M.D., H.Y., R.T.K., M.A. ve M.G. ifadelerinde; başvurucunun FETÖ/PDY'ye aidiyet, iltisak veya bu örgütle irtibatına şahit olmadıklarını belirtmelerinin yanı sıra tanıklardan T.Ş., S.A., M.A., M.B.K., H.C. ve S.E.nin ise ifadelerinde; başvurucunun FETÖ/PDY aleyhine birçok konuşmasının olduğunu, FETÖ/PDY'yi okul döneminde de sürekli eleştirdiğini, FETÖ/PDY'ye karşı olduğunu, FETÖ/PDY mensuplarının tipik özelliklerinin hiçbirinin başvurucuda bulunmadığını belirttikleri anlaşılmaktadır (bkz. §§ 19, 26).

58. Başvurucunun TTNET Tivibu Go aboneliğiyle ilgili olarak iddianamede bu durumun hangi nedenle başvurucu aleyhine değerlendirildiği açıklanmadığı gibi tanık T.Ş. kovuşturma aşamasındaki beyanında başvurucunun Tivibu aboneliği ve iptaline dair süreci anlatmış, bu aboneliğin veya iptalin FETÖ/PDY üyeliği ile ilgisinin bulunmadığını belirtmiştir.

59. manavgatadliyesi@hotmail.com isimli mail adresine 18/12/2016 tarihinde gönderilen isimsiz mailde belirtilen hususlarla ilgili olarak soruşturma ve kovuşturma aşamasında dinlenen tanıkların bu mail içeriğinin başvurucu ile ilgili bölümünü destekler mahiyette beyanına rastlanmadığı gibi bazı tanıkların bu mail içeriğinin çelişkili olduğunu beyan ettiği, ayrıca Manavgat Cumhuriyet Başsavcılığınca Bakanlık Ceza İşleri Genel Müdürlüğüne yazılan 3/3/2017 tarihli yazıda özetle FETÖ soruşturmaları kapsamında görev yapanları yıpratmaya yönelik olan bu e-posta içeriğindeki iddiaların gerçek dışı, hayali ve kurguya dayalı olarak Manavgat Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yapılan soruşturmalardan kaynaklanan husumet duygusu ile üretilerek gerçek kimlik bilgileri saklı tutulmak suretiyle müstear isim ve hayali e-posta adresi ile soruşturma makamlarında çalışanları yıpratmaya yönelik olarak gönderildiğine dair kanaat belirtilmiştir.

60. İddianamede belirtilen Whatsapp yazışması, bilgisayarda tespit edilen bazı resimler ve tanık İ.M.S.N.nin bazı beyanları ile ilgili olarak Mahkemece verilen beraat kararı gerekçesinde; başvurucunun da içinde olduğu bazı savcıların UYAP ekranından başsavcı ekranına girmiş olabilecekleri İ.M.S.N. tarafından söylenmesine rağmen bu yönde UYAP'ta yapılmış bir tespit olmadığı ve bunun örgütsel bir amaçla yapıldığına dair dosyaya yansımış bir delil de olmadığı, ayrıca bu tanığın başvurucunun K.Ç. isimli örgüt şüphelisi ile yakın olduğu yönündeki beyanının dinlenen tüm diğer tanıklarca doğrulanmadığı, başvurucunun meslekte olan savcı arkadaşı S.E.ye Sebo diye hitap ederek onunla yaptığı Whatsapp yazışmasında arama kayıtlarının silinmemesi ama Whatsapp yazışmasının silinmesi yönündeki konuşmasında herhangi bir suç unsurunun olmadığı ve "Senin FETÖ'cü olmadığını biliyoruz." Şeklindeki yazışma da dikkate alındığında başvurucunun bu konuşmayı sadece kendisi ile konuşan kişileri korumak kastı ile yapmış olabileceği, başka bir amacının olmadığı şeklindeki savunmasının hayatın olağan akışına uygun olduğu, bilgisayar içeriğinde bulunan bazı örgütsel kişi ve yayın adlarına ilişkin fotoğrafların internet ortamında tıklanarak girilen haber sitelerinden kalma ve teknik adıyla çerez niteliğinde görüntüler olduğu belirtilmiştir.

61. İddianamede, başvurucunun GSM hattı ile ilgili olarak yapılan HTS analiz raporundan FETÖ/PDY'ye üye olma suçu kapsamında işlem yapılan kişilerle görüşme yaptığının tespit edildiği belirtilmiş olup bu görüşmelerle ilgili herhangi bir detaylı açıklamaya rastlanmadığı

gibi başvurucu kovuşturma aşamasındaki savunmasında konu hakkında HTS analiz raporuna göre bazı görüşmelerden bahsedildiğini, işi gereği polis, jandarma ve hâkim ile savcılarla muhatap olduğunu, bunlar ihraç edilmişse kendisinin suçu olmadığını belirtmiştir.

62. Sonuç olarak tutuklama kararı ve soruşturma belgelerinde yer alan tespit ve değerlendirmeler kapsamında somut olayda suç işlendiğine dair kuvvetli belirtinin ortaya konulamadığı sonucuna varılmıştır. Kaldı ki bu tespit kovuşturma evresi bakımından da geçerlidir.

63. Varılan bu sonuç karşısında tutuklama nedenlerinin bulunup bulunmadığına ve tutuklamanın ölçülü olup olmadığına ilişkin ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

64. Açıklanan gerekçelerle suç işlediğine dair kuvvetli belirtiler ortaya konulmadan başvurucu hakkında tutuklama tedbirinin uygulanmasının kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına ilişkin olarak olağan dönemde Anayasa'nın 19. Maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan güvencelere aykırı olduğu sonucuna varılmıştır.

65. Bununla birlikte anılan tedbirin olağanüstü dönemlerde temel hak ve özgürlüklerin kullanımının durdurulmasını ve sınırlandırılmasını düzenleyen Anayasa'nın 15. Maddesi kapsamında meşru olup olmadığının incelenmesi gerekir.

d. Anayasa'nın 15. Maddesi Yönünden

66. Anayasa'nın 15. Maddesine göre savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hâllerde temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının kısmen veya tamamen durdurulabilmesi ve bunlar için Anayasa'nın diğer maddelerinde öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilmesi mümkündür. Ancak Anayasa'nın 15. Maddesi, bu hususta kamu otoritelerine sınırsız bir yetki tanımamaktadır. Anayasa'nın diğer maddelerinde öngörülen güvencelere aykırı tedbirlerin Anayasa'nın 15. Maddesinin ikinci fıkrasında sayılan hak ve özgürlüklere dokunmaması, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülüklere aykırı bulunmaması ve durumun gerektirdiği ölçüde olması gerekir. Anayasa Mahkemesince Anayasa'nın 15. Maddesine göre yapılacak inceleme bu ölçütlerle sınırlı olacaktır. Mahkeme bu incelemenin usul ve esaslarını ortaya koymuştur (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 192-211, 344).

67. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı savaş, seferberlik, sıkıyönetim ve olağanüstü hâl gibi olağanüstü yönetim usullerinin benimsendiği dönemlerde Anayasa'nın 15. Maddesinin ikinci fıkrasında yer alan dokunulması yasaklanan çekirdek haklar arasında değildir. Dolayısıyla bu hak yönünden olağanüstü hâllerde Anayasa'daki güvencelere aykırı tedbirler alınması mümkündür (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 196, 345).

68. Ayrıca anılan hakkın milletlerarası hukuktan kaynaklanan yükümlülük olarak insan hakları alanında Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerden özellikle Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin 4. Maddesinin (2) numaralı ve Sözleşme'nin 15. Maddesinin (2) numaralı fıkralarında ve bu Sözleşme'ye ek protokollerde dokunulması yasaklanan çekirdek haklar arasında olmadığı gibi somut olayda başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yapılan söz konusu müdahalenin milletlerarası hukuktan kaynaklanan diğer herhangi bir yükümlülüğe (olağanüstü dönemlerde de korunmaya devam eden bir güvenceye) aykırı olduğu da saptanmamıştır (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 199, 200, 346; Turhan Günay [GK], B. No: 2016/50972, 11/1/2018, § 86).

69. Bununla birlikte kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı devletin bireylerin özgürlüğüne keyfî

olarak müdahale etmemesini güvence altına alan temel bir haktır (Erdem Gül ve Can Dündar, § 62). Kişilerin keyfî olarak hürriyetinden yoksun bırakılmaması, hukukun üstünlüğüyle bağlı olan bütün siyasal sistemlerin merkezinde yer alan en önemli güvenceler arasındadır. Bireylerin özgürlüklerine yönelik müdahalenin keyfî olmaması, olağanüstü yönetim usullerinin benimsendiği dönemlerde de uygulanması gereken temel bir güvencedir(Aydın Yavuz ve diğerleri, § 347).

70. Tutuklama tedbirinin uygulanması suretiyle bireylerin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına keyfî olarak müdahale edilmemesini sağlayacak güvencelerin başında suç işlendiğine dair belirtinin ortaya konulması gelmektedir. Suç işlendiğine dair belirtinin bulunması, tutuklama tedbiri için ön koşul olduğundan aksi durumun kabulü, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına ilişkin tüm güvencelerin anlamsız hâle gelmesi sonucunu doğurur. Dolayısıyla -hangi nedenle benimsenmiş olursa olsun- olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı dönemlerde de kişilerin suç işlediklerine dair belirti bulunmadan tutuklanmaları durumun gerektirdiği ölçüde bir tedbir olarak kabul edilemez (Turhan Günay, § 88).

71. Somut olayda Anayasa Mahkemesince, soruşturma makamlarının suç işlediğine dair belirtileri somut olgularla ortaya koymadan başvurucu hakkında tutuklama tedbirine başvurdukları sonucuna varılmıştır. Bu itibarla olağanüstü hâl döneminde temel hak ve özgürlüklerin kullanımının durdurulmasını ve sınırlandırılmasını düzenleyen Anayasa'nın 15. Maddesinin başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik Anayasa'nın 19. Maddesinin üçüncü fıkrasında belirtilen güvencelere aykırı bu müdahaleyi meşru kılmadığı değerlendirilmiştir.

72. Açıklanan gerekçelerle -Anayasa'nın 15. Maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde- başvurucunun Anayasa'nın 19. Maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Serdar ÖZGÜLDÜR ve Kadir ÖZKAYA bu görüşe katılmamıştır.

e. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

73. 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."

74. Başvurucu 5.175.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur. Ayrıca ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılmasını istemiştir.

75. Başvuruda, tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle Anayasa'nın 19. Maddesinin üçüncü fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmiştir. Başvurucu hakkındaki davada 20/11/2017 tarihinde başvurucunun tahliyesine karar verilmiştir. Dolayısıyla başvurucunun

tutukluluk hâli sona ermiştir. Bu durumda tazminat dışında ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gereken bir hususun bulunmadığı anlaşılmaktadır.

76. Başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik müdahale nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 27.500 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

A. Başvurucunun adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

C. Tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle Anayasa'nın 19. Maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE, Serdar ÖZGÜLDÜR ve Kadir ÖZKAYA'nın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

D. Başvurucuya net 27.500 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE,

E. Ödemelerin, 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,

F. Kararın bir örneğinin bilgi için Antalya 2. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2017/244) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığa GÖNDERİLMESİNE 3/7/2019 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

Dosyanın incelenmesinden; başvurucu hakkındaki soruşturmanın 15.7.2016 tarihindeki darbe teşebbüsünün hemen ardından 16.7.2016 tarihinde başlatıldığı, 20.7.2016 tarihli tutuklama kararının FETÖ/PDY üyeliği ve Anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs iddiasına dayalı bulunduğu, bu karar verilirken başvurucunun FETÖ üyesi olduğundan bahisle HSYK 2. Dairesince 16.7.2016 tarihinde verilmiş açığa alma kararı gibi kuvvetli suç şüphesini gösterir somut bir olguya, kaçma ve delilleri karartma ihtimalinin bulunmasına, adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacak olmasına ve isnat edilen (katalog) suça göre tutuklamanın orantılı bir tedbir olmasına, arama sonucu ele geçen dijital veriler ve cihazlar üzerinde teknik incelemenin henüz yapılamadığına, darbe tehlikesinin temadi ediyor olmasına dayanıldığı ve tutuklama gerekçesinin bu hususlara göre oluşturulduğu, tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar ile isnat edilen suçun içeriği birlikte değerlendirildiğinde, tutuklamaya dair mahkeme kararının olgusal temellerinin olmadığının söylenemeyeceği, başvurucuya isnat edilen suç için öngörülen yaptırımın ağırlığı, işin niteliği ve önemi gözetildiğinde de tutuklama tedbirinin ölçülü kabul edilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır. Öte yandan tutuklamanın gerçekleştiği tarihten sonra bir tanık tarafından başvurucu aleyhine beyanda bulunulduğu da görülmektedir.

Hal böyle olunca, Cumhuriyet Savcısınca bozulması istemiyle aleyhine kanun yoluna başvurulup istinaf aşamasında derdest durumda olduğu anlaşılan ve başvurucunun üzerine atılı "silahlı terör örgütüne üye olma" suçundan beraati yolunda verilmiş bulunan kesinleşmemiş Mahkeme kararından hareketle, ilk tutuklama konusunda bir değerlendirme

yapılamayacağı, tüm bu hususlar birlikte dikkate alındığında başvurucunun tutukluluğunun hukuki olmadığı sonucuna varılamayacağı sonuç ve kanaatine vardığımızdan, çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmıyoruz.

Üye Serdar ÖZGÜLDÜR Üye Kadir ÖZKAYA

NAZİFE BAŞKAN

B. No: 2016/69236 | Karar tarihi: 03.07.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/69236

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

NAZİFE BAŞKAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/69236)

Karar Tarihi: 3/7/2019

R.G. Tarih ve Sayı: 31/7/2019-30848

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Olcay ÖZCAN

Başvurucu : Nazife BAŞKAN

Vekili : Av. Selim Burak ÖZDEMİR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1.Başvuru, bitişiğinde inşa edilen köprülü kavşak dolayısıyla taşınmazın değer kaybetmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 23/11/2016 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 bildirilmesine gerek görülmediğini belirtmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Öğretmen olan başvurucu 1970 yılında doğmuş olup Trabzon'da ikamet etmektedir.

9. Başvurucu Trabzon'un Ortahisar ilçesi Hızırbey Mahallesi Yalı Sofuoğlu mevkii 841 ada 17 parsel sayılı taşınmaz üzerinde bulunan binanın 2 No.lu bağımsız bölümünü 1/7/2013 tarihinde tapuda satın almıştır.

10. Başvurucu, taşınmazın bitişiğinde inşa edilen köprülü kavşağın ortaya çıkardığı olumsuz etkiler sonucunda değer kaybettiği gerekçesiyle zararının giderilmesi için 1/7/2015 tarihinde Karayolları Genel Müdürlüğüne (İdare) başvurmuştur. Başvurunun zımnen reddi üzerine 27/10/2015 tarihinde Trabzon İdare Mahkemesinde (Mahkeme) dava açmıştır. Başvurucu, kavşak nedeniyle trafik gürültüsü ve kirliliğinin arttığı ayrıca taşınmazının önünün kapandığı gerekçeleriyle 2.000 TL maddi tazminatın idareye başvuru tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte tazminini istemiştir.

11. Mahkeme 15/3/2016 tarihli kararıyla davayı reddetmiştir. Kararın gerekçesi özetle şöyledir:

i. Aynı binanın farklı bağımsız bölümleri için yapılan bilirkişi incelemesi sonucu hazırlanan raporlarda; dava konusu bağımsız bölümün manzarasının kesilmediği, maruz kalacağı gürültü kirliliğinin bir miktar artacağı ve bu nedenle değerinin %10 oranında azalacağı belirlenmiştir. Ancak bu zarar kalemlerinin aynı yol üzerinde bulunan bütün işyeri ve daire sahipleri için geçerli olduğu, başvurucunun zararının diğer işyeri ve daire sahiplerinden farklı, özel ve olağan dışı bir nitelikte olmadığı, yapılan viyadük nedeniyle oluşan genel külfetlere, kamu külfetlerindeki eşitlik ilkesi uyarınca herkesin katlanması gerektiği belirtilmiştir.

ii. Ayrıca başvurucunun yeni kavşak sayesinde ulaşımı rahatlayan yolun olanaklarından yararlanabileceği hususu dikkate alındığında kamu külfeti olmaktan çıkan hizmetten yararlanan başvurucu yönünden maddi zarar bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

12. İtiraz edilen karar Trabzon Bölge İdare Mahkemesince 14/6/2016 tarihinde onanmıştır.

13. Yapılan karar düzeltme başvurusu, Samsun Bölge İdare Mahkemesi 3. İdari Dava Dairesince 12/10/2016 tarihinde reddedilmiş ve karar kesinleşmiştir. Nihai karar 25/10/2016 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

14. Başvurucu 23/11/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Mevzuat Hükümleri

15. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun "İdari dava türleri ve idari yargı yetkisinin sınırı" kenar başlıklı 2. maddesi şöyledir:

“ 1. (Değişik: 10/6/1994-4001/1 md.) İdari dava türleri şunlardır:

...

b) İdari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından

açılan tam yargı davaları,

...”

B. Yargı Kararları

16. Trabzon Bölge İdare Mahkemesinin 10/9/2015 tarihli ve E.2015/948,K.2015/1009 sayılı kararının ilgili kısımları şöyledir:

''...Kamu hizmetinin yürütülmesinin neden ve etkisinden kaynaklanan bir zararın doğmaması için idarece her türlü tedbir alınmasına rağmen, hizmetin doğal ve zorunlu bir sonucu olarak ortaya çıkan, hizmetten yararlananlar yönünden genel ve olağan nitelikteki bir külfetten kaynaklanan zararın, kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi uyarınca idarece karşılanmasına olanak bulunmamaktadır. Kamu hizmetinin yürütülmesinden kaynaklanan bir zararın, kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi uyarınca idarece karşılanabilmesi için, uğranıldığı ileri sürülen zararın kamu külfeti olmaktan çıkıp, hizmetten yararlananlar yönünden özel ve olağan dışı bir niteliğe dönüşmüş olması gerekir.

...

Davacı tarafından; taşınmazının sahil yoluna ve caddeye cepheli, ana yola giriş çıkışı olan değerli bir konumda iken caddenin ortasına yapılan viyadük ile önü kapandığı, ulaşımı ve kullanımı kısıtlanarak büyük ölçüde değer yitirmesine yol açıldığı ileri sürülerek maddi zararının tazmini istemiyle bakılmakta olan dava açılmış ise de; mahallinde yapılan bilirkişi incelemesi sonucu hazırlanan raporda; dava konusu 3 ve 4 no'lu dairenin ve zemin kattaki dükkanın manzarasının üst geçit tarafından kesilmediği, bağımsız bölümlerin maruz kalacağı gürültü kirliliğinin bir miktar artacağı, işyerinin ise; yolun sadece tek yöne giden yol ile bağlantısının kalması neticesinde bir miktar müşteri azalması olacağı ve bu nedenle değerinin % 10 oranında azalacağı kanaatine varıldığı görülmekte olup;bu zarar kalemlerinin sadece davacı açısından değil aynı yol üzerinde bulunan bütün işyerive daire sahipleri yönünden de ileri sürülebileceği, bu haliyle davacı tarafından uğranıldığı ileri sürülen ve raporda da kabul edilen zarar kalemlerinin diğer işyeri ve daire sahiplerinden farklı özel ve olağan dışı bir nitelikte olmadığı, kamu yararı ve hizmet gerekleri doğrultusunda yapılan viyadük nedeniyle oluşan genel külfetlere 'kamu külfetlerindeki eşitlik ilkesi' uyarınca herkesin katlanması gerektiği açıktır. Kaldı ki; davacının yeni kavşak sayesinde ulaşımı rahatlayan yolun olanaklarından hem konut hem de işyeri anlamında yararlanabileceği hususları dikkate alındığında, idarenin tazmin sorumluluğunu gerektiren, kamu külfeti olmaktan çıkan, hizmetten yararlanan davacı yönünden özel ve olağan dışı niteliğe dönüşen bir maddi zarar bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

...''

17. Ankara Bölge İdare Mahkemesi 10. İdari Dava Dairesinin 20/12/2017 tarihli ve E.2017/1308,K.2017/1261 sayılı kararının ilgili kısımları şöyledir:

''Yaylacık 2.kısım ... ada ... parsellerde yapılan davacıya ait inşaat projelerinin Karayolları Genel Müdürlüğü tarafından yapılan köprülü kavşak inşaatı sonrası gayrimenkullerin önünün kapandığı, bina ve dükkanların etkin görünümünün zedelendiği ve taşınmazların büyük oranda değer kaybına uğradığı ileri sürülerekşimdilik 10.000 TL maddi tazminatın işleyecek yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılan davada; 28.2.2017 tarihli ara kararına istinaden yapılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonrası hazırlanan raporda özetle; 'Ankara-Kayseri Devlet Karayollarının Kırıkkale Şehir İçi Geçişleri, dava konusu kavşak

noktasında birbirinden ayrıldığı, ... köprülü kavşak nedeniyle davacının ulaşım sisteminden yararlanmasında olumsuzluk olmadığı gibi eskisi gibi kent içi yollardan hizmet alacağı, ayrıca binalar ile işyerlerinin manzarası, güneşlenmesi ve çevre kirliliği ile gürültü durumunda eskiye göre değişiklik olacağı söylenemeyeceğinden davacının taleplerinin imar mevzuatına, bölge şartlarına ve onaylı imar planına uygun olmadığı görüş ve kanaatine varılmıştır.' şeklinde görüş bildirildiği, bilirkişi raporu, mevzuat hükümleri ve Danıştay kararı dikkate alındığında, davacı açısından 'idari faaliyet ile nedensellik bağı kurulabilen, özel ve olağan dışı zarar' meydana gelmediğinin görüldüğü, bu kapsamda “kamu külfetleri karşısında eşitlik” ya da diğer adıyla “fedakârlığın denkleştirilmesi” yolu ile tazmin edilmesi gereken bir zarardan da bahsedilemeyeceği ve idarenin kusursuz sorumluluğuna başvurulamayacağı görüldüğünden açılan davanın reddi gerektiği sonucuna varıldığı gerekçesiyle davanın reddine ilişkin olarak Kırıkkale İdare Mahkemesi'nce verilen ... kararın, davacı vekili tarafından, idari faaliyet ile müvekkili şirketin uğradığı olağan dışı zarar arasında nedensellik bağı olduğu, bilirkişi heyetinde emlak alanında uzman bir gayrimenkul değerleme uzmanı olması gerekirken bu alanda uzman bir bilirkişi görevlendirilmeden karar verildiği, bilirkişi raporunun tamamen teknik bir rapor olduğu ileri sürülerek kaldırılmasıistenilmektedir.

...

Kırıkkale İdare Mahkemesi'nce verilen ... sayılı karar usul ve hukuka uygun olup kaldırılmasını gerektiren bir neden bulunmadığından, davacı tarafın istinaf isteminin reddi ...''

18. Samsun Bölge İdare Mahkemesinin 28/1/2016 tarihli ve E.2015/2821,K.2016/168 sayılı kararının ilgili kısımları şöyledir:

''Samsun İli, Bafra İlçesi, Kavakpınarı Mahallesi, ... ada, ... sayılı parsele kayıtlı taşınmazın maliki olan davacı tarafından, Samsun-Sinop karayolunun taşınmazın önünden geçen kısma isabet eden bölümde beton ayaklar üzerine inşa edilen köprülü kavşak yol yapımı nedeniyle, söz konusu taşınmazda(bina ve arsada) meydana gelen 14.921,00-TL değer kaybının dava tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte tazminine karar verilmesi istemiyle açılan davada; davanın kısmen kabulüne, kısmen reddine, değer kaybı nedeniyle talep edilen 14.921,00-TL'nin 11.605,23-TL'lik kısmının 26.11.2014 tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte davalı tarafından davacıya ödenmesine, fazlaya ilişkin tazminat isteminin ise reddine karar veren ... kararının; ... itirazen incelenerek bozulması istemidir.

...

İtiraz dilekçelerinde öne sürülen iddialar, bozulması istenilen kararın dayandığı gerekçeler karşısında yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak mahiyette görülmemiştir.

...''

19. Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi 3. İdari Dava Dairesinin 28/12/2016 tarihli ve E.2016/227,K.2016/601 sayılı kararının ilgili kısımları şöyledir:

''...

Kamu hizmetinin yürütülmesinin neden ve etkisinden kaynaklanan bir zararın doğmaması için idarece her türlü tedbir alınmasına rağmen, hizmetin doğal ve zorunlu bir sonucu olarak ortaya çıkan, hizmetten yararlananlar yönünden genel ve olağan nitelikteki bir külfetten kaynaklanan zararın, kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi uyarınca idarece

karşılanmasına olanak bulunmamaktadır. Kamu hizmetinin yürütülmesinden kaynaklanan bir zararın, kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi uyarınca idarece karşılanabilmesi için, uğranıldığı ileri sürülen zararın kamu külfeti olmaktan çıkıp, hizmetten yararlananlar yönünden özel ve olağan dışı bir niteliğe dönüşmüş olması gerekir.

Olayda, davacıya ait üzerinde dükkan bulunan ve Batman şehir merkezinde yer alan taşınmazın bulunduğu alanda, söz konusu yolun iller arası yollar ile şehir içi trafiğinin kesişim noktasında yer aldığı gözetildiğinde, bu alanda idarece yol ve köprülü kavşak çalışması yapılmak suretiyle trafiğin rahatlatılması ve farklı seviyede yol çalışması yapılarak her iki yönden gelen trafiğin güvenli bir şekilde akışı sağlanarak can ve mal emniyeti açısından tedbir alınmasının kamu yararına ve hizmet gereklerine aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

Ancak, anılan köprülü kavşak ve yol çalışmasından, o bölgede oturan ve çalışanlar ile yolun Diyarbakır-Siirt ve Batman-Bitlis yolunun kesişim noktası olması nedeniyle tüm kamu yararlanmakta iken, söz konusu köprülü kavşak ve yol çalışmasının yalnızca çok az sayıda taşınmazın konum ve niteliğini etkilediği, başka bir anlatımla kamu yararı bulunan bu hizmetten dolayı davacının özel ve olağan dışı bir zararının söz konusu olduğu açıktır.

Bu durumda, trafik akışının ve yaya geçişinin rahatlatılması amacıyla şehir merkezinde köprülü kavşak ve yol çalışması yapılması sırasında farklı seviyede yol yapılması sonrasında veya başka sebeplerle davacıya ait taşınmazın değer yitirdiği ve oluşan maddi zararın kusursuz sorumluluk ilkesi uyarınca davalı idarece karşılanması gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

...''

20. Danıştay Onuncu Dairesinin 4/11/2015 tarihli ve E.2012/2512, K.2015/4746 sayılı kararının ilgili kısımları şöyledir:

''...

Kusursuz sorumluluk, kamu hizmetinin görülmesi sırasında kişilerin uğradıkları özel ve olağan dışı zararların idarece tazmini esasına dayanmakta olup; kusur sorumluluğuna oranla ikincil derecede bir sorumluluk türüdür. Başka bir anlatımla idare, yürüttüğü hizmetin doğrudan sonucu olan, idari faaliyet ile nedensellik bağı kurulabilen, özel ve olağan dışı zararları kusursuz sorumluluk ilkesi gereği tazminle yükümlüdür.

Kusursuz sorumluluk sebeplerinden olan “kamu külfetleri karşısında eşitlik” ya da diğer adıyla “fedakârlığın denkleştirilmesi” ilkesi, nimetlerinden tüm toplum tarafından yararlanılan idarenin eylem ve işlemlerinden doğan külfetlerin, sadece belli kişi veya kişilerin üstünde kalması durumunda, bu kişi veya kişilerin uğradığı zararların, kusuru olmasa dahi idarece, tazminini öngörmektedir. Risk sorumluluğundan farklı olarak burada, kazalardan kaynaklanmayan, diğer bir deyişle arızi nitelikte olmayan, önceden öngörülebilen zararların tazmini söz konusudur. İdari faaliyetin doğal sonucu olan bu zarar, etki alanı bakımından sınırlı, özel ve olağan dışı nitelik arz etmektedir.

...

Dosyanın incelenmesinden, yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen ... ek rapora göre; davacılara ait taşınmazın Tekkeköy Belediyesi imar planı içinde, üzerine ayrık nizam 4 katlı bina yapılabilir durumda boş arsa olduğu, taşınmazda şu haliyle tarım yapıldığı, üzerinde bina veya müştemilat bulunmadığı, kavşak ve üst geçit yapılmasından

dolayı, parselin doğusuna duvar çekildiği ve bu cephesinin kapatıldığı, taşınmazın imar durumu ve mevcut durumu dikkate alındığında üzerine yapılabilecek inşaat ve eklentilerinde bir azalma olmadığı, ancak köprü yapılmasından dolayı taşınmazın mevcut kotunun köprünün kotundan 8 metre civarında değişen yükseklikte aşağıda kaldığı, taşınmazda kavşak ve üst geçit inşaatı nedeniyle ulaşım, doğal afetler, görünüm, estetik, mimari çözüm, çevre emniyeti, ekonomi, ticari kazanım ve yapım maliyetleri yönünden % 16 oranında değer kaybının meydana geldiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, kavşak ve üst geçit yapımı sonrasında davacılara ait taşınmazın değer yitirdiği ve oluşan maddi zararın kusursuz sorumluluk ilkesi uyarınca davalı idarece karşılanması gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır...''

21. Danıştay Onuncu Dairesinin 15/3/2016 tarihli ve E.2013/6827, K.2016/1402 sayılı kararının ilgili kısımları şöyledir:

''Dava; Mardin ili, Kızıltepe ilçesi, Tepebaşı Mahallesi, ... Mevkii, ... sayılı taşınmazların maliki olan davacı tarafından; anılan taşınmazların önünden geçen yol üzerinde davalı idarece inşa edilen farklı seviyeli köprülü kavşak düzenlemesi ve üst geçit inşaat duvarı inşaatı nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen 913.727,12 TLdeğer kaybının karşılığı zararın kanuni faizi ile birlikte ödenmesine karar verilmesi istenilmektedir.

...

Kusursuz sorumluluk türlerinden birisi de, kimilerince kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi olarak da adlandırılan fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesidir. Dava konusu olayın bu ilke çerçevesinde değerlendirilerek idarenin tazmin sorumluluğuna hükmedilmesinde hukuka aykırılık bulunmamaktadır. Ancak tazmin edilecek zararın miktarının nasıl belirleneceği hususunun değerlendirilmesi gerekmektedir...''

22. Danıştay Onuncu Dairesinin 22/5/2017 tarihli ve E.2014/5034, K.2017/2518 sayılı kararının ilgili kısımları şöyledir:

''Dava; Çorum ili, Merkez ilçesi, ... Mahallesi, .. parsel sayılı taşınmazda yer alan davacıya ait bağımsız bölümlerin, Çorum-Osmancık Köprülü Kavşak yapımı sonucu değer kaybettiğinden bahisle, uğranılan zarar karşılığı 162.965,00 TL ve kiraya verilememesinden kaynaklı 7.000,00 TLkira kaybından oluşan toplam 169.965,00 TL maddi tazminatın yasal faizi ile birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.

...

İdarenin kusursuz sorumluluğu, kamu hizmetinin görülmesi sırasında kişilerin uğradıkları özel ve olağan dışı zararların idarece tazmini esasına dayanmakta olup; kusur sorumluluğuna oranla ikincil derecede bir sorumluluk türüdür. Başka bir anlatımla idare, yürüttüğü hizmetin doğrudan sonucu olan, idari faaliyet ile nedensellik bağı kurulabilen, özel ve olağan dışı zararları kusursuz sorumluluk ilkesi gereği tazminle yükümlüdür.

Kusursuz sorumluluk sebeplerinden olan “kamu külfetleri karşısında eşitlik” ya da diğer adıyla “fedakârlığın denkleştirilmesi” ilkesi, nimetlerinden tüm toplum tarafından yararlanılan idarenin eylem ve işlemlerinden doğan külfetlerin, sadece belli kişi veya kişilerin üstünde kalması durumunda, bu kişi veya kişilerin uğradığı zararların, kusuru olmasa dahi idarece tazminini öngörmektedir. Risk sorumluluğundan farklı olarak burada, kazalardan kaynaklanmayan, diğer bir deyişle arızi nitelikte olmayan, önceden öngörülebilen zararların tazmini söz konusudur. İdari faaliyetin doğal sonucu olan bu zarar,

etki alanı bakımından sınırlı, özel ve olağan dışı nitelik arz etmektedir.

... davalı idarece yapılmış olan katlı yol inşaatı sonrasında davacıya ait bağımsız bölümündeğer yitirdiği ve oluşan maddi zararın kusursuz sorumluluk ilkesi uyarınca davalı idarece karşılanması gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır.

..."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Mahkemenin 3/7/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

24. Başvurucu; maliki olduğu bağımsız bölümün bulunduğu binanın karşısına inşa edilen köprülü kavşak nedeniyle trafik yoğunluğunun, çevre kirliliğinin ve gürültünün arttığını, ulaşımının kısıtlandığını ve taşınmazının manzarasının kapandığını belirtmektedir. Bu nedenlerle taşınmazında meydana gelen değer kaybının tazmini için İdare aleyhinde açtığı davada keşif yapılmadan eksik inceleme ve araştırmaya dayalı karar verildiğini iddia etmektedir. Başvurucu bu gerekçelerle mülkiyet ve adil yargılanma hakları ile eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

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

26. Başvurucu, eşitlik ilkesinin de ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Ancak somut olayda başvurucunun bu yöndeki iddialarını temellendirecek somut bulgu ve kanıtları ortaya koyamadığı anlaşılmaktadır.

27. Başvurucunun şikâyetlerinin özü, taşınmazının karşısına inşa edilen köprülü kavşağın ortaya çıkardığı olumsuz etkiler sonucu taşınmazının bedelinin düştüğü ve değer kaybının tazmini için açtığı davada eksik incelemeye dayalı karar verildiği iddialarına ilişkin olduğundan şikâyetlerini mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

29. 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."

30. Somut olayda başvuruya konu taşınmazın başvurucu adına tapuda kayıtlı olduğu

anlaşıldığına göre Anayasa'nın 35. maddesi anlamında mülkün varlığında tereddüt bulunmamaktadır.

31. İlk derece mahkemesinin kararında, başvurucunun taşınmazının bitişiğine köprülü kavşak yapılmış olmasının söz konusu bağımsız bölümün maruz kalacağı gürültü kirliliğinin artmasına yol açacağı ve bu durumun taşınmazın değerini yaklaşık %10 oranında azaltacağı tespit edilmiştir. Bu kavşağın kamu gücü tasarrufu çerçevesinde inşa edildiği de dikkate alındığında belirtilen şekilde taşınmazın değerinin azalmasına yol açılmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği açıktır.

32. Bununla birlikte başvuru konusu olayda başvurucunun mülkünden yoksun bırakılması söz konusu değildir. Başvurucunun taşınmazının yakınına köprülü kavşak inşa edilmesi suretiyle taşınmazın kullanımına yapılan müdahalenin mülkiyetin kullanımının kontrolü veya düzenlenmesi niteliği taşımadığı da açıktır. Bu olayda köprülü kavşak inşası ile başvurucunun taşınmazında trafiğin ve gürültünün artması, ayrıca taşınmazın manzarasının kapanması nedenleriyle değerinin düştüğü ileri sürüldüğüne göre başvurunun mülkiyetten barışçıl yararlanma hakkına müdahaleye ilişkin genel kural çerçevesinde incelenmesi gerekir.

i. Genel İlkeler

33. Anayasa’nın "Devletin temel amaç ve görevleri" kenar başlıklı 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.”

34. Anayasa'nın 35. maddesinde bir temel hak olarak güvence altına alınmış olan mülkiyet hakkının gerçekten ve etkili bir şekilde korunabilmesi yalnızca devletin müdahaleden kaçınmasına bağlı değildir. Anayasa'nın 5. ve 35. maddeleri uyarınca devletin mülkiyet hakkının korunmasına ilişkin pozitif yükümlülükleri de bulunmaktadır. Bu pozitif yükümlülükler kimi durumlarda özel kişiler arasındaki uyuşmazlıklar da dâhil olmak üzere mülkiyet hakkının korunması için belirli tedbirlerin alınmasını gerektirmektedir (Eyyüp Boynukara, B. No: 2013/7842, 17/2/2016, §§ 39-41; Osmanoğlu İnşaat Eğitim Gıda Temizlik Hizmetleri A.Ş., § 44).

35. Ancak hemen belirtmek gerekir ki bazı durumlarda devletin pozitif ve negatif yükümlülüklerinin birbirinden ayrılması da mümkün olamamaktadır. Üstelik devletin ister pozitif isterse de negatif yükümlülükleri söz konusu olsun, uygulanacak ilkeler de çoğunlukla önemli ölçüde benzeşmektedir (Hesna Funda Baltalı ve Baltalı Gıda Hayvancılık San. ve Tic. Ltd. Şti. [GK], B. No: 2014/17196, 25/10/2018, § 70).

36. Mülkiyet hakkına müdahalede bulunulması durumunda bu müdahalenin malik üzerinde doğurduğu olumsuz sonuçların mümkünse eski hâle döndürülmesini, mümkün değilse malikin zarar ve kayıplarının telafi edilmesini sağlayan idari veya yargısal birtakım hukuki mekanizmaların oluşturulması devletin pozitif yükümlülüklerinin bir gereğidir. Bu bağlamda hak ihlalinin sonuçlarının giderilmesi bakımından ne tür hukuki mekanizmaların öngörüleceği hususu devletin takdirindedir. Bu husus kural olarak Anayasa Mahkemesinin ilgi alanı dışındadır. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin tercih edilen idari veya

yargısal mekanizmanın malik üzerinde doğurduğu olumsuz etkilerin düzeltilmesi bakımından yeterli ve elverişli olup olmadığı hususundaki denetim yetkisi saklıdır. Bu bağlamda düzeltici bir mekanizmanın hiç oluşturulmaması veya oluşturulan mekanizmanın müdahaleden önceki durumu tesis edici veya oluşan kayıpları giderici bir nitelik arz etmemesi durumunda mülkiyet hakkının devlete yüklediği pozitif yükümlülükler ihlal edilmiş olur (Osmanoğlu İnşaat Eğitim Gıda Temizlik Hizmetleri A.Ş.,§ 46).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

37. Başvurucu; inşa edilen köprülü kavşak nedeniyle trafik yoğunluğunun, çevre kirliliğinin ve gürültünün artması, ulaşımının kısıtlanması ve manzarasının kapanması nedeniyle taşınmazının değerinin düştüğünden ve zararının karşılanmamasından yakınmaktadır.

38. Başvuru konusu olayda, başvurucuya ait bağımsız bölümün bulunduğu binanın karşısına yıllara paralel olarak artan araç sayısının yol açtığı trafik sirkülasyonunu azaltmak, dolayısıyla trafik güvenliğini, can ve mal emniyetini sağlamak adına Reşadiye farklı seviyeli köprülü kavşağı inşa edilmiştir. Başvurucunun kavşak inşası nedeniyle taşınmazında oluşan değer kaybının tazmini istemiyle açtığı dava ise reddedilmiştir. Mahkeme başvurucunun taşınmazının %10 değer kaybına uğradığını tespit etmiştir. Ancak Mahkemece bu zarar kalemlerinin aynı yol üzerinde bulunan bütün işyeri ve daire sahipleri açısından geçerli olduğu, başvurucunun zararının diğer işyeri ve daire sahiplerinden farklı, özel ve olağan dışı bir nitelikte olmadığı ifade edilmiştir. Mahkemeye göre başvurucunun oluşan genel külfetlere kamu külfetlerindeki eşitlik ilkesi uyarınca katlanması gerekmektedir.

39. Bununla birlikte başvurucunun taşınmazının bitişiğinde köprülü kavşak yapılması nedeniyle doğan zarara başvurucunun katlanması gerektiği yönündeki derece mahkemelerinin kararlarında herhangi bir kanuni dayanak gösterilmemiştir.

40. İdarenin trafiğin düzenlenmesi maksadıyla yeni yol, kavşak, köprü gibi inşa çalışmalarının kamu hizmetlerin sürekliliği ve artan ihtiyaçların karşılanması maksadına yönelik olarak yapıldığı değerlendirildiğinden köprülü kavşak inşası sonucu oluşan müdahalenin kamu yararına dayalı, meşru bir amacının bulunduğu açıktır.

41. Somut olayda İdarenin ulaşım faaliyetlerinin devamlılığını sağlamak üzere yaptığı köprülü kavşak yüzünden başvurucunun taşınmazında değer kaybı oluştuğu derece mahkemelerince açık bir biçimde tespit edilmiştir. Başvurucunun taşınmazında yaşanan böyle bir değer kaybının zarara yol açtığı ve bu zarara da İdarenin yaptırdığı köprülü kavşağın sebebiyet verdiği ise kuşkusuzdur. Bu yüzden uğranılan zararların giderilmemesi ise başvurucuya önemli bir külfet yüklemektedir. Söz konusu idari eylemle başvurucunun taşınmazında böyle bir zarara yol açıldığı ortada olduğuna göre mülkiyet hakkının korunmasının devlete yüklediği pozitif yükümlülükler çerçevesinde eski hâle getirme kuralı kapsamında bu zararın giderilmesi gerekir. Aksi takdirde yani İdarenin salt kusurlu olup olmadığına göre sorumluluğun belirlenmesi veya söz konusu külfete bütünüyle mülk sahibinin katlanması sonucuna varılması başvurucuya şahsi olarak yüklenen külfeti olağan dışı bir biçimde arttırır.

42. Nitekim benzer şikâyetlerle açılan davalarda bazı bölge idare mahkemeleri ve Danıştay tarafından da idarenin kusursuz sorumluluğu esasına dayanan hâllerde özel ve olağan dışı nitelik arz eden zararların İdare tarafından karşılanacağı kabul edilmiştir (bkz. §§ 17-22). Somut olayda her ne kadar derece mahkemelerince başvurucunun zararının diğer işyeri ve daire sahiplerinden farklı, özel ve olağan dışı bir nitelikte olmadığı belirtilmiş ise de aynı

binanın başka bağımsız bölümlerinde yapılan keşif sonrası alınan bilirkişi raporlarında görüntü ve gürültü kirliliğinin artmasından dolayı taşınmazların %10 oranında değer kaybına uğrayacağı tespit edilmiştir. Buna göre başvurucunun kavşak yakınında taşınmazı bulunmayan ve yalnızca kavşağı kullanan kişiler ile eşit şekilde külfet altına sokulduğundan bahsetmek de mümkün değildir. Dolayısıyla başvurucunun diğer taşınmaz maliklerine oranla daha ağır bir külfet altına sokulduğunun gözönünde tutulması gerekir.

43. Bu durumda İdarece yaptırılan köprülü kavşağın olumsuz etkileri nedeniyle başvurucunun taşınmazında meydana gelen değer düşüklüğüne rağmen derece mahkemelerinin oluşan zarara bütünüyle başvurucunun katlanması gerektiğine yönelik yorumları başvurucuya şahsi olarak aşırı ve olağan dışı bir külfet yüklemektedir. Sonuç olarak başvurucunun köprülü kavşağın hemen bitişiğinde olan taşınmazı yönünden uğradığı söz konusu zararın karşılanmaması nedeniyle devlete mülkiyet hakkının yüklediği pozitif yükümlülüklerin somut olay bağlamında yerine getirilmediği kanaatine varılmıştır.

44. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

45. Başvurucu, lehine tazminata hükmedilmediği gibi aleyhine vekâlet ücretine hükmedilerek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

46. Başvurucunun mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ve ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasına karar verildiğinden aleyhine hükmedilen vekâlet ücreti nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiası yönünden bu aşamada inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

C. 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. 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 (Mehmet Doğan [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, § 55).

49. 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 (Mehmet Doğan, § 57).

50. 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 yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmedilir (Mehmet Doğan, § 58).

51. Buna göre Anayasa Mahkemesince ihlalin tespit edildiği hâllerde yargılamanın yenilenmesinin gerekliliği hususundaki takdir derece mahkemelerine değil ihlalin varlığını tespit eden Anayasa Mahkemesine bırakılmıştır. Derece mahkemeleri ise Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında belirttiği doğrultuda ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yapmakla yükümlüdür (Mehmet Doğan, § 59).

52. Başvurucu, yeniden yargılama yapılması talebinde bulunmuştur.

53. Anayasa Mahkemesi köprülü kavşak yapımı yüzünden başvurucunun taşınmazının uğradığı değer kaybı zararının karşılanmaması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin idari bir eylemden kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Ancak bu idari eylemin sonuçlarının giderimi için mevcut bir yargısal yolun sonuçsuz kalmasından sonra bireysel başvuru yapıldığı anlaşılmaktadır. Bu durumda mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır.

54. 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 Trabzon İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

55. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 239,50 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.714,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Trabzon İdare Mahkemesine (E.2015/1495, K. 2016/323) GÖNDERİLMESİNE,

D. 239,50 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.714,50 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

E. 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,

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 3/7/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

E.A.

B. No: 2016/78293 | Karar tarihi: 03.07.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/78293

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

E.A. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/78293)

Karar Tarihi: 3/7/2019

R.G. Tarih ve Sayı: 11/9/2019-30885

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Ömer MENCİK

Başvurucu : E.A.

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutuklama tedbirinin hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 29/12/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Birinci Bölüm İkinci Komisyon tarafından bu kararda incelenen şikâyet haricindeki şikâyetlerin kabul edilemez olduğuna karar verilmiş, bu şikâyet yönünden ise başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir. Aynı kararda başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne de 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. Türkiye 15/7/2016 tarihinde askerî darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmış ve bu nedenle 21/7/2016 tarihinde ülke genelinde olağanüstü hâl ilan edilmiştir. Olağanüstü hâl süresi 19/7/2018 tarihinde son bulmuştur. 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 değerlendirmişlerdir (Aydın Yavuz ve diğerleri [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, §§ 12-25).

10. Darbe teşebbüsü sırasında ve sonrasında ülke genelinde darbe girişimiyle bağlantılı ya da doğrudan darbe girişimiyle bağlantılı olmasa bile FETÖ/PDY ile bağlantılı olan ve aralarında yargı mensuplarının da bulunduğu çok sayıda kişi hakkında Cumhuriyet başsavcılıkları tarafından soruşturma başlatılmıştır. Bu kapsamda teşebbüsün savuşturulduğu gün Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca -aralarında Yüksek Mahkeme üyelerinin de bulunduğu- üç bine yakın yargı mensubu hakkında FETÖ/PDY ile bağlantılarının bulunduğu iddiasıyla başlatılan soruşturmada bu kişilerin büyük bölümü hakkında gözaltı ve tutuklama tedbirlerine başvurulmuştur (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 51, 350).

11. Başvurucu, en son Artvin Cumhuriyet savcısı olarak görev yapmıştır. Darbe teşebbüsünden sonra başvurucu hakkında Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından ağır cezalık suçüstü hâli bulunduğu değerlendirilerek FETÖ/PDY hiyerarşik yapılanmasında yer aldığı iddiasıyla soruşturma başlatılmıştır.

12. Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu (HSYK) İkinci Dairesinin 16/7/2016 tarihli kararı ile -Artvin Cumhuriyet savcısı olarak görev yapmakta olan- başvurucunun görevden uzaklaştırılmasına karar verilmiş, 24/8/2016 tarihinde başvurucu meslekten ihraç edilmiştir.

13. Başvurucu, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının HSYK kararıyla görevden uzaklaştırılanlar hakkında soruşturma işlemlerinin yapılması yönündeki yazısı üzerine Artvin Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık) tarafından 17/7/2016 tarihinde gözaltına alınmıştır.

14. Başvurucu 19/7/2016 tarihinde Başsavcılıkta ifade vermiştir. Başvurucunun ifade alma işlemi sırasında müdafii de hazır bulunmuştur. Başvurucu, ifadesinde özetle FETÖ/PDY ile herhangi bir bağlantısının olmadığı yönünde beyanlarda bulunmuştur.

15. Başvurucu 19/7/2016 tarihinde tutuklanması istemiyle Artvin Sulh Ceza Hâkimliğine sevk edilmiştir. Tutuklama talep yazısının ilgili kısmı şöyledir:

"[Başvurucunun da aralarında olduğu] Şüphelilerin üzerilerine atılı suçları işlediğine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların özellikle Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 2016/21241 B.M. yazıları ile belirtildiği ayrıca HSYK 2. Dairesinin

16/7/2016 tarihli Paralel/Fethullahçı Terör Örgütüne üye olmaktan dolayı şüpheli şahıslar hakkında açığa alma kararı bulunduğu ve şahısların 3 ay tedbiren görevden uzaklaştırıldığı, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı'nın şüpheliler hakkında tutuklanmaları konusunda takdir ve değerlendirmenin yapılmasının sağlanması hususunda talimatları da dikkate alınarak tutuklama nedeninin bulunduğu anlaşılmakla; şüphelilerin üzerilerine atılı suçların vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu, suça dair yasada yazılı cezanın üst haddi dikkate alınarak 5271 sayılı CMK'nın [Ceza Muhakemesi Kanunu'nun] 100. Vd. maddeleri uyarınca tutuklanmalarına karar verilmesi kamu adına talep olunur."

16. Başvurucunun sorgusu Artvin Sulh Ceza Hâkimliğinde 19/7/2016 tarihinde yapılmıştır. Bu sırada başvurucunun avukatı da hazır bulunmuştur. Başvurucunun sorgu sırasındaki beyanlarının ilgili kısımları şöyledir:

"…Mevcut dosyada hakkımda tamamen soyut tutarsız bir listeden ibaret zaman zaman eleştirdiğimiz örgüte üye olmaktan hizmet etmekten gurur duyduğumuz ülkemize darbe yapmakla suçlandığımız yönünde bir liste dışında hiçbir delil bulunmamaktadır. İlk gün gözaltına alındığımızda savcı beyle görüşüp böyle bir durumun delilsiz gözaltının suç olduğunu kendisine anlatmaya çalıştım. Kendisinin de bana söylediği bizim elimizden hiçbir şey gelmez, önce gözaltına aldık, delil olarak MİT'ten belge bekliyoruz, ricam bir gün daha gözaltında kalın oldu. İki gün gözaltını bitirdikten sonra üçüncü güne gözaltına uzatma yönünde verilen kararın olmayan delil, kuvvetli suç şüphesi sayılmış ve son kısımda da muhtemel beklenen belge bir tabir kullanılmış. Burdan da zaten hakkımda verilerek kararın baştan belli olduğu, keyfi şekilde hürriyetimden yoksun bırakıldığım ve mağdur edildiğim açıkça ortadadır. …Bu resmi olmayan listeler sosyal medyadan öğrendiğimde evde çeşitli tadilat işleri için çalışan ustalar vardır ve o gün muhtemel gözaltına alınma ihtimalini düşünerek evden de ayrılmadım. Bugüne kadar ne benim ne de ailemdeki herhangi bir birey devletin yetkili ve resmi sıfata sahip organları dışında herhangi bir örgüt ya da bireyden gayrimeşru hukuka aykırı ne bir talimat aldık, ne de herhangi bir emri yerine getirdik. Bu suçlamaya karşı savunma yapmak bile bize bir zulümdür. Savcılık aşamasında usulen de olsa vermiş olduğum savunmam tamamen gerçek ve doğrudur. Soruşturma dosyası tamamen boştur. Şahsıma karşı açıkça suç işlenmektedir. Sadece ben değil tüm ailem bana ihtiyacı olan çocuğum ve herkes mağdur edilmiştir ve mağdur edilmeye devam etmektedir. Hiçbir gerekçe olmadan 3 gün boyunca gözaltı kararına sadece 3. Günitiraz etmeme rağmen bu kararın ret ya da kabul edildiğine dair tarafıma tebliğ edilen bir kararda olmamıştır. Anayasada ve özel kanunlarda hâkim[lik] savcılık teminatı ve diğer ilkeler açıkça ihlal edilmiştir. Suçlanmış olduğum söz konusu örgüt ya da herhangi bir diğer örgüt ile en ufak bir bağımın tespit edilmesi ya da benim bu örgütlerle ilişkilendirilmem mümkün değildir. Soruşturma aşamasındaki ifade esnasında da bu hususu açıkça belirttim. Zaten savcılık tarafından hazırlanan soru metinleri ne kadar hukuktan uzak, magazinsel nitelikte olduğu açıktır. Hiçbir soruşturmada benim eşim ile nasıl tanıştığım kimseyi ilgilendirmez. Sorulan sorularda devlet tarafından en basit araştırma ile bile öğrenilmesi kolay hususlar örgüt ve darbe suçlaması ile alakalı şahsım ile ilişkilendirilmiş ve suçlayıcıve delil niteliği varmış gibi şahsıma tek tek sorulmuştur. Hiçbir suçlamayı kabul etmiyorum. Bugüne kadar devlet lehine çalışmak hizmet etmek dışında hiçbir eylemim olmamıştır. Herhangi bir doğrudan suç isnadı şahsıma yapılmadığından bu aşamada savunmama eklenecek esaslı bir durumda söz konusu değildir. Hukukçu olmayan en basit edebiyat veya Türkçe bilgisi olan sıradan vatandaşın bile dosya içeriğinde benim söz konusu suç örgütüne üye olmam ve darbeye teşebbüs ettiğime dair hiçbir delil olmadığını anlaması mümkündür. Suçsuzum, bu durumda bu savunmayı vermek bile benim için bu suçlamaları gözönüne aldığımda zaten yeterince

rencide edici, yüz kızartıcı bir durumdur. Ben son olarak mahkemenizden gerçek manada vicdanen ve somut gerekçeler verilmiş bir karar talep ediyorum. …Kesinlikle serbest bırakılmayı talep ediyorum, ilk gözaltına alındığım andan bu dakikaya kadar hürriyetimden yoksun bırakıldım. …Bu mesleği seçmemdeki amaç olan bağımsızlık ve tarafsızlık ilkesini ihlal edip bir yerlerden hukuka aykırı talimat aldığım yönündeki tamamen soyut suçlamayı da reddediyorum.

…

Dosya içerisinde hangi gerekçe ile daha doğrusu hiçbir gerekçe olmadan alındığım açıktır. En ufak araştırmada bu husus tespit edilebilir. Resmi olmayan bir listeye göre alınmış olduğumu bu hususta huzurda öğrenmiş oldum. Gözaltına alındıktan iki gün sonra bu karar şahsıma tebliğ edildi. Ne darbeye teşebbüs ne de silahlı terör örgütüne üye olma gibi suçlamayı kabul etmiyorum. Masumiyet ilkesinin işletilmesini talep ediyorum. Bu aşamada bu ilkenin aksine suçluluk ilkesi esas alınmıştır bunu reddediyorum…”

17. Artvin Sulh Ceza Hâkimliği sorgu sonucunda başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma ve anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme suçlarından tutuklanmasına karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

“Şüpheliler M.E.B, F.G., M.K., E.A. [Başvurucu] ve L.V.nin üzerine atılı ‘silahlı terör örgütüne üye olma, anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme’ suçlarını işlediği hususunda şüpheliler hakkında HSYK 2. Dairesinin Fetullahçı Terör Örgütüne üye olmaktan dolayı 16/7/2016 tarihli hâkimlik ve savcılıktan açığa alma kararı gibi kuvvetli suç şüphesini gösterir somut delillerin bulunması, şüphelilerin üzerine atılı suçun katalog suçlardan olması, şüphelilerin üzerine atılı suçta öngörülen hapis cezası da dikkate alındığında şüphelilerin kaçma ihtimalinin bulunması ve bu aşamada adli kontrol tedbirinin yeterli olmayacağı nedenleriyle 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanununun 94. Maddesinin atfıyla CMK’nun 100 ve devamı maddeleri uyarınca ayrı ayrı tutuklanmalarına…[karar verildi.]”

18. Başvurucunun bu karara 20/7/2016 tarihinde yaptığı itiraz, Rize Sulh Ceza Hâkimliğinin 29/7/2016 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

19. Başsavcılık başvurucu hakkındaki soruşturmanın Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülmesinin gerektiğini belirterek 9/8/2016 tarihinde yetkisizlik kararı vermiştir.

20. Ankara 2. Sulh Ceza Hâkimliği 10/10/2016 tarihinde, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının 5/10/2016 tarihli talebi üzerine başvurucunun da aralarında bulunduğu çok sayıda şüphelinin tutukluluk durumunu incelemiş ve başvurucunun tutukluluğunun devamına karar vermiştir.

21. Başvurucu bu karara itiraz etmiş, Ankara 3. Sulh Ceza Hâkimliğince 23/11/2016 tarihinde itirazın kesin olarak reddine karar verilmiştir.

22. Başvurucu, anılan kararı 5/12/2016 tarihinde öğrenmiştir.

23. Başvurucu 29/12/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

24. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı 6/1/2017 tarihli ve 29940 Mükerrer sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan 680 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname’nin (KHK) 7. Maddesi ile 24/2/1983 tarihli ve 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu’nun 93/1. Maddesinde, hâkim ve savcıların kişisel suçları hakkında soruşturma yapma yetkisinin ilgilinin görev yaptığı yerin bağlı olduğu

bölge adliye mahkemesinin bulunduğu yerdeki il Cumhuriyet başsavcılığına ait olduğu şeklinde değişiklik yapılmış olması gerekçesiyle 10/1/2017 tarihinde yetkisizlik kararı vererek dosyayı Erzurum Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir.

25. Erzurum 1. Sulh Ceza Hâkimliği 14/3/2017 tarihinde, başvurucunun anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme suçundan tahliyesine karar vermiştir.

26. Erzurum Cumhuriyet Başsavcılığı 1/6/2017 tarihli iddianame ile başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçunu işlediğinden bahisle cezalandırılması istemiyle Erzurum 3. Ağır Ceza Mahkemesinde (Mahkeme) kamu davası açmıştır.

27. İddianamede, başvurucunun FETÖ/PDY hiyerarşisi içinde yer aldığı ileri sürülmüştür. İddianamede bu suçlamaya esas alınan olgular şöyle özetlenebilir:

i. HSYK'nın 16/7/2016 tarihli kararı ile başvurucunun görevinden uzaklaştırıldığı, 24/8/2016 tarihli kararı ile meslekten ihraç edildiği ve bu kararın 29/11/2016 tarihinde kesinleştiği belirtilmiştir.

ii. Tanık sıfatıyla anlatımlarda bulunan Cumhuriyet Savcısı A.D. ve Zabıt Kâtibi E.Ç.nin başvurucu hakkındaki bir kısım beyanına dayanılmıştır.

-Tanık A.D.nin beyanının ilgili kısımları şöyledir:

"..ilerleyen aşamalarda MİT tırları kapsamında hakkında soruşturma bulunan Y.K. benim bulunduğum dönem içerisinde görevdeydi, Y.K.nın etrafında grup oluşturulmuş şekilde her zaman hep birlikte olmasa da ikişer üçer kişilik gruplar halinde çok samimi ilişkiler içerisinde T.A., M.A., B.D., E.A., [Başvurucu] H.K., S.S., Ö.G., M.Y. bulunmaktaydı, … odamda olduğum bir gün uzun süredir beni hiç ziyaret etmeyen meslektaşlarımdan Ö.G. ziyarete geldi, ziyaret esnasında kendisine gelen telefon üzerine Cumhuriyet savcısı Y.K.'nun açığa alındığı söylenilmiş, kendisi ağlamaklı üzgün olunca hayırdır demem üzerine durumu bana aksettirdi, daha sonra Cumhuriyet savcılarından saymış olduğum bu kişiler sıkça toplanmaya başladılar.

…

Görev yapmış olduğum süre içerisinde şahsen tanıdığım …E.A.[un] [Başvurucunun]…paralel yapılanma içerisinde olduklarını düşünüyordum."

-Tanık E.Ç.nin beyanının ilgili kısımları şöyledir:

"… Aksaray adliyesinde 2013 yılından beri zabıt katibi olarak savcılık büroda çalışıyorum … 2015 yılı Şubat ya da Mart ayından itibaren savcı M.D. ilc birlikte çalıştım. Savcı M.D. ile çalışma sitilimiz kendisinin odasında birlikte çalışma şeklindeydi. Ben kendisinin odasında genellikle çalıştığım için odasına kimlerin gelip gittiğini aşağı yukarı biliyorum. Savcı M.D.'nin odasına savcılar T.A., A.M., M.Y., S.S., A.Ö., B.D., M.Y. ve arasıra Ö.G., E.A.[Başvurucu] ve H.K., Asliye Hukuk Hakimi K.G., Asliye Ceza Hakimi Ç.A., İdare Mahkemesinden R.Ş., A.A., K.S ve A.K. sık gelen isimlerdi. Bu yukarıda isimlerini saydığım savcılar M.D.'e gelerek kendilerinin baktığı soruşturma dosyalarının bazılarını özellikle önemli gördüklerini M.D.'e sayın Başmüfettişim diyerek ne yapmaları gerektiği noktasında danışıyorlardı. M.D.e tevzi olan dosyalarm basit olanlarının kararlarını ben hazırlıyordum. Benim hazırlayamayacağun dosyaları da M.D.'e gösteriyordum. M.D.de bu dosyaları yan odada bulunan savcı A.M.ye götürerek 'Şu dosyaların kararını yazıver. Eren sisteme girsin' diyordu. …Dolayısı ile M.D.e tevzi edilen dosyaların basit olanlarını ben yazıyordum. Zor

olanlarını da genellikle A. Savcı'ya yazdırıyordu. Kendisi sürekli telefonu ile uğraşır, haber okur, whatsap grubunda paylaşır, onun dışında da misafirleri adliye içerisinde eksik olmazdı.

…

O dönemlerden sonra Sarayın Uşakları diye bir Twitter hesabından Aksaray Adliyesi ve FETÖ/PDY soruşturmalarını yürüten savcı A.D. ile [ilgili] olumsuz şeyler paylaşıldığınıduyuyordum. Ben A.D. ve Aksaray adliyesi ile Sarayın Uşakları adlı Twitter hesabına bu bilgileri kimlerin ulaştırdığını bilmiyorum. Ancak bu soruşturmaları yürüten A.D. ile ilgili bir karalama kampanyasının olduğu aşikardı. Sarayın Uşakları isimli bu Twitter hesabında paylaşılanları da M.D. ve eyfi hâkim ve savcılar sürekli konuşurdu…"

iii. Başvurucunun kullanmış olduğu GSM hattına ilişkin analiz raporunda; hakkında FETÖ/PDY nedeniyle işlem yapılan hâkim, Cumhuriyet savcısı, emniyet personeli, avukat ve memur gibi değişik görevlerdeki insanlarla başvurucunun iletişim hâlinde olduğu ifade edilmiştir. Aynı raporda, başvurucunun iletişim hâlinde olduğu bu kişilerin birçoğunun FETÖ/PDY mensuplarınca kullanıldığı bilinen ByLock isimli programı kullandığının da tespit edildiği belirtilmiştir.

28. Erzurum 3. Ağır Ceza Mahkemesi 23/6/2017 tarihinde iddianamenin kabulüne karar vermiş ve başvurucu hakkındaki yargılama, Mahkemenin E.2017/322 sayılı dosyası üzerinden sürdürülmüştür.

29. Mahkeme 10/10/2017 tarihinde yaptığı ilk duruşmada başvurucunun savunmasını almıştır. Başvurucunun savunmasının ilgili kısımları şöyledir:

"…Suçlama ağır ve endişe edici bir suçlama. 15 aydır tutukluyum. A.D.'i geçici görevle Aksaray Adliyesi'ne gelmesi dahilinde tanıdım. Meslek ilişkileri dahilince ziyaretlerimiz oldu. Kendisi müracaat savcısı olmuştu, ben 3. Katta o da 1. Kattaydı. Adliyede 300 personel varsa herkesle samimiyetim vardır, kimseyle husumetim yoktur. Tavır almam gereken bir durum da yoktur. Kişisel bir beyanda bulunmuş. …Yan yana çalışırken bir gün hem ziyaret amaçlı hem de bir dosya sormak için ziyarete gittiğimde odada katip olan D.A. olduğu halde bana sen kimsin lanlı lunlu konuşuyorsun gibi bir şey söyledi, ben de katipte şaşırdık. Sonra ben şok oldum ve kaldım. Neden böyle tepki verdiğini anlayamadım. D.A. araya girerek Savcı bey E. [Başvurucu] savcım dedi. Böyle diyince eyfiy oldu ceketini giydi ve özür diledi. Çay içtik, oturduk, muhabbet ettik. Odaya girdiğimde beni tanımadı. Beni tanımayan adam detayları hatırlıyor. Bu olayı D.A. gördü, H.Ç. savcıma da bu olayı anlatmıştım. Bundan sonra ister istemez biraz daha telkinli olmak gayretine girdim. Gördüğümde konuştum, yemeğe gitmişliğimiz var. Tavır alma gibi bir durum yok. Bu durumda tavır alsam bile haklıydım ancak böyle bir şey olmadı. Beyanlarına bakınca kendiliğinde şahsi ilişkilere farklı bir anlam yüklemiş. Kura ile atandığım için Aksaray'da herkes benden kıdemliydi ve yaşça da benden büyüklerdi. Aşırı samimi olma ihtimalimiz zaten yoktu. Y.K. ile zannediyorum ki telefon ile görüşmüşlüğüm yok. Y.K. o sırada görevindeydi, soruşturma savcısıydı, 3. Katta benim 3-4 yan odamda oda tahsis edilmişti. Meslektaşımızla da merhabalaşmamdan normal bir şey yok. Kendisi benden yaş itibariyle büyük. İhraç olduktan sonra ben kendisiyle görüşmedim. Kendisi de görevden uzaklaştırıldıktan sonra birkaç sefer vedaya geldi, daha sonra bildiğim kadarıyla memlekete döndü. Adliye dışında kendisi ile görüşmedim. Kendi dönem arkadaşlarıyla görüşüyordu, biz kıdemsiz olduğumuzdan bizimle pek görüşmezdi. Meslektaşlarımla, personelimle ilişkilerim herkesle aynı düzeydeydi. Samimi olduğum kişiler de vardı. H.Ç. ile yediğimiz içtiğimiz ayrı gitmiyordu. Meslektaşlarımla da çok fazla

görüşmüyorum. …Benim bu yapı ile sempatimi ortaya koyacak bile bir şey yok. …A.D. beyanında düşünüyorum şeklinde ibarede bulunmuş. Örgüt üyeliği gibi çok ciddi, ispatı zor bir suçta düşünüyorum yeterli görülüp dava açılıyor. Tanık beyanından ziyade görgüye bilgiye dayalı olmayan şahsi düşünce, dedikoduya dayalı ifadelerdir. İfadesinde adı geçen H.K., Ö.G. halen çalışmaktadır. Ancak benim dosyamda bu tutuklama için delil gösteriliyor. …Bu beyanın ne ciddiyeti var. Düşünüyorum ile nasıl tanık olunabiliyor. …İddia edilen örgüte sempatim bile yoktur. İspat edecek bir delil de yok. İftira atılıyor. Tutukluluğumun neden devam ettiğini anlamış değilim…"

30. Mahkeme, duruşma sonunda başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tahliyesine ve hakkında adli kontrol tedbiri uygulanmasına karar vermiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Sanığın tutuklu kaldığı süre, örgütün haberleşme aracı olarak kullandığı bylock isimli programın olmaması, orantılılık ilkesi uyarınca ileride telafisi zor zararlara yol açmamak amacıyla ve tutuklamanın tedbir oluşu ve bu tedbirden elde edilmek istenen maksadın adli kontrol hükümleri ile de sağlanabileceği anlaşıldığından sanığın CMK'nın 109/3-a ve b maddeleri uyarınca yurtdışı çıkış yasağı konulmak ve ikametinin bulunduğu kolluk kuvvetine haftanın pazartesi günleri imza atmak suretiyle tahliyesine … [karar verildi]."

31. Kovuşturma aşamasında birçok tanığın beyanına başvurulmuştur:

i. Tanıklardan H.K. ve Ö.G. beyanlarında özetle başvurucunun FETÖ/PDY ile bağlantısı olup olmadığı konusunda bir bilgilerinin bulunmadığını ifade etmişlerdir.

ii. Tanık S.S.nin beyanının ilgili kısmı şöyledir:

"Ben sanığın sınıf arkadaşıyım. 2006-2010 yılları arasından Selçuk Üniversitesi'nde birlikte okuduk, aynı dönem mezun olduk. …E. [Başvurucu] o dönemde yurt öğrencisiydi, yurtta kaldığını söyledi, kendisi zaten yurt içerisindeydi. Sınavlara, derse gidip geldikçe beraber oturduk kalktık, sürekli sohbetimiz olurdu. Yurttan çıkmadan önce haftalık maç yaptıkları için iki sefer de maç yaptık. Samimiyetimiz arttı. Buradaki kişiler de yurtta arkadaşlardı. 2008-2010 yıllarında yurtta arkadaşı olan T.Ö. ve M.K. isimli arkadaşlarıyla eve çıktılar. Eve çıktıktan sonra da ben not almaya eve gitmeye başladım. …E.nin [Başvurucunun] o dönem S. Adında bir kız arkadaşı olduğunu, Ankara'da okuyordu, bende kaldığı zaman da kendisi S. İle görüşmeye giderdi. Ben evine gittiğim zamanda evinin cemaat evi olduğuna dair en ufak bir belirti yoktu. Çünkü evdeki konuşmalarımızda fetö ile ilgili en ufak bir şey geçmedi. Okuldan sonra E.yi [Başvurucuyu] telefondan hayırlı olsun diye aradım. O da bir sefer beni bayramda aradı. 2012-2013 yıllarında yüksek lisansta aynı sınıfa düştük. Hafta sonları Konya'da geçiyordu. E. [Başvurucu] ile takılıyorduk. Kendisi bu dönemdeki bütün konuşmalarında bu yapıya dair her zaman aşağılar şekilde konuşuyordu. Bu tarihten sonra bir kez düğününe gittiğimde ve sonra avukat M.Ö.M.nun düğününde görüştük. Bu düğündeki sohbetimiz sırasında kendisi zaten C. Başkanımız bunları terör örgütü diye ilan etti, bunlar mit tırları vb. olaylarla artık ne yapacaklarını bilmiyorlar, ülkeye ne şekilde zarar vereceklerini düşünüyorlar dedi. Hatta biz pkk terör örgütünden daha tehlikeli olduğunu düşünüyorduk. Ben bunu dediğimde beni onaylayarak konuştu. Yüzünde en ufak kızarıklık, zoruna gitme bir durum olmadı. Bu şekilde sürekli eleştiri yapmıştık …Çok sık derse giden birisi değilim ancak arkadaşların çoğunu az çok tanırım. Selçuk Üniversitesi'nde kimin hangi grupta olduğu belli olurdu. Kimlerin fetöcü olduğunu da şuan bile çok iyi biliriz. E.[Başvurucu] bunların tamamından uzak dururdu. Hepsiyle arasında mesafe vardı. Sınıf arkadaşları olduğu için her gruptan olanla konuşmaları olmuştur. Ancak

kendi aralarındaki toplantılarda aralarında görmediğim gibi belirttiğim şekilde sürekli yadırgadığına da denk gelmişimdir…”

iii. Tanık M.K.nın beyanının ilgili kısmı şöyledir:

“…E.A.yı [Başvurucuyu] tanırım. 2006-2010 yılları arasında Konya Selçuk üniversitesi hukuk fakültesinde aynı sınıfta okuduk. 2007 yılında Alaaddin Keykubat Kredi Yurtlar kurumunda tanıştık. İlk iki yıl sanık bu yurtta kaldı. Fakültenin son iki yılı Bosna Hersek Mahallesinde sincapmarketin yanında yine okuldan arkadaşımız olan T.Ö. ile birlikte ev tuttuk. Üçümüz birlikte o evde kaldık. 2010 yılında fakülteden mezun oluncaya kadar bu evde birlikteydik. Birlikte kaldığımız diğer arkadaşımız T.Ö. Zonguldak'ın Devrek ilçesinde halen avukatlık yapmaktadır. Sanık ise hakimlik sınavına girdiği halde birkaç defa başarısız oldu. Sonrasında icra müdürü olduğunu ve hakimlik sınavını kazanarak mesleğe başladığını biliyorum. 2010 yılından sonra görüşmemiz yılda bir iki defa olmuştur. Hal hatır muhabbeti yapmışızdır. Fakülte boyunca ve evde kaldığımız süre içerisinde sanıktan Fetö Pdy lehine övücü hiçbir sözünü duymadım. Sözkonusu örgütle irtibatını gösterecek hiçbir davranışını görmedim. O dönemde bildiğimiz kadarı ile sözkonusu yapıya mensup kişiler Cuma namazına gitmiyordu. Ancak sanık E.[Başvurucu] bizlerle birlikte Cuma namazına gidiyordu. Ayrıca üniversite yıllarında aslen Ardahanlı olduğunu bildiğim S. İsimli bayan ile görüşüyordu. Sonradan bu kişi ile evlendiğini biliyorum. Ancak ben düğününe katılmadım…”

iv. Tanık T.Ö.nün beyanının ilgili kısım şöyledir:

“Sanık üniversiteden sınıf arkadaşım olmaktadır. Kendisi ile iki yıl devlet yurdunda kaldıktan sonra iki yıl da ben, M.K. ve sanık beraber eve çıktık. Evden kastım normal özel evdir. Üniversiteden sonra sanık ile sadece telefonla konuşmaya devam ettik. Ancak yüz yüze görüşmemiz olmamıştır. Sanığı tanıdığım süre boyunca sanık 5 vakit namazını kılan, dürüst biriydi. Kendisi bu yapı ile ilişkisi olanlarla konuşmaz ve bu yapıda olan kişileri de sevmezdi. Ben sanığın bu yapı ile bir bağlantısı olduğunu düşünmüyorum. 4 yıl boyunca sanıkla genelde hep beraberdik. İkinci öğretim öğrencisi olmamızdan dolayı dersten geç saatte çıkar ve beraber yurda giderdik. Sanığın bu süre boyunca bu yapının sohbetlerine katıldığını görmedim ve duymadım. Eğer katılmış olsa idi bilirdim. Sanığın bu yapı ile bir bağlantısı olduğunu düşünmüyorum. Sanık dönemin (2008-2010 arası) hükümetini çok severdi. Ancak sanığın 2008-2010 yılları arasındaki hükümet döneminde sevmediği tek şey, dönem hükümetinin bu yapıyı çok fazla destekliyor olmasıydı. Ayrıca sanık 2009 yılında yaşanan Davos krizinde dönemin başbakanını karşılamak için İstanbul'a gitmek istedi, ancak hukuk fakültesinde okumamız ve derslerin yoğunluğundan dolayı gidememiştir…”

v. Soruşturma aşamasında da başvurucu ile ilgili bir kısım beyanda bulunan E.Ç. kovuşturma aşamasında ise şu şekilde açıklamalarda bulunmuştur:

“Ben sanığı tanırım, kendisi Aksaray adliyesinde Cumhuriyet savcısı olarak görev yapıyordu, ben de Aksaray adliyesinde zabıt katibi olarak görev yapmaktayım, sanıkla birebir irtibatımız ara ara olmuştu, ben sanığın Fetö anlamında herhangi bir beyanına veya eylemine şahit olmadım, ben daha önce ayrıntılı ifade vermiştim, o dönem Aksaray adliyesinde savcı olarak görev yapan M.D. Fetöcü olarak bilinirdi, sanık E.A.nın [Başvurucunun] ara ara savcı M.D. ile görüştüğünü biliyorum ancak bu görüşmeleri Fetö anlamında olduğunu düşünmüyorum, ben savcı M.D.nin katibi olarak görev yaptığım için sanık E.A.[Başvurucu] ile M.D.nin görüşme yaptığı zamanlarda odada bulunurdum, benim bulunduğum görüşmelerde Fetö anlamında herhangi bir beyanı veya faaliyete şahitlik etmedim…”

vi. Soruşturma aşamasında da başvurucu ile ilgili bir kısım beyanda bulunan A.D. kovuşturma aşamasında ise şu şekilde açıklamalarda bulunmuştur:

“2014 yılı itibariyle geçici yetkiyle Aksaray ilinde Cumhuriyet savcısı olarak çalışmaya başladım, Aksaray adliyesinde göreve başladıktan sonra bana sormuş olduğunuz E.A.[Başvurucu] Cumhuriyet savcısı olarak görev yapmaktaydı ve odası bana tahsis edilen odanın hemen yanındaydı, kendisiyle hoşgeldin ve iadeyi ziyaret sohbeti dışında hiç bir yakınlığım olmamıştır, E.A.[Başvurucu] adliye içerisinde Cumhuriyet savcısı T.A., B.D., H.K., M.A., M.Y., M.Y. ile sürekli birlikte hareket eden birisiydi, benim göreve başladıktan sonra o dönemin Cumhuriyet savcısı M.A.nın odasına beni kahvaltı için davet ettiğinde odada bulunan Cumhuriyet savcısı T.A., idare mahkemesi hakimlerinden A.K., K.S. ve A.A. ile Fetullah Gülen’e yönelik olarak tarafımca hakaret içeren sözler söylememden sonra bu kişiler tarafıma yönelik olarak sürekli düşmanca tavırlar sergilemeye başladılar, daha sonra Aksaray adliyesine Konya’dan A.Ö., Ankara’dan M.D. Cumhuriyet savcısı olarak atandı ve yine Denizli’den H.K. isimli hakim ile savcı A.M. göreve başladıktan sonra bu kişilerin grupları genişledi, çoğu zaman gruplar halinde birbirlerine ziyarette bulunmaktaydılar, E.A.[Başvurucu] ile odalarımızın yan yana olmasına rağmen ve aramızda hiç bir problem olmamasına rağmen odamın önünden geçerken bile selam vermeden geçmekteydi, hatta bu kişiler çoğu zaman birbirlerinin odasında toplanış sanki kapalı bir grup gibi sohbet etmekteydiler, MİT tırları kapsamında ihraç edilen Y.K.nın yukarıda saydığı kişiler üzerinde gözle görülür bir etkinliği vardı, meslekten ihraç edilmiş olmasına rağmen adliyeye gelip gitmekte olan Y.K. bu kişilerle çoğu zaman birlikteydi ve kendisine sanki görevdeki bir Cumhuriyet savcısı gibi davranılmaktaydı, o dönemin Cumhuriyet savcısı E.A.nın [Başvurucunun] FETÖ/PDY silahlı terör örgütünün yargısal yapılanması dahilinde olduğunu gözlemledim, kendisiyle hiç bir zaman şahsi bir problemim, husumetim olmadı…”

vii. Tanık H.Ç. ise şu şekilde açıklamalarda bulunmuştur:

“2013 yılı Temmuz ayında Van ili Erciş ilçesinden Aksaray merkez Cumhuriyet savcılığına atandım, o tarihten beri Aksaray’da görev yapıyorum, …İddianame sanığı olan E.A.yı[Başvurucuyu] tanırım, kendisi 15 Temmuz 2016 tarihli darbe girişiminden önceki kararname ile Artvin Cumhuriyet Savcılığı’na atanmıştı, 16 Temmuz 2016 tarihinde HSYK tarafından meslekten ihraç edildiğini öğrendim, E.A.[Başvurucu] yanlış hatırlamıyorsam 2013 yılı Eylül ya da Ekim ayında kura ile Aksaray adliyesine Cumhuriyet savcısı olarak atanmıştı, kendisinin odası benim odamla yanyanaydı, ayrıca lojmanda benim oturduğum dairenin hemen altında oturuyordu, E.A.[Başvurucu] ile hem odalarımızın yanyana olması hem de lojmanda eşlerimizin tanışması nedeniyle tanışıklığımız ilerlemişti, bu anlamda kendisini tanıyorum, …kendisiyle tanışıklığımız sürecinde kendisinin hükümeti eleştirdiğini biliyorum ancak Büyük Birlik Partisi’nden sürekli bahsetmesi ve Y.T. ile samimiyetlerini dile getirmesi nedeniyle ben kendisinin bu milliyetçi yapısı dolayısıyla hükümeti eleştirdiğini düşünüyordum …E.A.[Başvurucu] söylediğim gibi hem hükümeti eleştiriyordu hem de 15 Temmuz darbe girişiminden sonra tamamına yakını meslekten ihraç edilen Aksaray eski hakim ve savcılarının çoğu ile samimiydi, bazılarını da ilginçtir sevmezdi, ben yukarıda belirttiğim Büyük Birlik Partisi vurgusu ve kayınbiraderinin de Anadolu Ajansında muhabir olarak göreve başlaması nedeniyle kendisi ile alakalı o dönemin tabiri ile cemaatçi olmadığını, hükümeti Büyük Birlik Partisi yapısı nedeniyle eleştirdiğini düşünüyordum, …bu kapsamda E.A.nın[Başvurucunun] hükümete olan eleştirilerini kendisinin milliyetçi yapısı nedeniyle yaptığını düşünüyordum, kendisinin karakterini de bildiğim için bir türlü cemaatçi yaftasını kendisine yakıştıramıyordum, …E.A.[Başvurucu] söylediğim gibi hükümeti

eleştiriyordu ancak ben hükümeti eleştirdiği kadar Fethullah Gülen yapılanması aleyhine konuştuğunu hatırlamıyorum, bu yapılanma ile ilgili kendisi çok konuşmazdı, 15 Temmuz 2016 darbe girişimiden 2 ya da 3 ay önce olabilir tam hatırlamıyorum ancak 2016 yılı içerisinde olduğundan eminim kendisine Fethullah Gülen yapılanmasının yurtdışında okullar açtığını, Türkçe'yi oradaki insanlara öğrettiğini, Doğu Anadolu'da fakir ve kimsesiz çocukları PKK'nın kucağından aldığını, bu gibi olumlu faaliyetler yapmışken …neden devlete ve hükümete karşı bu şekilde düşmanca davrandığını anlayamadığımı kendisine ifade ettiğimde kendisinin bana 'Bunlar beni okuttu.' Şeklinde bir sözü oldu ancak bu sözden sonra başka herhangi bir şey söylemedi, ben bu sözü ağzından kaçırdığını anladım, kendisi ile yaklaşık 3 yıllık tanışıklığımız döneminde bu söz dışında bu minvalde konuştuğunu hatırlamıyorum, o günkü düşünceme göre kendisi bu sözü ağzından kaçırmıştı, ben ağzından kaçırdığını anlayınca ve bu konuda bana bilgi vermek istemediğini görünce bu konuyu kendisine sormadım, …15 Temmuz Darbe Girişiminin hemen ertesi günü kendisinin meslekten ihraç edilmesi sonucu eşim ve ben de kendisi ile ilgili bu şüpheler de olduğu için bir daha ne kendisini ne de eşini aramadık görüşmedik, HSK tarafından darbe girişiminin hemen ertesi kendisinin meslekten ihraç edilmesi bizim aklımıza demek ki bizim bilmediğimiz başka şeylerde var düşüncelerini getirdi, bu kapsamda ne kendisiyle ne de eşiyle bir daha görüşmedik, kendisi tutuklu bulunduğu cezaevinden bana sahip çıkmadın diyerek ve beddua da ederek bir mektup gönderdi, …Yine E.A.[Başvurucu] ile ilgili 15 Temmuz Darbe Girişiminden önce bir konuşmamız sırasında Aksaray adliyesinde hakim olarak görev yapan ve sonra Erzurum'un bir ilçesine tayin olan Hakim A.A.nın Selçuk Üniversitesi'nde öğrenci iken başının kapalı olduğunu ve Fethullah Gülen yapılanması içerisinde öğrenci ablası olduğunu ifade etmişti, bunu da belirtmek isterim bu da kendisi hakkında benim lehe düşünmemi sağlayan unsurlardan bir tanesiydi, çünkü bu şekilde bir hakimle ilgili 15 Temmuz Darbe Girişiminden önce bilgi veren birisi nasıl bunlardan olabilir sorusunu sorduruyordu …Yine E.A.[Başvurucu] ile ilgili 15 Temmuz Darbe Girişiminden sonra kendisinin üniversiteden aynı sınıfta okuyan ve Aksaray adliyesinde Cumhuriyet savcısı olarak görev yapan O.K. ve M. B. İsimli savcılarımıza kendisinin üniversite ile ilgili durumunu sordum, Cumhuriyet savcısı O.K., EA.yla [Başvurucuyla] aynı dönem Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nde okuduklarını, kendisinin normal öğretim E.A.nın [Başvurucunun] ikinci öğretim olduğunu, E.A. [Başvurucu] ile ilgili arkadaşı olan T.Ö. isimli halen Zonguldak Devrek ilçesinde avukatlık yapan kişinin üniversite dönemi itibariyle ayrıntılı bilgiye sahip olduğunu bu avukat arkadaşından öğrendiğine göre E.A.nın [Başvurucunun] üniversite döneminde Fethullah Gülen yapılanması aleyhinde konuştuğunu ve hükümete bunlara çok yüz verdiği için kızdığını söylediğini bana iletti, T.Ö. isimli bu avukat E.A. [Başvurucu] ile 2 yıl aynı evde kalmış, …bahsettiğim M.B. isimli Cumhuriyet savcımız, E.A.yı [Başvurucuyu] simaen tanıdığını, kendisinin küpeli, şapka takan, değişik giyinen bir kişiyle takıldığını hatırladığını, hakkında bu yapılanma kapsamında bilgisi olmadığını ifade etti,…Bilindiği üzere hakim ve cumhuriyet savcılarının hangi safta yer aldığı 2014 yılı HSK seçimleri sürecinde 3 aşağı 5 yukarı ortaya çıkmıştı, beni bağımsız adaylara oy vermem yönünde arayanlar da oldu, odama gelenler de oldu ancak E.A.nın [Başvurucunun] benden söz konusu FETÖ ile irtibatlı olduğu tespit edilen bağımsız adaylar grubuna oy vermem yönünde herhangi bir talebi olmadı ancak kendisinin akademi döneminde akademi başkanı olan A.N.G.den olumlu bahsettiğini hatırlıyorum ayrıca 2014 yılı HSK seçimlerinden bir gün önce Cumhuriyet Başsavcısı G. Bey, bütün Cumhuriyet savcılarını cep telefonuyla aramış ve Yargıda Birlik Platformu'nun adaylarına oy vermesini istemişti, beni de aramıştı, E.A.yı [Başvurucuyu] da aramış, E.A.[Başvurucu] seçim gününden sonraki günlerde G. Başsavcı'nın bu telefonla aramasını yadırgamış ve bundan

duyduğu rahatsızlığı bana iletmişti…”

32. Yapılan yargılama sonunda Mahkemenin 17/4/2018 tarihli kararıyla başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma suçundan beraatine karar verilmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

“…sanığın örgütün haberleşme aracı olan bylock programını kullanmadığı, sanığın Bank Asya hesap varlığı ve hesap hareketinin bulunmuyor olması sebebiyle talimatla bank asyaya para yatırmadığı, suçlamaları kabul etmeyen sanığın üniversitede bir süre yurtta kaldıktan sonra tanıklar M.K. ve T.Ö. ile birlikte beraber evde kaldıklarını ve bu evin FETÖ evi olmadığını belirttiği, tanıklar M.K. ve T.Ö.’nun sanığın beyanlarını doğruladığı ve sanığın örgüt ile bağlantısı olduğuna dair herhangi bir hususa rastlamadıklarını, sanığın örgütle bağlantısının olmadığını düşündükleri yönünde beyanda bulundukları, sanık ile aynı adliyede çalışan ve beyanları yukarıda bulunan tanıkların ise beyanlarında somut bilgiler anlatmadıkları, sanığın FETÖ ile irtibatlı eski meslektaşları ile fiziki iletişim halinde olmasının sanığın örgüt üyesi olduğunu gösterecek yeterlilikte olmadığı, zira tanıklardan bir kaçının sanığın yaptığı bu görüşmelerin mesleki nezaket kuralları dışında olduğu ile ilgili herhangi bir gözlemin olmadığını belirttikleri, bu hususlar ile dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde bu husus yönünde de sanık savunmasının aksinin ispat edilemediği, yine her ne kadar BTK’dan gelen HTS kayıtlarına göre sanığın örgüt mensupları ile görüşmesinin olduğu belirtilmiş ise de; sanığın örgüt üyesi olabilecek kişilerin dışında başka kişilerle de görüştüğü, örgütün yapısı ve bir kısmının sanığın eski meslektaşı olması hususları dikkate alındığında sanıktan görüştüğü kişilerin örgüt üyesi olduğunu bilmesinin beklenemeyeceği ve bu kişilerle yaptığı görüşmelerin içeriklerinin dosyada bulunmaması sebebiyle bu hususun örgüt üyeliği için yeterli kabul edilmeyeceği, HSK’dan gelen cevabi yazıda sanık aleyhine yeni ve yeterli herhangi bir delilin bulunmadığı görülmüş olmakla sanığın örgüt üyeliğine dair, yoğunluluk, çeşitlilik ve süreklilik gibi yukarıda ayrıntılı anlatılan şartları taşıdığına dair yeterli eylem ve delilin dosya kapsamında tespit edilemediği görülmüş olup sanığın cezalandırılmasına yeterli, her türlü şüpheden uzak, şüpheyi kanaat düzeyine vardıracak, kesin, inandırıcı ve somut delil bulunamadığı, bu nedenle yüklenen suçun sanık tarafından işlendiğinin sabit olmadığı…”

33. Başvurucu hakkında verilen beraat hükmü Cumhuriyet savcısınca istinaf edilmiştir. Cumhuriyet savcısının istinaf talebinin gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Erzurum 3. Ağır Ceza Mahkemesince sanık E.A. [Başvurucu] hakkında delil yokluğundan beraat kararı verilmiştir. Karar celsesinde sanık hakkında incelemesi devam eden digital materyal sonuçlarının beklenmesi tevsi tahkikat olarak talep edilmiş mahkemece bu husus reddedilerek hüküm kurulmuştur. Kovuşturma aşamasında kanaatimizce bu hususun da tamamlanmasından sonra hüküm kurulması gerekirken eksik araştırma ile mevcut delillere göre hüküm kurulmuştur. “

34. Bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla davanın istinaf incelemesi devam etmektedir.

IV. İLGİLİ HUKUK

35. İlgili hukuk için bkz. Adem Türkel (B. No: 2017/632, 23/1/2019, §§ 24-39) başvurusu hakkında verilen karar.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

36. Mahkemenin 3/7/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

37. Başvurucu; somut bir delil olmaksızın gerekçesiz bir kararla tutuklanmasına karar verildiğini, tutuklama kararında tutuklama nedenlerinin bulunduğunun somut gerekçelerle açıklanmadığını, kaçma şüphesinin olmadığını, tüm bu nedenlerle tutuklanmasının hukuka aykırı olduğunu belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

38. Bakanlık görüşünde, tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar ve somut olayın özel koşulları ile Artvin ve Rize Sulh Ceza Hâkimlikleri tarafından verilen kararların içeriği birlikte değerlendirildiğinde başvurucu yönünden kaçma ve delilleri etkileme tehlikesine yönelen tutuklama nedenlerinin olgusal temellerinin olmadığının söylenemeyeceği belirtilmiştir.

39. Bakanlık görüşünde ayrıca soruşturma konusu suç için öngörülen yaptırımın ağırlığı, işin niteliği ve önemi de gözönünde tutulduğunda başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu ve adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı sonucuna varılmasının keyfî olduğunun savunulamayacağı ileri sürülmüştür. Bakanlık görüşünde, bu hususlar dikkate alınarak başvurucunun tutuklanmasında herhangi bir eyfiyetin bulunmadığı hususuna vurgu yapılmış ve tutuklamanın hukuki olmadığına dair şikâyetin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilmez bulunması gerektiği ifade edilmiştir.

40. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında genel hatlarıyla başvuru formunda belirttiği iddialarını tekrarlamıştır.

B. Değerlendirme

41. 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."

42. 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."

43. 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.”

44. 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 şikâyetinin özü, tutukluluğun hukuki olmadığına ilişkindir. Dolayısıyla başvurucunun bu bölümdeki iddialarının Anayasa’nın 19. Maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

1. Uygulanabilirlik Yönünden

45. 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).

46. 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).

2. Kabul Edilebilirlik Yönünden

47. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden bulunmadığı anlaşılan bu iddiaların kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

3. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

48. Genel ilkeler için bkz. Metin Evecen (B. No: 2017/744, 4/4/2018, §§ 47-52) başvurusu hakkında verilen karar.

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

49.Somut olayda öncelikle başvurucunun tutuklanmasının kanuni dayanağının olup olmadığının belirlenmesi gerekir. Başvurucu, anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme ve silahlı terör örgütü üyesi olma suçlamalarıyla 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 100. Maddesi uyarınca tutuklanmıştır. Dolayısıyla başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır.

50. 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.

51. Artvin Sulh Ceza Hâkimliğinin tutuklama kararında, başvurucu yönünden kuvvetli suç şüphesini oluşturan somut olguların bulunduğuna genel olarak değinilmiş; bu noktada HSYK'nın başvurucuyu Cumhuriyet savcılığından açığa alma kararına özel olarak vurgu yapılmış ancak herhangi bir olguya ilişkin başka açıklamaya yer verilmemiştir.

52. İddianamede ise başvurucunun meslekten ihraç edilmesine, FETÖ/PDY'den hakkında işlem yapılan kişilerle telefon görüşmesi yapmasına ve iki tanığın başvurucuya ilişkin beyanına dayanılmıştır.

53. Buna göre başvurucuya yöneltilen ve tutuklamaya konu olan suçlamanın dayanaklarından birisi, başvurucunun meslekten önce açığa alınıp daha sonra ihraç edilmesidir.

54. 15/7/2016 tarihinde gerçekleşen askerî darbe teşebbüsünden sonra 21/7/2016 tarihinde -ülke genelinde- olağanüstü hâl ilan edilmesine karar verilmiş ve olağanüstü hâl bugüne kadar birçok kez uzatılmıştır (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 12, 48). Olağanüstü hâl döneminde alınan tedbirlerden biri de 23/7/2016 tarihli ve 29779 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin KHK'nın 3. Ve 4. Maddeleri uyarınca "terör örgütlerine veya devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna Millî Güvenlik Kurulunca (MGK) karar verilen yapı, oluşum veya gruplara" üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilen kamu görevlilerinin veya yargı mensuplarının görevlerinden uzaklaştırılması ya da kamu görevinden veya meslekten çıkarılmasıdır (Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 56-59).

55. Anayasa Mahkemesince daha önce de ifade edildiği üzere 667 sayılı KHK'nın 3. Ve 4. Maddelerine göre kamu görevinden veya meslekten çıkarma tedbirlerinin uygulanması için mutlaka terör örgütüyle, terör faaliyetleriyle ve bu arada darbe teşebbüsüyle kişi/kişiler arasında bağ kurulması şartı aranmamış; devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna MGK'ca karar verilen yapı, oluşum veya gruplarla bağ kurulması yeterli görülmüştür. Ayrıca bu tedbirlerin uygulanabilmesi için söz konusu bağın yapıya, oluşuma veya gruba üyelik veya mensubiyet şeklinde olması zorunlu olmayıp iltisak ya da bunlarla irtibat şeklinde olması da yeterlidir. Öte yandan anılan maddelerde, terör örgütleri veya devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna MGK'ca karar verilen yapı, oluşum veya gruplar ile üyeler arasındaki bağın sübut derecesinde ortaya konulması aranmamıştır [AYM, E.2016/6 (D. İş), K.2016/12, 4/8/2016, §§ 84-86].

56. Anayasa Mahkemesi, 667 sayılı KHK'nın 3. Ve 4. Maddeleri kapsamında kamu görevinden veya meslekten çıkarmanın adli suç veya disiplin suçu işlenmesi karşılığında uygulanan yaptırımlardan farklı olarak terör örgütleri ile millî güvenliğe karşı faaliyette bulunduğu kabul edilen diğer yapıların kamu kurum ve kuruluşlarındaki varlığını ortadan kaldırmayı amaçlayan, geçici olmayan ve nihai sonuç doğuran bir olağanüstü tedbir niteliğinde olduğunu, bu kapsamda yapılacak değerlendirmenin adli suç veya disiplin suçu niteliğindeki somut bir eylemin soruşturulması mahiyetinde bulunmadığını, burada ulaşılacak kanaatin cezai sorumluluğun tespitinden bağımsız olduğunu belirtmiştir (AYM, E.2016/6 (D. İş), K.2016/12, 4/8/2016, §§ 79, 86, 96).

57. Dolayısıyla darbe teşebbüsü sonrasında ilan edilen olağanüstü hâl döneminde alınan görevden uzaklaştırma, kamu görevinden veya meslekten çıkarma tedbirlerinin yukarıda belirtilen özellikleri, bu tedbirlerin uygulanabilmesi için gerekli şartların niteliği birlikte

dikkate alındığında başvurucu hakkında görevden uzaklaştırma ve/veya kamu görevinden çıkarma tedbirlerinin uygulanmasının -tek başına- suç işlediğine dair kuvvetli bir belirti olarak kabulü mümkün değildir (Mustafa Baldır, B. No: 2016/29354, 4/4/2018, § 70).

58. Diğer taraftan başvurucunun FETÖ/PDY'ye üye olma suçu kapsamında hakkında işlem yapılan kişilerle telefon görüşmesi yapmasına dayanılmıştır. Başvurucu herkesle görüştüğünü, görüştüğü kişilerin yapısını bilmesinin mümkün olmadığını ifade etmiştir.Başvurucunun hayatın olağan akışına uygun bu savunması karşısında -içeriği belli olmayan- bu görüşmelerin örgütsel bir görüşme olduğuna yönelik savunmanın aksini gösterir bir delil soruşturma makamlarınca ortaya konulamamıştır.

59. Son olarak soruşturma mercileri, başvurucu yönünden iki tanığın vermiş olduğu beyana dayanmaktadır. Söz konusu beyanlarda, başvurucunun çalışmış olduğu adliyede FETÖ/PDY mensubu hâkim ve Cumhuriyet savcıları ile çok samimi ilişki içinde olduğu, M.D. isimli FETÖ/PDY mensubu Cumhuriyet savcısının odasına ara sıra gidip geldiği ifade edilmiştir. Tanıklardan A.D. başvurucunun FETÖ/PDY mensubu olduğunu düşündüğünü de ifade etmiştir. Ancak bu tanık beyanlarında başvurucunun FETÖ/PDY üyesi olduğuna, bu örgütle bir örgütsel bağlantısı olduğuna veya hangi örgütsel eylemlerde bulunduğuna ya da başvurucunun örgütsel konumuna ilişkin herhangi bir vaka veya olguya dayanılmamaktadır. Yani söz konusu tanık anlatımı, kişisel kanaatin açıklanması niteliğinde olup eylem bilgileri ihtiva etmemekte ve bu anlamda yargı makamlarının denetim yaparak söz konusu beyanları doğrulamasına ya da çürütmesine imkân vermemektedir (benzer değerlendirmeler için bkz. Recep Uygun, B. No: 2016/76351, 12/6/2018, § 43).

60. Öte yandan Mahkeme, yargılama süresinde birçok tanık dinlemiştir. Bu tanıklardan S.S., M.K. ve T.Ö.nün beyanları incelendiğinde başvurucunun geçmiş yaşamına ilişkin olarak somut olgular içeren anlatımlarda bulunulduğu anlaşılmaktadır. Bu beyanlarda, başvurucunun üniversite dönemlerinden itibaren FETÖ/PDY ile bir bağının olmadığının hatta bu örgütle ilgili aleyhe birtakım beyanlarının olduğunun belirtildiği görülmektedir. Ayrıca soruşturma aşamasında beyanı alınan E.Ç.nin yargılama sürecinde başvurucunun FETÖ/PDY ile bağını ortaya koyacak herhangi bir eylemine rastlamadığını ifade ettiği, bir diğer tanık A.D.nin ise Mahkemedeki beyanında da somut bir olguya yer vermediği anlaşılmaktadır.

61. Sonuç olarak tutuklama kararında ve soruşturma sürecindeki belgelerde yer alan tespit ve değerlendirmeler kapsamında somut olayda suç işlendiğine dair kuvvetli belirtinin ortaya konulamadığı sonucuna varılmıştır. Kaldı ki bu tespit kovuşturma evresi bakımından da geçerlidir.

62. Varılan bu sonuç karşısında tutuklama nedenlerinin bulunup bulunmadığına ve tutuklamanın ölçülü olup olmadığına ilişkin ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

63. Açıklanan gerekçelerle suç işlediğine dair kuvvetli belirtiler ortaya konulmadan başvurucu hakkında tutuklama tedbirinin uygulanmasının kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına ilişkin olarak olağan dönemde Anayasa'nın 19. Maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan güvencelere aykırı olduğu sonucuna varılmıştır.

64. Bununla birlikte anılan tedbirin olağanüstü dönemlerde temel hak ve özgürlüklerin kullanımının durdurulmasını ve sınırlandırılmasını düzenleyen Anayasa'nın 15. Maddesi kapsamında meşru olup olmadığının incelenmesi gerekir.

c. Anayasa’nın 15. Maddesi Yönünden

65. Tutuklama tedbirinin uygulanması suretiyle bireylerin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına keyfî olarak müdahale edilmemesini sağlayacak güvencelerin başında suç işlendiğine dair belirtinin ortaya konulması gelmektedir. Suç işlendiğine dair belirtinin bulunması tutuklama tedbiri için ön koşul olduğundan aksi durumun kabulü, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına ilişkin tüm güvencelerin anlamsız hâle gelmesi sonucunu doğurur. Dolayısıyla -hangi nedenle benimsenmiş olursa olsun- olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı dönemlerde de kişilerin suç işlediklerine dair belirti bulunmadan tutuklanmaları durumun gerektirdiği ölçüde bir tedbir olarak kabul edilemez (Şahin Alpay [GK], B. No: 2016/16092, 11/1/2018, § 109; Mehmet Hasan Altan (2) [GK], B. No: 2016/23672, 11/1/2018, § 156).

66.Somut olayda Anayasa Mahkemesince, soruşturma makamlarının suç işlediğine dair belirtileri somut olgularla ortaya koymadan başvurucu hakkında tutuklama tedbirine başvurdukları sonucuna varılmıştır (bkz. § 60). Bu itibarla olağanüstü hâl döneminde temel hak ve özgürlüklerin kullanımının durdurulmasını ve sınırlandırılmasını düzenleyen Anayasa’nın 15. Maddesinin başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik Anayasa’nın 19. Maddesinin üçüncü fıkrasında belirtilen güvencelere aykırı bu müdahaleyi meşru kılmadığı değerlendirilmiştir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Şahin Alpay, § 110; Mehmet Hasan Altan (2), § 157).

67. Açıklanan gerekçelerle -Anayasa’nın 15. Maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde de- başvurucunun Anayasa’nın 19. Maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Serdar ÖZGÜLDÜR ve Kadir ÖZKAYA bu görüşe katılmamışlardır.

d. 6216 sayılı Kanun’un 50. Maddesi Yönünden

68. 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.”

69. Başvurucu, manevi tazminat talebinde bulunmuş ancak miktarını belirtmemiştir.

70. Başvuruda, tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle Anayasa’nın 19. Maddesinin üçüncü fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmiştir. Başvurucu hakkındaki davada 10/10/2017 tarihinde başvurucunun tahliyesine karar verilmiştir (bkz. § 30). Dolayısıyla başvurucunun tutukluluk hâli sona ermiştir. Bu durumda tazminat dışında ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gereken bir hususun bulunmadığı anlaşılmaktadır.

71. Başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik müdahale nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 27.500 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun kamuya açık belgelerde kimliğinin gizli tutulması talebinin KABULÜNE,

B. Tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

C. Tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle Anayasa'nın 19. Maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE Serdar ÖZGÜLDÜR ve Kadir ÖZKAYA'nın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

D. Başvurucuya net 27.500 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE,

E. Ödemelerin 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,

F. Kararın bir örneğinin bilgi için Erzurum 3. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2017/322) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 3/7/2019 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

Dosyanın incelenmesinden; başvurucu hakkındaki soruşturmanın 15.7.2016 tarihindeki darbe teşebbüsünün hemen ardından 16.7.2016 tarihinde başlatıldığı, 19.7.2016 tarihli tutuklama kararının FETÖ/PDY üyeliği ve Anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs iddiasına dayalı bulunduğu, bu karar verilirken başvurucunun, FETÖ üyesi olduğundan bahisle HSYK 2. Dairesince 16.7.2016 tarihinde verilmiş açığa alma kararı gibi kuvvetli suç şüphesini gösterir somut bir olguya, kaçma ve delilleri karartma ihtimalinin bulunmasına, adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacak olmasına ve isnat edilen (katalog) suça göre tutuklamanın orantılı bir tedbir olmasına dayanıldığı ve tutuklama gerekçesinin bu hususlara göre oluşturulduğu, tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar ile isnat edilen suçun içeriği birlikte değerlendirildiğinde, tutuklamaya dair mahkeme kararının olgusal temellerinin olmadığının söylenemeyeceği, başvurucuya isnat edilen suç için öngörülen yaptırımın ağırlığı, işin niteliği ve önemi gözetildiğinde de tutuklama tedbirinin ölçülü kabul edilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.Öte yandan gerek soruşturma ve gerekse kovuşturma aşamalarında da kimi tanıklarca başvurucu aleyhine beyanlarda bulunulduğu da görülmektedir.

Hal böyle olunca, Cumhuriyet Savcısınca bozulması istemiyle aleyhine kanun yoluna başvurulup istinaf aşamasında derdest durumda olduğu anlaşılan ve başvurucunun üzerine atılı "silahlı terör örgütüne üye olma" suçundan beraati yolunda verilmiş bulunan kesinleşmemiş Mahkeme kararından hareketle, ilk tutuklama konusunda bir değerlendirme yapılamayacağı, tüm bu hususlar birlikte dikkate alındığında başvurucunun tutukluluğunun hukuki olmadığı sonucuna varılamayacağı sonuç ve kanaatine vardığımızdan, çoğunluğun

aksi yöndeki kararına katılmıyoruz.

Üye Serdar ÖZGÜLDÜR Üye Kadir ÖZKAYA

ANWAR MOHAMMED TAREEF ZAID

B. No: 2016/78974 | Karar tarihi: 03.07.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/78974

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ANWAR MOHAMMED TAREEF ZAID BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/78974)

Karar Tarihi: 3/7/2019

R.G. Tarih ve Sayı: 31/7/2019-30848

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Özgür DUMAN

Başvurucu : Anwar Mohammed Tareef ZAID

Vekili : Av. Zekeriya ÇETİN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru yurt dışına döviz çıkarmaya teşebbüs kabahatinden ötürü verilen idari para cezasının iptaline rağmen peşin olarak ödenen tutarın faizinin ve kur kaybının ödenmesi talebinin reddedilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 7/12/2016 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.

5. 2017/15925 numaralı bireysel başvuru dosyasının konu yönünden hukuki irtibat

nedeniyle 2016/78974 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine, incelemenin 2016/78974 numaralı bireysel başvuru dosyası üzerinden yürütülmesine ve diğer başvuru dosyasının kapatılmasına 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

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

9. Başvurucu, Libya uyruklu olup Libya'nın Bingazi şehrinde ikamet etmektedir.

A. İdari Para Cezası Süreci

10. Başvurucu 31/3/2012 tarihinde Bingazi'den İstanbul aktarmalı olarak Ürdün'ün Amman şehrine gitmek üzere yola çıkmış ancak uçağın İstanbul'a gecikmeli olarak gelmesi üzerine Amman'a gidecek uçağa yetişemeyince 1/4/2012 tarihli -saat 14.25- uçağa bilet almıştır. Havaalanı kontrol noktasında yapılan arama neticesinde başvurucunun çantasında 2.549.500 Amerikan doları nakit para bulunmuş ve bu paraya kolluk görevlilerince el konulmuştur.

11. Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığı 13/4/2012 tarihinde, başvurucuya yurt dışına bildirimsiz döviz çıkarmaya teşebbüs kabahatinden dolayı 2.270.074 TL tutarında idari para cezası verilmesine karar vermiştir. Kararda idari para cezasının kanun yoluna başvurulmadan on beş gün içinde ödenmesi hâlinde 1.702.556 TL olarak ödenebileceği belirtilmiştir.

12. Başvurucu 2/5/2012 tarihinde Bakırköy Mal Müdürlüğü veznesine 1.702.556 TL tutarında ödeme yapmıştır.

13. Başvurucunun 4/5/2012 tarihinde idari para cezasına yaptığı itiraz Bakırköy 8. Sulh Ceza Mahkemesince 7/6/2012 tarihinde kabul edilmiştir. Mahkeme başvurucunun İstanbul aktarmalı olarak Amman'a gitmek üzere seyahate çıktığına vurgu yapmıştır. Mahkemeye göre başvurucunun Libya'dan yanında getirdiği döviz cinsi parayı ülkeye sokma amacı bulunmadığı gibi paranın ülkeden yurt dışına çıkarılması da söz konusu değildir. Mahkeme bu sebeple isnat edilen kabahatin kanunda öngörülen unsurlarının oluşmadığı sonucuna varmıştır.

14. Ancak Başsavcılığın itirazı üzerine Bakırköy 16. Asliye Ceza Mahkemesi itiraza konu kararı kaldırmıştır. Kararın gerekçesinde, hangi sebeple olursa olsun Türkiye'ye giriş yaptığı sırada başvurucunun çantasında bulunan parayı yetkili makamlara bildirmemesinin yurt dışına bildirimsiz döviz çıkarmaya teşebbüs kabahatini oluşturduğu belirtilmiştir.

15. Başvurucu kanun yararına bozma talebinde bulunmuş, Yargıtay 7. Ceza Dairesi 9/10/2013 tarihinde Asliye Ceza Mahkemesinin kararının bozulmasına karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, kabahatlinin Libya'dan getirdiği döviz cinsi parayı ülkeye sokmak amacıyla hareket etmediği gibi yurt içindeki dövizin ülke dışına çıkarılmasının da amaçlanmadığı vurgulanmıştır. Buna göre itirazın reddi yerine kabulüne karar verilmesinde isabet görülmediği açıklanmıştır.

16. Bozma kararına uyan Asliye Ceza Mahkemesi 22/1/2014 tarihinde Cumhuriyet Başsavcılığının itirazın reddi ile itiraza konu idari yaptırımın kaldırılmasına karar vermiştir. Kararın bu şekilde kesinleşmesi üzerine 27/1/2014 tarihinde başvurucunun ödediği para kendisine iade edilmiştir.

B. Maliye Bakanlığı Aleyhine Açılan İdari Dava Süreci

17. Başvurucu iade edilen paranın kanuni faizi ile dövizin uğradığı değer kaybının ödenmesi talebiyle 10/2/2014 tarihinde Maliye Bakanlığına başvurmuştur. Maliye Bakanlığı 8/4/2014 tarihli bir yazı ile talebin uygun görülmediğini başvurucuya bildirmiştir.

18. Başvurucu 3/6/2014 tarihinde Ankara 12. İdare Mahkemesinde (E.2014/1046) Maliye Bakanlığı aleyhine iptal davası açmıştır.

19. Mahkeme 22/4/2014 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, kanunda idari para cezalarının kesinleşmeden icra yoluyla tahsil edileceğine ilişkin veya peşin ödeme indiriminden yararlanılarak ödenen idari para cezasının iadesi hâlinde kanuni faiz ve kur farkı ödeneceğine ilişkin bir düzenlemenin yer almadığına vurgu yapılmıştır. Mahkeme idari para cezasının ancak kesinleşmesi hâlinde tahsil edilebilir duruma geleceğine dikkati çekmiştir. Mahkeme başvurucunun ise cebri icra tehdidi altında olmaksızın peşin ödeme indiriminden yararlanmak amacıyla ve rızaen kanun yoluna başvurmadan önce idari para cezası tutarının dörtte üçüne tekabül eden miktarı ödediğini belirtmiştir. Mahkemeye göre konuyla ilgili olarak davalı idareye yüklenebilecek bir hizmet kusuru bulunmadığından tazminat isteminin reddine ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

20. Başvurucu istinaf talebinde bulunmuş, Ankara Bölge İdare Mahkemesi 8. İdari Dava Dairesi 7/10/2016 tarihinde ilk derece mahkemesinin hükmünü onamıştır. Kararın gerekçesinde, başvurucunun talebine konu ödemenin bir yargılama sürecine bağlı olarak gerçekleştiği belirtilerek bu kaybı karşılama yükümlülüğünün davalı idareye ait olduğu sonucuna varılmasının hukuken mümkün olmadığı açıklanmıştır.

21. Nihai karar başvurucu vekiline 22/11/2016 tarihinde tebliğ edilmiştir.

22. Başvurucu 7/12/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

C. Adalet Bakanlığı Aleyhine Açılan İdari Dava Süreci

23. Başvurucu ayrıca haksız yere idari para cezasına hükmedilmesi nedeniyle uğradığı zararlarının tazmini için Bakanlığa başvurmuştur. Bakanlık 17/2/2014 tarihli bir yazı ile talebi reddetmiştir.

24. Başvurucu 3/6/2014 tarihinde Ankara 12. İdare Mahkemesinde (E.2014/1047) Bakanlık aleyhine iptal davası açmıştır.

25. Mahkeme 5/10/2015 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, makul sürede yargılanma hakkının adil yargılanma hakkının en önemli ilkelerinden birini oluşturduğu belirtilerek yargılamanın uzun sürmesi hâlinde devlete bir kusur atfedilebileceği vurgulanmıştır. Mahkeme bununla birlikte olayda yaşanan hukuki prosedürün usulüne uygun şekilde ve makul bir sürede tamamlanarak başvurucunun mağduriyetinin giderildiğini belirtmiştir. Bu sebeple maddi ve manevi zararının ortaya çıkmasında idarenin hizmet kusurunun bulunmadığını kabul ederek tazminat istemlerinin reddi gerektiği sonucuna varmıştır.

26. Başvurucu istinaf talebinde bulunmuş, Ankara Bölge İdare Mahkemesi 4. Kurulu 27/4/2016 tarihinde usule ve kanuna uygun bulduğu ilk derece mahkemesinin hükmünü onamıştır. Başvurucunun karar düzeltme talebi de 1/12/2016 tarihinde reddedilmiştir.

27. Nihai karar başvurucu vekiline 10/1/2017 tarihinde tebliğ edilmekle birlikte başvuru formunda 3/1/2017 tarihinde karardan haberdar olunduğu bildirilmiştir.

28. Başvurucu 9/1/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

29. 20/2/1930 tarihli ve 1567 sayılı Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında Kanun'un 1. maddesi şöyledir:

"Kambiyo, nukut, esham ve tahvilat alım ve satımının ve bunlar ile kıymetli madenler ve kıymetli taşlarla bunlardan mamul veya bunları muhtevi her nevi eşya ve kıymetlerin ve ticari senetlerle tediyeyi temine yarıyan her türlü vasıta ve vesikaların memleketten ihracı veya memlekete ithalinin tanzim ve tahdidine ve Türk parasının kıymetinin korunması zımnında kararlar ittihazına Bakanlar Kurulu salahiyetlidir."

30. 1567 sayılı Kanun'un 3. maddesinin ikinci ve yedinci fıkraları şöyledir:

"...

Fiil, 1 inci maddede yazılı kıymetlerin izinsiz olarak yurttan çıkarılması veya yurda sokulması mahiyetinde ise 21/3/2007 tarihli ve 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu hükümlerine göre suç veya kabahat oluşturmadığı takdirde kişi; eşya ve kıymetlerin rayiç bedeli kadar, teşebbüs halinde bu bedelin yarısı kadar idarî para cezası ile cezalandırılır.

...

Kabahatin konusunu yabancı para oluşturması halinde, idarî para cezasının hesaplanmasında fiilin işlendiği tarih itibarıyla Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankasının bu paraya ilişkin 'döviz satış kuru' esas alınır.

..."

31. 11/8/1989 tarihli ve 20249 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Bakanlar Kurulunun Türk Parasının Kıymeti Koruma Hakkında 7/8/1989 tarihli ve 32 sayılı kararının 4. maddesinin ilgili kısmının ilk hâli şöyledir:

"d) Türkiye'de yerleşik kişiler yurt dışına çıkışlarında, beraberlerinde 3.000 ABD Doları veya eşitine kadar döviz çıkarabilirler. Bu miktarın üzerinde döviz çıkarılabilmesi, ancak kendilerine bankalarca döviz verildiğinin tevsiki kaydıyla mümkündür. Dışarıda yerleşik kişiler ile Türkiye'de yerleşik sayılmakla birlikte yurt dışında çalışan Türk uyruklu kişiler, yurda girişlerinde beyan etmiş olmak kaydıyla, 3.000 ABD Doları veya eşitini aşan miktarlardaki dövizlerini beraberlerinde yurt dışına serbestçe çıkarabilirler."

32. 20/6/1991 tarihli ve 20907 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Bakanlar Kurulunun 12/6/1991 tarihli ve 91/1935 sayılı Kararı ile 32 sayılı kararının ilgili kısmı şu şekilde değiştirilmiştir:

"f) Yolcular 5.000 ABD Doları veya eşitine kadar efektifi beraberlerinde yurtdışına çıkarabilirler.

Dışarıda yerleşik kişiler ile Türkiye'de yerleşik sayılmakla birlikte yurtdışında çalışan Türk uyruklu kişiler, yurda girişlerinde beyan etmiş olmak, Türkiye'de yerleşik kişiler ise görünmeyen işlemler çerçevesinde bankalar ve özel finans kurumlarından döviz satın aldıklarını tevsik etmek kaydıyla 5.000 ABD Doları veya eşitini aşan miktarlardaki efektifi beraberlerinde yurtdışına serbestçe, çıkarabilirler."

33. 11/6/2015 tarihli ve 29383 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Bakanlar Kurulunun 14/4/2015 tarihli ve 2015/7603 sayılı kararı ile 32 sayılı kararın ilgili kısmı şu şekilde değiştirilmiştir:

"f) 10.000 Avro veya eşitini aşan efektifin yurt dışına çıkarılması Bakanlıkça belirlenecek esaslar dahilinde yapılır."

34. Hazine Müsteşarlığının Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 sayılı karara ilişkin 2008/32-34 sayılı Tebliğ'in 4. maddesine 30/12/2015 tarihli ve 29578 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan tebliğ ile şu fıkralar eklenmiştir:

"(2) Yolcu beraberi yapılan 10.000 Avro veya eşitini aşan döviz çıkışlarında gümrük idarelerine Gümrük ve Ticaret Bakanlığı tarafından yayımlanan nakit beyan formu ile beyanda bulunulur.

(3) Yolcu beraberi yapılan 10.000 Avro veya eşitini aşan döviz çıkışlarında beyanda bulunulmaması veya yanlış ya da yanıltıcı beyanda bulunulduğunun tespiti halinde söz konusu değerler gümrük idaresince muhafaza altına alınır ve durum şüpheli kabul edilerek Mali Suçları Araştırma Kurulu Başkanlığına bildirilir. Ayrıca, gümrük idarelerince Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında Kanunun 3 üncü maddesinin birinci fıkrası uyarınca işlem yapılabilmesini teminen Cumhuriyet Savcılıklarına bildirimde bulunulur."

B. Uluslararası Hukuk

35. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (Sözleşme) ek 1 No.lu Protokol'ün "Mülkiyetin korunması" kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

"Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir.

Yukarıdaki hükümler, devletlerin, mülkiyetin kamu yararına uygun olarak kullanılmasını düzenlemek veya vergilerin ya da başka katkıların veya para cezalarının ödenmesini sağlamak için gerekli gördükleri yasaları uygulama konusunda sahip oldukları hakka halel getirmez."

36. Para alacaklarının değer kaybına uğratılarak ödenmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiaları ile ilgili Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları için bkz. ANO İnşaat ve Ticaret Ltd. Şti. [GK], B. No: 2014/2267, 21/12/2017, §§ 39-43; Ferda Yeşiltepe [GK], B. No: 2014/7621, 25/7/2017, §§ 25-31; Vildan Utku Atalay, B. No: 2015/4812, 7/2/2019, §§ 25-28.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

37. Mahkemenin 3/7/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

38. Başvurucu, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

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.

40. 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).

41. 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).

42. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olayda başvuruya konu iki dava yönünden yaklaşık 2 yıl 4 aylık ve 2 yıl 6 aylık yargılama sürelerinin makul olduğu sonucuna varmak gerekir. Bu sebeple makul sürede yargılanma hakkının ihlal edilmediği açıktır.

43. Açıklanan gerekçeyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddia yönünden başvurunun diğer kabul edilebilirlik nedenleri incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

44. Başvurucu haksız yere ödemek durumunda kaldığı paranın -sonradan geri almış olsa da- değer kaybına uğradığını ancak kendisine kanuni faiz veya döviz kaybı değerinin ödenmediğini belirtmiştir. Başvurucu bu parayı ödemesi sonrası ticaret hayatının sekteye uğradığından yakınmıştır. Başvurucu sonuç olarak mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

45. Anayasa’nın "Mülkiyet hakkı" kenar başlıklı 35. maddesi şöyledir:

“Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.”

46. Anayasa 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, adil yargılanma hakkının da ihlal edildiğini ileri sürmüş ise de başvurucunun alacağının değer kaybına uğratılarak ödendiği yönündeki bütün şikâyetlerinin esas itibarıyla ilgili olduğu mülkiyet hakkının ihlali iddiası kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür.

47. Başvurucu yurt dışına izinsiz döviz çıkarmaya teşebbüs kabahatini işlediği gerekçesiyle 2/5/2012 tarihinde Bakırköy Mal Müdürlüğü veznesine 1.702.556 TL tutarında ödeme yapmıştır. Ancak başvurucu idari yaptırıma itiraz etmiş, itirazı reddedilince kanun yararına bozma yoluna gitmiştir. Yargıtay 7. Ceza Dairesince 9/10/2013 tarihinde idari yaptırımın kanuna uygun olmadığı gerekçesiyle Asliye Ceza Mahkemesinin hükmü bozulmuş, bozma kararına uyan Mahkeme 22/1/2014 tarihinde idari yaptırım kararını kaldırmıştır. Dolayısıyla başvurucunun mal varlığına dahil olan bu paranın kendisinden idari yaptırım olarak haksız yere tahsil edildiği kesinleşmiş yargı kararıyla sabit olduğuna göre söz konusu para alacağının başvurucu yönünden Anayasa'nın 35. maddesi anlamında mülkiyet hakkı kapsamında mülk teşkil ettiği kuşkusuzdur.

48. Başvuruya konu olayda uygulanacak ilkeler Anayasa Mahkemesinin Ferda Yeşiltepe (aynı kararda bkz. §§ 45-76) ile Vildan Utku Atalay (B. No: 2015/4812, 7/2/2019, §§ 34-42) kararlarında belirtilmiştir. Anayasa Mahkemesi daha önce değer kaybına ilişkin şikâyetleri mülkiyetten barışçıl yararlanmaya ilişkin birinci kural çerçevesinde incelemiştir (Ferda Yeşiltepe, § 51; ANO İnşaat ve Ticaret Ltd. Şti., § 57). Somut olayda da farklı bir durum söz konusu olmadığından müdahale, belirtilen genel ilke çerçevesinde incelenmiştir.

49. Anayasa Mahkemesi kamu kurum ve kuruluşlarından olan çeşitli para alacaklarının değer kaybına uğratılarak ödenmesine ilişkin şikâyetleri daha önce incelemiştir. Buna göre kamu makamlarının para borçlarını makul olmayan bir gecikme ile ödedikleri durumlarda para alacağında meydana gelen değer aşınmalarının başvurucular üzerinde şahsi olarak aşırı bir yük oluşturması hâlinde müdahale ölçülü olmadığından mülkiyet hakkının ihlaline karar vermiştir (kamulaştırma bedeli yönünden bkz. Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013; Ali Şimşek ve diğerleri, B. No: 2014/2073, 6/7/2017; bir sosyal güvenlik ödemesi yönünden bkz. Ferda Yeşiltepe; ihale alacağı yönünden bkz. ANO İnşaat ve Ticaret Ltd. Şti.; vergi iadesi alacağı yönünden bkz. Akel Gıda San. ve Tic. A.Ş., B. No: 2013/28, 25/2/2015; deprem nedeniyle tazminat yönünden bkz. Abdulhalim Bozboğa, B. No: 2013/6880, 23/3/2016; açığa alınan memurun maaş farklarının iadesi yönünden bkz. Vildan Utku Atalay).

50. Somut olayda idari yaptırım kararının hukuka uygun olmadığı gerekçesiyle iptali üzerine daha önce ödediği parayı geri alan başvurucu, bu paradan yararlanamadığı süre için kanuni faiz ve döviz kaybı ödenmesi talebiyle ilgili bakanlıklara başvurmuş ancak bu talepleri reddedilince açtığı dava da derece mahkemelerince reddedilmiştir. İlk derece mahkemesi başvurucunun cebri icra tehdidi altında olmadan bu parayı ödemiş olduğuna vurgu yapmış ve ayrıca kanunda faiz alacağı ödenebileceğine dair bir düzenleme olmadığını belirtmiştir. Başvurucunun istinaf talebi üzerine Bölge İdare Mahkemesi ise idari para cezasının yargısal bir süreçte ödendiğine dikkati çekerek idarenin sorumluluğunun olmadığı gerekçesine dayanmıştır (bkz. §§ 20, 21).

51. Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kapsamında -kural olarak- faiz işletilip işletilmemesi, faiz oranları veya faizin işletilme tarihleri ya da dönemleriyle ilgili hukuk kurallarını yorumlama görevi bulunmamaktadır. Bu görev esas itibarıyla derece mahkemelerine düşmektedir. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi derece mahkemelerinin söz konusu hukuk kurallarının yorumunun mülkiyet hakkı bağlamında sonuçlarını incelemek durumundadır.

52. Ödenen tutarların enflasyonun etkilerinden arındırılarak güncelleştirilmesi yani alacağa hak kazanıldığı tarih ile ödeme tarihi arasında geçen süredeki hissedilir değer kaybını telafi

edecek biçimde faiz uygulanması, mülkiyet hakkı kapsamındaki alacağın enflasyon karşısında değer kaybetmesini önleyebilecek bir araçtır (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Mehmet Akdoğan ve diğerleri, § 42).

53. Faiz ekonomik açıdan paranın fiyatıdır. Herhangi bir kimse kendisine ait olmayan bir parayı -hangi isim altında olursa olsun- belli bir süre kullandığında paranın asıl sahibine faiz ödemek zorundadır. Çünkü paranın likidite özelliği onun her an, her türlü üretim faktörünü, mal ve hizmeti satın alabilmesine olanak verir. Daha açık bir deyişle parayı nakit olarak elinde bulunduran kimse bugünkü ihtiyaçlarını karşılayabildiği gibi piyasanın yarına dönük olanaklarından da yararlanabilir. Elindeki parayı başkasına veren veya kendine belli tarihte ödenmesi gereken bir miktar para olduğu hâlde bu parası ödenmeyen kimse ise bu imkânlardan yararlanamaz. Bu nedenle parayı kullanan kimsenin parayı kullanmaktan vazgeçen kimseye bu kaybını ödemesi gerekir. İşte faizi doğuran temel neden budur (AYM, E.1988/7, K.1988/27, 27/9/1988).

54. Bu temel neden, paranın değerini sürekli olarak kaybettiği enflasyon dönemlerinde ayrı bir önem kazanır. Dönem başında kullanmaktan vazgeçilen ya da hak edildiği hâlde alınamayan bir miktar paranın satınalma gücü, dönem sonunda enflasyon oranında azalmış olacaktır. Bu durumda dönem sonunda paranın asıl sahibine ödenmesi gereken faiz, sadece belli bir dönem için yapılan fedakârlığın karşılığından ibaret olmayacak; aynı zamanda söz konusu dönemde paranın satın alma gücündeki kaybı da karşılayacak miktarda olacaktır. Teknik deyişle hem para sahibinin tasarrufta bulunmasının bedeli ödenecek hem de paranın satın alma gücü korunacaktır (AYM, E.1988/7, K.1988/27, 27/9/1988).

55. Somut olayda başvurucuya verilen idari para cezasının hukuka aykırı olduğu ve dolayısıyla kendisinden haksız yere para cezası tahsil edilmiş olduğu derece mahkemelerince açık bir biçimde saptanmıştır. Başvurucu bu parayı 2/5/2012 tarihinde Mal Müdürlüğü veznesine ödemiş olup başvurduğu yargı süreci sonunda 27/1/2014 tarihinde para kendisine iade edilebilmiştir. Buna göre başvurucunun yaklaşık 1 yıl 9 ay boyunca alacağından yoksun kaldığı, diğer bir deyişle sonradan haksız çıktığı tespit edilen bir idari yaptırım işlemi sonucu başvurucudan tahsil edilen söz konusu para alacağının yaklaşık 1 yıl 9 ay sonra başvurucuya iade edilebildiği dikkate alınmalıdır.

56. Başvurucunun kanunun tanıdığı bir imkândan yararlanarak idari para cezasının dörtte üçünü ödemiş olması kendisinden haksız yere tahsil edilen bu paradan yoksun kaldığı dönem için faiz ödenmemesini haklı göstermez. Ayrıca bu süreçte başvurucunun döviz cinsindeki parasına el konulmuş olduğu da gözetilmelidir. Parasına el konulan başvurucu kanunda belirtilen ödeme yöntemlerinden lehine olanı tercih ederek idari para cezasının dörtte üçünü ödemiştir. Diğer taraftan bu paraya el konularak kabahat sürecinin başlatılmasına yol açanın idari makamlar olduğu, üstelik her durumda söz konusu paranın Mal Müdürlüğü veznesine yatırılmakla başvurucunun yoksun kaldığı dönem boyunca idarenin uhdesinde tutulduğu anlaşılmaktadır.

57. Başvurucunun bu parayı döviz olarak ödemediği dikkate alındığında kur kaybının karşılanması yönündeki talebinin reddi makul olmakla birlikte derece mahkemelerinin söz konusu yorumları sonucu faiz ödenmemesiyle başvurucunun mülkiyet hakkı kapsamındaki alacağının enflasyon karşısında değer kaybına uğratıldığı anlaşılmaktadır. Üstelik kamu makamları ancak kanun yararına bozma sonrası yapılan ödemedeki gecikmenin makul bir gerekçesini de ortaya koyamamışlardır.

58. Sonuç olarak başvurucunun alacağına hak kazandığı tarihten ödemenin yapıldığı tarihe

kadar geçen süre yönünden faiz ödenmemesi suretiyle mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilen söz konusu alacağın değer kaybına uğratılarak ödendiği anlaşılmaktadır. Bu durumda müdahaleyle başvurucuya şahsi olarak aşırı ve olağan dışı bir külfet yüklendiğindensöz konusu müdahalenin kamunun yararı ile başvurucunun mülkiyet hakkının korunması arasında kurulması gereken adil dengeyi başvurucu aleyhine bozduğu sonucuna varılmıştır.

59. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. Diğer İhlal İddiaları

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

60. Başvurucu haksız yere idari para cezası verilmesi sonucu uğradığı zararların giderilmesi talebinin reddedilmesi nedeniyle mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

61. 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, buna ilişkin gerekçe ve deliller açıklanmalıdır (Veli Özdemir, B. No: 2013/276, 9/1/2014, §§ 19, 20).

62. Somut olayda başvurucunun idari para cezası olarak ödediği para, bu cezanın hukuka aykırı bulunması nedeniyle iade edilmiştir. Bu paranın kanuni faiziyle birlikte ödenmesi yönündeki Maliye Bakanlığına yapılan talebin reddedilmesi ise alacağın değer kaybına uğramak suretiyle başvuran yönünden aşırı bir külfete neden olduğu için Anayasa Mahkemesince ölçüsüz bulunarak mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır (§§ 46-59). Başvurucu bunun dışında uğradığını iddia ettiği zararları ise somut bir temele dayandıramamıştır.

63. Buna göre başvuruya konu belirtilen diğer 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 bu yükümlülüğü yerine getirmemiştir.

64. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik nedenleri incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

D. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

65. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı ve (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.”

66. 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 (Mehmet Doğan [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, § 55).

67. 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 (Mehmet Doğan, § 57).

68. İhlalin idari eylem ve işlemden kaynaklandığı durumlarda 6216 sayılı Kanun’un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca Anayasa Mahkemesi her somut olayın koşullarını dikkate alarak yapılması gerekenlere hükmeder. İdari eylem ve işleme karşı başvurulacak kanun yolları varsa ve bu yollar tüketildikten sonra yapılan bireysel başvurunun incelenmesi sonucu ihlal tespiti yapılmışsa yeniden yargılama yoluyla ilgili mahkemenin tespit edilen ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırma imkânının bulunduğu durumlarda kararın bir örneğinin ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmedilebilir (Yeter Deri Tekstil Sanayi ve Ticaret A.Ş., B. No: 2015/8867, 21/2/2019, § 89).

69. Buna göre Anayasa Mahkemesince ihlalin tespit edildiği hâllerde yargılamanın yenilenmesinin gerekliliği hususundaki takdir derece mahkemelerine değil ihlalin varlığını tespit eden Anayasa Mahkemesine bırakılmıştır. Derece mahkemeleri ise Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında belirttiği doğrultuda ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yapmakla yükümlüdür (Mehmet Doğan, § 59).

70. Başvurucu, ihlallerin tespiti ile sonuçlarının giderilmesi taleplerinde bulunmuştur.

71. Anayasa Mahkemesi idari para cezasının hukuka aykırı olduğunun tespit edilerek ödenen paranın iade edilmesine rağmen idare tarafından faiz ödenmemesi suretiyle alacağın değer kaybına uğratılması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin idari bir işlemden kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Ancak somut olayda bu idari işlem nedeniyle uğranılan zararların giderimi için hukuki bir yol mevcut olup derece mahkemelerinin başvurucunun tazminat talebini reddetmesi nedeniyle

ihlalin sonuçları giderilememiştir.

72. Bu durumda mülkiyet 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 Ankara 12. İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

73. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 239,50 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.714,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine, diğer yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde bırakılmasına karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

3. Diğer ihlal iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 12. İdare Mahkemesine (E.2014/1046, K.2015/1308) GÖNDERİLMESİNE,

D. 239,50 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.714,50 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE, diğer yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

E. 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,

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 3/7/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET HARMAN

B. No: 2017/34154 | Karar tarihi: 03.07.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/34154

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET HARMAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/34154)

Karar Tarihi: 3/7/2019

R.G. Tarih ve Sayı: 2/8/2019-30850

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Umut FIRTINA

Başvurucu : Mehmet HARMAN

Vekili : Av. Erhan AYTEKİN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, deprem sebebiyle hak sahipliğinden yararlandırılması yönündeki talebin reddedilmesi nedeniyle eşitlik ilkesi ile adil yargılanma ve mülkiyet haklarının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 31/8/2017 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, görüş bildirmemiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Hak Sahipliği Süreci

8. Diyarbakır ve çevresinde 6/9/1975 tarihinde meydana gelen depremde Lice ilçesi Boyunlu köyünde bulunan başvurucuya ait ev yıkılmıştır.

9. Deprem nedeniyle evi hasar görenler 15/5/1959 tarihli ve 7269 sayılı Umumi Hayatlara Müessir Afetler Dolayısıyla Alınacak Tedbirlerle Yapılacak Yardımlara Dair Kanun hükümleri uyarınca hak sahibi kabul edilmişlerdir.

10. Buna göre söz konusu depremde ağır hasar ve yıkık binalardan dolayı 8.159 aile hak sahibi olarak kabul edilmiştir. Ayrıca 1975 ve 1976 yıllarında Hani, Kulp ve Lice ilçeleri ile köylerinde geçici ve kalıcı nitelikte toplam 7.115 konut tamamlanıp hak sahiplerine teslim edilmiştir.

11. Boyunlu köyünde talep ve taahhütname veren afetzedelerin adı, soyadı, doğum tarihi ve baba adları belirtilmek suretiyle hak sahipliği listesi hazırlanmıştır. Buna göre köy merkezinde 81 ve Varlı mezrasında 18 kişinin hak sahibi olduğu tespit edilmiştir. Hak sahipliğinin belirlenmesinden sonra 102 konut ihale suretiyle yaptırılmıştır.

12. Diyarbakır Valiliğince (İdare) oluşturulan komisyonca hazırlanan hak sahibi olarak kabul edilenlere ait isim listesinde başvurucunun da ismi yer almaktadır. Başvurucu, 7269 sayılı Kanun uyarınca hak sahibi olduğunu belirterek adına konut veya kredi verilmesi istemiyle 21/3/2016 tarihinde İdareye başvuruda bulunmuştur. Başvurucunun talebine İdarece herhangi bir cevap verilmemiştir.

B. Dava Süreci

13. Başvurucu; tesis edilen idari işlemin hukuka aykırı olduğunu, İdarece hak sahibi olduğunun kabul edildiğini, bugüne kadar kendisine herhangi bir konut teslimi yapılmadığını öne sürerek Diyarbakır 2. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) idari işlemin iptali istemiyle 15/7/2016 tarihinde dava açmıştır.

14. Mahkeme 29/11/2016 tarihinde dava konusu işlemin iptaline karar vermiştir. Kararın gerekçesinde; Hak sahiplerinin borçlanmalarını yapmaları ve bilahare konutlarını teslim almaları için herhangi bir ilan ve duyuru yapıldığı yolunda İdarenin dava dosyasına bilgi ve belge sunamadığı hususuna değinilmiştir. Kararda 7269 sayılı Kanun'a göre hak sahibi olduğu anlaşılan, süresi içinde talep ve taahhütname vermediği yönünde de herhangi bir iddiada bulunulmayan başvurucunun hak sahipliğinin devam ettiği belirtilmiştir. Mahkeme başvurucunun hak ettiği konutun verilmesi için gerekli işlemlerin yapılması talebinin zımnen reddine dair işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı kanaatine varmıştır.

15. Davalı İdarenin istinaf talebini inceleyen Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi 2. İdare Dava Dairesi (Daire) 31/3/2017 tarihinde hükmün kaldırılmasına ve davanın reddine kesin olarak karar vermiştir. Bu kararın gerekçesinde;

i. Deprem olayının üzerinden kırk yıl geçtiği, davalı idarenin yönetmelik hükümleri uyarınca

verilen talep ve taahhütnameleri gözönünde bulundurup hak sahiplerini belirleyerek ilan ettiği, ilan edilen bu listeler çerçevesinde ihaleler yapılmak suretiyle Hani, Kulp, Hazro ve Lice ilçelerinde birçok hak sahibine geçici ve kalıcı nitelikte konut teslimi yapıldığı hususlarına vurgu yapılmıştır.

ii. Boyunlu köyü için talep ve taahhütname vermesi nedeniyle belirlenen hak sahipleri listesinde ismi yer alan başvurucunun ise gerek kendi köyünde gerekse civar ilçe ve köylerde bu konutların teslim edilmesinden sonra herhangi bir başvurusunun olmadığı belirtilmiştir. Başvurucunun talep ve taahhütname vermesi sebebiyle hak sahibi listesinde isminin yer almasına veteslim edilen konutların olduğunu bilmesine rağmen kendisine neden konut teslimi yapılmadığına ilişkin yapılmış herhangi bir başvurusunun da bulunmadığına dikkat çekilmiştir.

iii. Gelinen süreçte genel olarak hak sahipleri listesinde belirlenen birçok kişiye konut teslimi yapıldığı dikkate alındığında hak sahiplerinin borçlanmalarını yapmaları ve bilahare konutlarını teslim almaları için davalı İdarenin herhangi bir ilan ve duyuru yapmadığından bahsedilemeyeceği hususuna değinilmiştir.

iv. 15/6/1988 tarihli ve 19816 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Devlet Arşiv Hizmetleri Hakkında Yönetmelik'in (Arşiv Yönetmeliği) 5. maddesine göre kurum arşivlerinde en fazla 10-14 yıl süre saklanması gereken belgelerin ibraz edilemediğinden hareketle hak sahiplerinin borçlanmalarını yapmaları ve bilahare konutlarını teslim almaları için ilan yapılmadığı şeklinde idarenin sorumlu olduğu sonucunun çıkarılmasının hakkaniyete uygun olmadığına işaret edilmiş ve ispat yükü başvurucuya yöneltilmiştir.

v. Başvurucunun süresi içinde borçlanma başvurusu yaptığı ve borçlanmasını tamamladığına dair herhangi bir bilgi ve belge ibraz edemediği gözönüne alınmıştır.

16. Nihai karar 7/8/2017 tarihinde başvurucu vekiline tebliğ edilmiştir.

17. Başvurucu 31/8/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

C. Başvurucunun Emsal Olarak Bildirdiği Dava Dosyaları

18. Başvurucu, Danıştay Ondördüncü Dairesinin 17/5/2017 tarihinde vermiş olduğu kararda İstinaf Mahkemesi kararına dayanak olarak esas alınan Arşiv Yönetmeliği'ne ilişkin hususa itibar edilemeyeceğine hükmedildiğini ifade etmiştir. Başvurucu aynı Daire tarafından bu konuda verilen birçok emsal karar bulunduğuna dikkat çekerek bu kararın İstinaf Mahkemesi kararından sonra verilen güncel bir karar olması nedeniyle önem taşıdığı hususuna vurgu yapmıştır.

19. Boyunlu köyündeki bazı hak sahipleri tarafından açılan davalarda Daire, afetin meydana geldiği yerde borçlandırma ilanı ve duyuru yapıldığı yolunda davalı İdarece dava dosyasına bilgi ve belge sunulamadığına işaret ederek davacıların hak sahipleri olarak kabul edilmesi gerektiğini belirtmiştir (Dairenin 17/5/2017 tarihli ve E.2015/5849, K.2017/3362 sayılı kararı).

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. Mevzuat Hükümleri

20. 7269 sayılı Kanun’un 13. maddesinin (a) bendi şöyledir:

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

21. 7269 sayılı Kanun'un 28. maddesinin birinci fıkrasının olay tarihinde yürürlükte bulunan hâli şöyledir:

“Bu kanundan faydalanmak suretiyle kendileri için bina yaptırılmasını istiyenlerin ilân tarihinden itibaren bir ay içinde mahallin en büyük mülkiye âmirine yazılı müracaatta bulunmaları ve taahhütname vermeleri mecburidir.”

22. 7269 sayılı Kanun’un 29. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Yıkılan, yanan veya ağır hasara uğrayan veya uğraması muhtemel olan binalarla imar planları gereğince kamulaştırılmasında zorunluluk bulunan yerlerdeki binalarda oturan ailelere hak sahibi olmak şartıyla konut yaptırılır veya kredi verilir”

23. 7269 sayılı Kanun'un 40. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Bu Kanuna göre arsa olarak dağıtılan veya üzerinde bina inşa edilen taşınmaz mallar, hak sahiplerine borçlandırma senetleri imza ettirilmek sureti ile verilir. Bayındırlık ve İskan Bakanlığınca o yerde borçlandırmanın ilanı tarihinden itibaren Bakanlıkça kabul edilebilir mazereti dışında 2 ay içerisinde borçlanmalarını yapmayanlarla, borçlanmasını yapmış olmasına rağmen binayı Bakanlıkça mahallinde yaptırılacak duyurudan itibaren 45 gün içinde teslim almayanların hak sahipliği kendiliğinden sona erer.”

24. 28/8/1968 tarihli ve 12988 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Afet Sebebiyle Hak Sahibi Olanların Tespiti Hakkında Yönetmelik'in (Yönetmelik) 2. maddesi şöyledir:

“Afet sebebiyle, kendilerine bina yapılacak veya inşaat kredisi verilecek malik ve hissedarlarla, ebeveyni ile birlikte oturan evli kişilerin hak sahipliği yönünden tayin ve tespitleri bu Yönetmelik esaslarına göre yapılır.”

25. Yönetmelik'in 3. maddesi öyledir:

“Bu Yönetmelikte yer alan “Hak sahibi” deyimi, afetzedelerin, yıkılan veya ağır hasar gören binalarla olan mülkiyet ilişkilerini ve yeniden yapılacak binalardan veya verilecek inşaat kredisinden yararlanabilme durumlarını ifade eder.”

26. Yönetmelik'in 4. maddesinin a fıkrası şöyledir:

“Afet sebebiyle, kendilerine ait bulunan konutları yıkılan, yanan veya oturulamayacak derecede ağır hasar gören afetzede aileler, hak sahibi sayılırlar ve bu ailelere yeniden konut yapılır veya konut kredisi verilir.”

27. Yönetmelik'in 16. maddesi şöyledir:

“Bu Yönetmelikte belirtilen esaslara ve kıstaslara göre hak sahibi niteliğini taşıyanların, talep ve taahhütname vermelerini sağlamak üzere durum mahallinde ilan olunur. İlanın şekli ve süresi mahallin şartlarına ve imkanlarına göre ilgili mülkiye amirlerince tespit ve takdir olunur. İlan metninde, yapılacak inşaat yardımının amacı, mahiyeti, şekli, şartları, kimlerin hak sahibi olabilecekleri, talep ve taahhütname verme süresi ve benzer hususlar belirtilir. İlanın yapıldığı, bir tutanakla belg“Bu Yönetmelikte belirtilen esaslara ve kıstaslara göre hak sahibi niteliğini taşıyanların, talep ve taahhütname vermelerini sağlamak üzere durum mahallinde ilan olunur. İlanın şekli ve süresi mahallin şartlarına ve

imkanlarına göre ilgili mülkiye amirlerince tespit ve takdir olunur. İlan metninde, yapılacak inşaat yardımının amacı, mahiyeti, şekli, şartları, kimlerin hak sahibi olabilecekleri, talep ve taahhütname verme süresi ve benzer hususlar belirtilir. İlanın yapıldığı, bir tutanakla belgelendirilir.”

28. Yönetmelik'in 17. maddesi şöyledir:

“Hak sahibi durumunda olanlardan, inşaat kredisi verilmesini yada bina yaptırılmasını isteyenlerin16 ncı maddede belirtilen ilanın yapıldığı günden itibaren iki aylık süre içinde mahallin en büyük mülkiye amirine yazılı olarak talep ve taahhütname vermeleri şarttır. Afet gören yerlerin bitişiğinde veya yakınında, üzerinde bina yaptırılmak üzere tespit edilip imar planına dahil edilen kısımlar içinde binaları kamulaştırılanlar için bu süre, kamulaştırma kararının kendilerine bildirilmesinden veya bu durumun ilanından itibaren hesaplanır. Hastalık, askerlik ve benzer sebeplerle, süresinde talep ve taahhütname verme imkanı bulamayanların durumları İmar ve İskan Bakanlığınca takdir edilir.”

29. Yönetmelik'in 18. maddesi şöyledir:

“Talep ve taahhütname metninde: Afet yerinin il, ilçe, bucak, mahalle ve köy itibariyle adı, hak sahibinin kimliği ve adresi, olmuş veya muhtemel afetin türü, talebin mahiyeti ve konusu, kanundan ve ilgili yönetmelikten doğan yükümlülük ve şartlarla İmar ve İskan Bakanlığınca uygulama metodu, yapı tipleri, yapı kısımları ve boyutları, yerleşme yeri, inşaat süresi, borçlandırma şekil ve süresi ve diğer konularda tespit edilecek şartlara ve esaslara uyulacağı belirtilir. Talep ve taahhütname bir tek metin halinde düzenlendikten sonra hak sahibi tarafından imza edilir ve ilgili mahalle ve köy muhtarlığınca tasdik olunur.”

30. Yönetmelik'in 20. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Talep ve taahhütnameler, ilgili mülkiye amirinin veya tevkil edeceği bir memurun başkanlığında:

a) İmar ve İskan Bakanlığı mahalli kuruluşundan bir,

b) Mahalli tapu dairesinden bir,

c) Belediye teşkilatı olan yerlerde Belediye encümeninden bir, köylerden ise ihtiyar kurulundan bir temsilcinin katılmasıyla kurulacak bir komisyon tarafından incelenerek değerlendirilir.”

31. Yönetmelik'in 21. maddesi şöyledir:

“Komisyon, talep ve taahhütnameleri en kısa zamanda inceleyip değerlendirerek hak sahipleri listesini düzenler. İnceleme sırasında, hasar tespit, jeolog ve DSİ raporlarından da yararlanılır. Hak sahipleri listesinde afetzedelerin adı, soyadı, doğum tarihi ve baba adları belirtilir. Talep ve taahhütname verenler arasında, bu Yönetmelikte tespit olunan esaslara ve kıstaslara göre hak sahibi niteliğini taşımayanlar varsa, bunlar gerekçeleriyle birlikte ayrı bir listede gösterilir. Listeler düzenlendikten sonra, komisyon üyeleri tarafından imzalanır ve durum ayrıca bir tutanakla belgelendirilir. Hak sahipleri listesi ile tutanaktan birer nüsha İmar ve İskan Bakanlığına gönderilir.”

32. Yönetmelik'in 22. maddesi şöyledir:

“Hak sahibi olmadıkları anlaşılanlara durum yazılı olarak tebliğ olunur. Bu tebligattan itibaren 15 günlük süre içinde ilgililer itirazda bulunabilirler. İtiraz komisyonca incelenerek

karara bağlanır. Hak sahipleri ve itiraz konusunda nihai karar İmar ve İskan Bakanlığınca verilir.”

33. Arşiv Yönetmeliği'nin5. maddesi şöyledir:

“Mükellefler, belirli bir süre saklayacakları arşivlik malzeme için “Birim Arşivleri”, daha uzun bir süre saklayacakları arşiv malzemesi veya arşivlik malzeme için “Kurum Arşivleri”ni kurarlar. Mükellefler elinde bulunan arşivlik malzeme birim arşivlerinde 1-5 yıl süre ile; arşiv malzemesi ise, kurum arşivlerinde 10-14 yıl süre ile saklanır.”

34. 7/7/1993 tarihli ve 21630 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Arşiv Hizmetleri Hakkında Yönetmelik'in5. maddesinin (a) bendi şöyledir:

“Kurum, arşiv malzemesi ve arşivlik malzemenin korunması ile ilgili olarak;

a) Yangın, hırsızlık, rutubet, su baskını, toz ve her türlü hayvan ve haşeratın tahriplerine karşı gerekli tedbirlerin alınmasından sorumludur”

35. Aynı Yönetmelik'in 29. maddesi şöyledir:

“Cari işlemlerde fiilen rolü bulunan, saklanmalara belli sürelerde kanun ve diğer mevzuatla tayin olunanlar (özel mevzuat hükümlerine göre lüzumlu görülenler) 30 uncu maddede sayılan malzeme içerisinde yer almış dahi olsalar, Mevzuatın tayin ettiği zaman sınırı veya malzemede belirtilen süre içerisinde ayıklama ve imha işlemine tabi tutulamazlar.”

2. Danıştay İçtihadı

36. Danıştay Ondördüncü Dairesinin 26/12/2016 tarihli ve E.2016/7135, K.2016/7972 sayılı kararının ilgili kısımları şöyledir:

"Dava; Diyarbakır İli, Lice İlçesi ve çevresinde 06.09.1975 tarihinde meydana gelen depremde Lice İlçesi, Muradiye Mahallesinde bulunan davacıların murisine ait konutun hasar görmesi nedeniyle 7269 sayılı Kanun uyarınca hak sahibi kabul edildiğinden bahisle davacılar vekili tarafından konut tahsis edilmesi için Diyarbakır Valiliği İl Afet Acil Durum Müdürlüğüne yapılanbaşvurunun zımnen reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince; hak sahibi isim listesinde davacıların murisinin isminin yer aldığı, depremden hak sahibi olup halen konutlarda oturanlar bulunduğu, hak sahibi olup borçlanmasını yapan birçok kişiye ev teslimi yapıldığı, bu genel ve özel niteliklibilgiler ile davalı idarenin ilana ilişkin bilgi ve belgelerinin kurum arşivlerinde en fazla 10-14 yıl süre ile saklayabileceği ve deprem olayının üzerinden 40 yıl geçtiği hususları birlikte değerlendirildiğinde, hak sahibi listesindeki birçok kişiye ev teslimi yapılmış olması durumunun, hak sahiplerinin borçlanmalarını yapmaları ve bilahare konutlarını teslim almaları için ilanyapıldığının göstergesi olduğu, davacılar murisinin 7269 sayılı Kanun kapsamında borçlanma başvurusunu yapmadığı ve boçlanmasını tamamlamadığı, bu nedenle davacıların başvurusunun reddine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle, davanın reddine karar verilmiş, bu karar, davacılardan birisi tarafından temyiz edilmiştir.

7269 sayılı Umumi Hayatlara Müessir Afetler Dolayısıyla Alınacak Tedbirlerle Yapılacak Yardımlara Dair Kanunun 13.maddesinin (a) bendinde, yapılacak işlemlere esas olmak üzere Bakanlıkça kurulacak fen kurulları tarafından afetin meydana geldiği arazinin durumu ile bütün yapılar ve kamu tesislerinin incelenerek hasar tespit raporunun düzenleneceği, (d) bendinde, afete uğrayanların bulundukları yerlerde veya başka yerlerde geçici olarak

barınmalarını sağlamak üzere, baraka vb. konutların inşaa ettirilebileceği ve bu bend uyarınca yapılacak harcamalaın borçlandırmaya tabi tutulamayacağı, 28. maddesinin birinci fıkrasında da,bu Kanundan faydalanmak suretiyle inşaat kredisi verilmesini ya da bina yaptırılmasını isteyenlerin İmar ve İskân Bakanlığınca yapılacak yardıma dair o yerde yapılan ilandan itibaren iki ay içinde mahallin en büyük mülki amirine yazılı müracaatta bulunmaları ve taahhütname vermelerinin mecburi olduğu belirtilmiştir.

Aynı Kanunun 40. maddesinin birinci fıkrasında ise, “Bu Kanuna göre arsa olarak dağıtılan veya üzerinde bina inşa edilen taşınmaz mallar, hak sahiplerine borçlandırma senetleri imza ettirilmek sureti ile verilir. Bayındırlık ve İskân Bakanlığınca o yerde borçlandırmanın ilanı tarihinden itibaren Bakanlıkça kabul edilebilir mazereti dışında 2 ay içerisinde borçlanmalarını yapmayanlarla, borçlanmasını yapmış olmasına rağmen binayı Bakanlıkça mahallinde yaptırılacak duyurudan itibaren 45 gün içinde teslim almayanların hak sahipliği kendiliğinden sona erer. Bu taşınmaz mallar üzerine, Türkiye Emlak Kredi Bankasının isteği ile, bu banka lehine, tapu dairelerince borçlandırma senetlerine dayanılarak, kanuni ipotek tesis olunur.” hükmü yer almaktadır.

Afet Sebebiyle Hak Sahibi Olanların Tespiti Hakkında Yönetmeliğin 16.maddesinde, bu yönetmelikte belirtilen esaslara ve kurallara göre hak sahibi niteliğini taşıyanların, talep ve taahhütname vermelerini sağlamak üzere durumun mahallinde ilan olunacağı, 17. maddesinde, hak sahibi durumunda olanlardan inşaat kredisi verilmesini ya da bina yaptırılmasını isteyenlerin 16.maddede belirtilen ilanın yapıldığı günden itibaren iki aylık süre içerisinde mahallin en büyük mülki amirine yazılı olarak talep ve taahhütname vermelerinin şart olduğu, afet gören yerlerin bitişiğinde veya yakınında, üzerinde bina yaptırılmak üzere tespit edilip imar planına dâhil edilen kısımlar içinde binaları kamulaştırılanlar için bu sürenin, kamulaştırma kararının kendilerine bildirilmesinden veya bu durumun ilanından itibaren hesaplanacağı, hastalık, askerlik ve benzer sebeplerle, süresinde talep ve taahhütname verme imkânı bulamayanların durumlarının İmar ve İskân Bakanlığınca takdir edileceği, 21. maddesinde ise hak sahipliği inceleme komisyonlarının talep ve taahhütnameleri en kısa zamanda inceleyip değerlendirerek hak sahipliği listelerini düzenleyeceği kurala bağlanmıştır.

Yukarıda aktarılan hükümlerin temel amacının, binaların yıkılması, yanması veya oturulamayacak derecede ağır hasara uğraması sebebiyle afete maruz kalanları hak sahibi olarak yapılacak yardımlardan faydalandırmak olduğu tartışmasız olup, 7269 sayılı Yasa uyarınca hak sahibi kabul edilebilmek için 28. madde gereğince yapılan ilandan itibaren iki ay içinde mahallin en büyük mülki amirine yazılı müracaatta bulunarak taahhütname verilmesinin gerekmesi yanında, aynı Yasanın 40. maddesi uyarınca taşınmaz malların hak sahiplerine borçlandırma senetleri imza ettirilmek suretiyle verilmesi, Bayındırlık ve İskân Bakanlığınca o yerde borçlandırmanın ilanı cihetine gidilmesi ve ilan tarihinden itibaren hak sahiplerinin kabul edilebilir mazeretler dışında 2 ay içerisinde borçlanmalarını yapmaları, binayı da Bakanlıkça mahallinde yaptırılacak duyurudan itibaren 45 gün içinde teslim almaları gerektiği açıktır.

Ayrıca Arşiv Hizmetleri Yönetmeliğinin 5. maddesinde 'Kurum, arşiv malzemesi ve arşivlik malzemenin korunması ile ilgili olarak; a) Yangın, hırsızlık, rutubet, su baskını, toz ve her türlü hayvan ve haşeratın tahriplerine karşı gerekli tedbirlerin alınmasından, ... sorumludur' ve kurum arşivlerinde bulunan belgelerin imhasına ilişkin 29. maddesinde 'Cari işlemlerde fiilen rolü bulunan, saklanmalara belli sürelerde kanun ve diğer mevzuatla tayin olunanlar (özel mevzuat hükümlerine göre lüzumlu görülenler) 30 uncu maddede sayılan malzeme

içerisinde yer almış dahi olsalar, Mevzuatın tayin ettiği zaman sınırı veya malzemede belirtilen süre içerisinde ayıklama ve imha işlemine tabi tutulamazlar.' hükmüne yer verildiği, bu düzenleme uyarınca halen yürürlükte olan, işlemleri tamamlanmamış, sonuçları beklenen, ilgilileri açısında kesinleşmemiş işlemler, yani cari işlemler yönünden belgelerin imha edilemeyeceğinin belirtildiği ve bu belgelerin yangın, hırsızlık rutubet vb. olaylardan koruma yükümlülüğünün de idareye ait olduğu dikkate alındığında, davalı idarenin, Arşiv Hizmetleri Yönetmeliği uyarınca belgelerin 10-14 yıl süreyle saklama yükümlülüğünün olduğu ve 1982 yılında meydana gelen yangın nedeniyle arşiv belgelerinin tahrip olduğu, dolayısıyla ilan belgelerinin dosyaya sunulamamasından sorumluluğunun bulunmadığı yolundaki iddiasına itibar edilmemiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden; Diyarbakır İli ve çevresinde 06.09.1975 tarihinde meydana gelen deprem nedeniyle Lice İlçesi, Muradiye Mahallesinde evi hasar görenlerin 7269 sayılı Kanun hükümleri gereğince hak sahibi kabul edildiği, “Hak Sahibi Kabul Edilenlere Ait İsim Listesinde” evi hasar gören davacıların murisinin isminin de bulunduğu, hak sahibi kabul edilmesine rağmen davacıların murisine konutunun bugüne kadar teslim edilmediğinden bahisle Diyarbakır Valiliği Afet ve Acil Durum Yönetim Müdürlüğü’ne başvuran davacıların, hak ettiği konutun verilmesi veya konut yardımı yapılmasını talep ettiği, anılan başvurunundava konusu işlemle reddi üzerine bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

7269 sayılı Kanunun 40.maddesinin 1.fıkrasındaki açık düzenleme gereğince ancak Bayındırlık ve İskân Bakanlığı’nca o yerde borçlandırmanın ilanı tarihinden itibaren Bakanlıkça kabul edilebilir mazereti dışında 2 ay içerisinde borçlanmalarını yapmayanların hak sahipliği kendiliğinden sona erecektir.

Öte yandan, borçlanmaların yapılması için herhangi bir duyuru yapıldığı ya da davacılar murisinin borçlanmasını yapmasına rağmen konutunu teslim almadığı yolunda idarece dava dosyasına her hangi bir bilgi ve belge sunulamadığı gibi benzer davalarda yapılan ara kararlarına alınan cevaplarda dailgililerin borçlanmasını yapması ve konutunu teslim alması için ilanların yapıldığına dair herhangi bir belge de sunulamamıştır.

Uyuşmazlıkta, 7269 sayılı Kanunun 40.maddesinin birinci fıkrasında yer alan amir hüküm gereği, Bayındırlık ve İskân Bakanlığınca afetin meydana geldiği yerde borçlandırmanın ilanı cihetine gidilmesi ve ilan tarihinden itibaren hak sahiplerinin kabul edilebilir mazeretler dışında 2 ay içerisinde borçlanmalarını yapabilmelerinin sağlanması, binayı teslim almaları için de ayrıca mahallinde duyuru yapılması gerektiğinden ve olayda, hak sahiplerinin borçlanmalarını yapmaları ve bilahare konutlarını teslim almaları için herhangi bir ilan ve duyuru yapıldığı yolunda davalı idarece dava dosyasına bilgi ve belge sunulamadığından, Yasanın anılan hükmünden söz edilerek hak sahibi olduğu anlaşılan ve süresi içinde talep ve taahhütname vermediği yönünde herhangi bir iddiada da bulunulmayan davacıların hak sahipliğinin devam ettiği hususu açıktır.

Bu durumda; borçlanmaların yapılması için herhangi bir duyuru yapıldığı ya da davacıların murisinin borçlanmasını yapmasına rağmen konutunu teslim almadığı yolunda idarece dava dosyasına bilgi ve belge sunulamadığından, hak sahipliği devam eden davacı tarafın, hak ettiği konutun verilmesi veya bedelinin karşılanması için gerekli işlemlerin yapılması istemiyle yaptığı başvurunun zımnen reddine ilişkin işlemde hukuka uyarlık, aksi yöndeki İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle; Diyarbakır 2. İdare Mahkemesinin 21/03/2016 günlü, E:2015/1294,

K:2016/453 sayılı kararının BOZULMASINA [karar verildi.] "

37. Danıştay Ondördüncü Dairesince verilen 7/6/2017 tarihli ve E.2016/7195, K.2017/3942 sayılı ; 16/11/2017 tarihli ve E.2015/7803, K.2017/6163 sayılı kararlar aynı yöndedir.

38. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun (İDDK) 9/2/2017 tarihli ve E.2016/3029, K.2017/538 sayılı kararının ilgili kısımları şöyledir:

"Dava; Diyarbakır İli Lice İlçesi ve çevresinde 06/09/1975 tarihinde meydana gelen depremde Hazro İlçesi, Kavaklıboğaz Köyü'nde bulunan konutunun hasar görmesi nedeniyle 7269 sayılı Kanun hükümleri gereğince hak sahibi kabul edilen davacının, hak sahibi olduğu konutun yapılması ya da kredi verilmesi suretiyle mağduriyetinin giderilmesi için yaptığı başvuru üzerine Diyarbakır Valiliği İl Afet ve Acil Durum Müdürlüğü'nce tesis edilen 11/09/2013 günlü 2647 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Diyarbakır 3. İdare Mahkemesi'nin24/04/2014 günlü, E: 2013/2636, K:2014/539 sayılı kararıyla; Diyarbakır ili ve çevresinde 06/09/1975 tarihinde meydana gelen deprem nedeniyle Hazro İlçesi, Kavaklıboğaz Köyü'nde evi hasar görenlerin 7269 sayılı Umumi Hayata Müessir Afetler Dolayısiyle Alınacak Tedbirlerle Yapılacak Yardımlara Dair Kanun'un hükümleri gereğince hak sahibi kabul edildiği, “Hak Sahibi Kabul Edilenlere Ait İsim Listesinde” evi hasar görenlerin isimlerinin belirlendiği, söz konusu listede davacının ismi yazıldığından davacının hak sahibi olduğu sonucuna varıldığı, 7269 sayılı Kanunun 40.maddesinin birinci fıkrasında yer alan amir hüküm gereği, Bayındırlık ve İskân Bakanlığınca afetin meydana geldiği yerde borçlandırmanın ilanı cihetine gidilmesi ve ilan tarihinden itibaren hak sahiplerinin kabul edilebilir mazeretler dışında 2 ay içerisinde borçlanmalarını yapabilmelerinin sağlanması, binayı teslim almaları için de ayrıca mahallinde duyuru yapılması gerektiği, uyuşmazlıkta hak sahiplerinin borçlanmalarını yapmaları ve bilahare konutlarını teslim almaları için herhangi bir ilan ve duyuru yapıldığı yolunda davalı idarece dava dosyasına bilgi ve belge sunulamadığı, ancak; davalı idare tarafından sunulan belgelerden 06/09/1975 döneminde Hazro İlçesi, Kavaklıboğaz Köyü'nde borçlanılmak suretiyle yaptırılan konutlarda oturanlara ait isim listesinde, davacı adına kayıtlı konut tespiti yapıldığının görüldüğü, bu durumda, Diyarbakır İli ve çevresinde 06/09/1975 tarihinde meydana gelen depremde Hazro İlçesi, Kavaklıboğaz Köyü'nde bulunan davacıya deprem konutunun teslim edildiğinin anlaşıldığı, bu sebeple, davacı tarafından evinin hasar görmesi nedeniyle 7269 sayılı Kanun hükümleri gereğince hak sahibi kabul edildiğinden bahisle adına konut verilmesi ya da konut yardımı yapılması istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Anılan karar Danıştay Ondördüncü Dairesi'nin 03/06/2015 günlü, E: 2014/7624, K: 2015/4763 sayılı kararıyla; borçlanmaların yapılması için bir duyuru yapıldığı ya da davacının borçlanmasını yapmasına rağmen, konutunu teslim almadığı yolunda idarece, dava dosyasına her hangi bir bilgi ve belge sunulamadığı gibi benzer davalarda yapılan ara kararlarına alınan cevaplarda da,ilgililerin borçlanmasını yapması ve konutunu teslim alması için ilanların yapıldığına dair her hangi bir belge sunulamadığı, 7269 sayılı yasa gereği hak sahibi olduğu anlaşılan ve süresi içinde talep ve taahhütname vermediği yönünde herhangi bir bilgi ve belge de bulunmayan davacının hak sahipliğinin devam ettiği sonucuna ulaşıldığı, idarece dosyayasunulan bilgi ve belgelerde Hazro İlçesi, Kavaklıboğaz Köyü'nde davacı adına konut tahsisiyapıldığının belirtildiği, bu durumda; afet sebebiyle borçlanmalarını yapan hak sahiplerine yapılacak konutların kalıcı (betonarme, kargir) konut

olması gerektiği,adına kayıtlı olduğu iddia edilenafet konutunun kalıcı konut olması halinde buna ilişkin bilgi, belge ve tapu kayıtlarının istenildikten sonra incelenerek karar verilmesi gerektiği, eksik incelemeyle verilen davanın reddine ilişkin İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmediği gerekçesiyle bozulmuş ise de; İdare Mahkemesince, bozma kararına uyulmayarak, dava konusu işlemin tesisine dayanak alınan mezkur Kanunda, afet sebebiyle borçlanmaları yapılan hak sahiplerine yapılacak konutların betonarme-kargir olması gerektiği yolunda bir düzenleme bulunmadığı gerekçesinin de eklenmesi suretiyle davanın reddi yolundaki ilk kararda ısrar edilmiştir.

Davacı, Diyarbakır 3. İdare Mahkemesi'nin 15/02/2016 günlü, E:2016/54, K:2016/129 sayılı ısrar kararını temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

Temyiz edilen kararla ilgili dosyanın incelenmesinden; Diyarbakır 3. İdare Mahkemesi'nce verilen kararın usul ve hukuka uygun bulunduğu, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı anlaşıldığından, davacının temyiz isteminin reddine, Diyarbakır 3. İdare Mahkemesi'nin 15/02/2016 günlü, E:2016/54, K:2016/129 sayılı ısrar kararının ONANMASINA, kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere09/02/2017 tarihinde oybirliği ile karar verildi. "

39. Danıştay Ondördüncü Dairesinin 6/11/2018 tarihli ve E.2017/4121, K.2018/6468 sayılı kararının ilgili kısımları şöyledir:

"Hüküm veren Danıştay Ondördüncü Dairesince; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 54. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendine göredavacının 7269 sayılı Kanun hükümlerine göre hak sahibi olduğunu belirttiği Recep Kayanın mirasçılarından olduğuna ilişkin mirasçılık belgesini karar düzeltme dilekçesi ekinde sunduğu görülmekle kararın düzeltilmesi istemi yerinde görüldüğünden Danıştay Ondördüncü Dairesiningünlü, 29/06/2017günlü, E:2016/7199, K:2017/4370 sayılı kararı kaldırılarak işin esası yeniden incelendi:

Dava; Diyarbakır İli ve çevresinde 06.09.1975 tarihinde meydana gelen depremde Hani İlçesi, Gürbüz Köyünde bulunan davacının murisi Recep Kayanın evinin hasar görmesi nedeniyle 7269 sayılı Umumi Hayatlara Müessir Afetler Dolayısıyla Alınacak Tedbirlerle Yapılacak Yardımlara Dair Kanun hükümleri gereğince hak sahibi kabul edildiğinden bahisle konut tahsis edilmesi için yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince; hak sahiplerinin borçlanmalarını yapmaları ve konutlarını teslim almaları için herhangi bir ilan ve duyuru yapıldığı yolunda davalı idarece dava dosyasına bilgi ve belge sunulamadığından murisinhak sahipliğinin devam ettiği ve mirasçı sıfatıyla davacının konut tahsis edilmesi istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş, bu karar, davalı idare vekili tarafından temyiz edilmiştir.

7269 sayılı Umumi Hayatlara Müessir Afetler Dolayısıyla Alınacak Tedbirlerle Yapılacak Yardımlara Dair Kanunun 02/07/1968 tarihli, 1051 sayılı Kanunun 1. maddesiyle değişiklik yapılan; 13. maddesinin (a) bendinde, yapılacak işlemlere esas olmak üzere Bakanlıkça kurulacak fen kurulları tarafından afetin meydana geldiği arazinin durumu ile bütün yapılar ve kamu tesislerinin incelenerek hasar tespit raporunun düzenleneceği, 28. maddesinin birinci fıkrasında bu Kanundan faydalanmak suretiyle inşaat kredisi verilmesini ya da bina yaptırılmasını isteyenlerinBakanlıkça yapılacak yardıma dair o yerde yapılan ilandan itibaren iki ay içinde mahallin en büyük mülki amirine yazılı müracaatta bulunmaları ve

taahhütname vermelerinin mecburi olduğu, 40. maddesinde bu Kanuna göre arsa olarak dağıtılan veya üzerinde bina inşa edilen taşınmaz malların hak sahiplerine borçlandırma senetleri imza ettirilmek sureti ile verileceği, bu taşınmaz malların üzerine Türkiye Emlak Kredi Bankasının isteği ile bu banka lehine tapu dairelerince borçlandırma senetlerine dayanılarak kanuni ipotek tesis olunacağı hükmü yer almaktadır.

Afet Sebebiyle Hak Sahibi Olanların Tespiti Hakkında Yönetmeliğin 16. maddesinde, bu yönetmelikte belirtilen esaslara ve kurallara göre hak sahibi niteliğini taşıyanların, talep ve taahhütname vermelerini sağlamak üzere durumun mahallinde ilan olunacağı, 17. maddesinde, hak sahibi durumunda olanlardan inşaat kredisi verilmesini ya da bina yaptırılmasını isteyenlerin 16.maddede belirtilen ilanın yapıldığı günden itibaren iki aylık süre içerisinde mahallin en büyük mülki amirine yazılı olarak talep ve taahhütname vermelerinin şart olduğu, afet gören yerlerin bitişiğinde veya yakınında, üzerinde bina yaptırılmak üzere tespit edilip imar planına dâhil edilen kısımlar içinde binaları kamulaştırılanlar için bu sürenin, kamulaştırma kararının kendilerine bildirilmesinden veya bu durumun ilanından itibaren hesaplanacağı, hastalık, askerlik ve benzer sebeplerle, süresinde talep ve taahhütname verme imkânı bulamayanların durumlarının İmar ve İskân Bakanlığınca takdir edileceği, 21. maddesinde ise hak sahipliği inceleme komisyonlarının talep ve taahhütnameleri en kısa zamanda inceleyip değerlendirerek hak sahipliği listelerini düzenleyeceği kurala bağlanmıştır.

Yukarıda aktarılan hükümlerin temel amacının, binaların yıkılması, yanması veya oturulamayacak derecede ağır hasara uğraması sebebiyle afete maruz kalanları hak sahibi olarak yapılacak yardımlardan faydalandırmak olduğu tartışmasız olup, 7269 sayılı Yasa uyarınca hak sahibi kabul edilebilmek için 28. madde gereğince yapılan ilandan itibaren iki ay içinde mahallin en büyük mülki amirine yazılı müracaatta bulunarak taahhütname verilmesinin gerekmesi yanında, aynı Yasanın 40. maddesi uyarınca taşınmaz malların hak sahiplerine borçlandırma senetleri imza ettirilmek suretiyle borçlanmalarının yapılarak Bayındırlık ve İskân Bakanlığınca mahallinde yaptırılacak duyurudan itibaren konutlarının hak sahiplerince teslim alınması gerektiği açıktır.

Dosyanın incelenmesinden; Diyarbakır İli ve çevresinde 06.09.1975 tarihinde meydana gelen depremde Hani İlçesi, Gürbüz Köyünde bulunan davacının murisi Recep Kayanın evinin hasar görmesi nedeniyle 7269 sayılı Kanun hükümleri gereğince hak sahibi kabul edildiğinden bahisle konut tahsis edilmesi için yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı, İdare Mahkemesince hak sahiplerinin borçlanmalarını yapmaları ve konutlarını teslim almaları için herhangi bir ilan ve duyuru yapıldığı yolunda davalı idarece dava dosyasına bilgi ve belge sunulamadığından murisinhak sahipliğinin devam ettiği ve mirasçı sıfatıyla davacının konut tahsis edilmesi istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verildiği, dava dilekçesinde ve davalı idare savunmasında ise deprem nedeniyle konutlar yapıldığının ve bazı hak sahiplerine bunların teslim edildiğinin belirtildiği anlaşılmıştır.

Olayda, her ne kadar 7269 sayılı Kanunun 40. maddesinin birinci fıkrasında yer alan amir hüküm gereği, Bakanlıkça afetin meydana geldiği yerde hak sahiplerinin borçlanmalarını yapabilmelerinin sağlanması, binayı teslim almaları için de ayrıca mahallinde duyuru yapılması gerektiği, ancak hak sahiplerinin borçlanmalarını yapmaları ve bilahare konutlarını teslim almaları için herhangi bir ilan ve duyuru yapıldığı yolunda davalı idarece dava dosyasına bilgi ve belge sunulamamış ise de dava dilekçesi, idare savunması ve dava

konusu olayla benzer nitelikteki dosyaların birlikte incelenmesinden; 1975 yılında Lice İlçesi merkezli olarak meydana gelen depremde 8159 ailenin ağır hasar ve yıkık binalardan dolayı hak sahibi olarak kabul edildiği, 1975 yılında ihale usulü ile Lice merkezinde 1625 konut, köylerinde 1415 konut yapıldığı, aynı dönemde Hani, Kulp ve Lice ilçeleri ve köylerinde 1369 konut yapıldığı, 1976 yılında ilçe ve köylerde toplam 2706 konut yapıldığı, toplamda 7115 konutun tamamlanıp hak sahiplerine teslim edildiği, Lice ve Hani ilçe merkezlerinde yapılan konutların tamamının hak sahiplerine teslim edildiği, hak sahibi olup borçlanmayan ve borçlanma işlemlerini tamamlayıp halen konutlarda oturanların olduğu, 2013 yılında yapılan tespitlerde konutlarda hak sahipleri veya murislerinin oturduğu, bubilgiler vedeprem olayının üzerinden 40 yıl geçtiği dikkate alındığında, davacının da dilekçesinde deprem nedeniyle konutlar yapıldığını murisi dışındaki bazı hak sahiplerine bunların teslim edildiği yönündeki açıklamaları birlikte değerlendirildiğinde, hak sahibi listesindeki birçok kişiye ev teslimi yapılmış olması durumunun, hak sahiplerinin borçlanmalarını yapmaları ve bilahare konutlarını teslim almaları için ilan ve duyuru yapıldığının kabulünü gerektirdiği, aynı yörede birçok aileye konut yardımı yapılırken ilan ve duyuru yapılmadığının kabul edilmesinin davacının murisinin yapılan konut teslimlerinden haberdar olmamasının hayatın olağan akışına aykırı olduğu sonucuna varılmaktadır.

Bu durumda, davacının murisi hak sahibi listesinde yer almasına ve aynı yörede birçok kişiye konut yardımı yapılmasına karşın, hak sahibinin 7269 sayılı Kanun hükümleri uyarınca ilgili idarelere konut yardımı için süresinde başvuruda bulunup taahhütname verdiğine ve borçlandırıldığına dair belgelerin dosyada yer almadığı anlaşıldığından, dava konusu işlemde hukuka aykırılık aksi yöndeki Mahkeme kararında ise hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle; Diyarbakır 3. İdare Mahkemesinin 31/03/2016 günlü, E:2015/1201, K:2016/340 sayılı kararının BOZULMASINA,"

B. Uluslararası Hukuk

1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

40. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (Sözleşme) ek 1 No.lu Protokol'ün "Mülkiyetin korunması" kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

"Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir.

Yukarıdaki hükümler, devletlerin, mülkiyetin kamu yararına uygun olarak kullanılmasını düzenlemek veya vergilerin ya da başka katkıların veya para cezalarının ödenmesini sağlamak için gerekli gördükleri yasaları uygulama konusunda sahip oldukları hakka halel getirmez."

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

41. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) adil yargılanma hakkının hukukun üstünlüğünün sözleşmeci devletlerin ortak mirası olduğunu belirten Sözleşme'nin ön sözüyle 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).

42. Diğer yandan 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).

43. Yüksek mahkemelerin oynaması gereken rol tam da yargı kararlarında doğabilecek içtihat farklılıklarına bir çözüm getirmektir. Bununla birlikte yeni kabul edilmiş bir yasanın yorumlanmasında olduğu gibi bazı hâllerde içtihadın müstakar hâle gelmesinin belirli bir zamana ihtiyaç duyacağı açıktır (Zielinski ve Pradal ve Gonzalez ve Diğerleri/Fransa [BD], B. No: 24846/94..., 34173/96, 28/10/1999, § 59; Schwarzkopf ve Taussik/Çek Cumhuriyeti (k.k.), B. No: 42162/02, 2/12/2008).

44. AİHM, açık bir keyfîlik bulunan durumlar hariç ulusal mahkemelerin iç hukuku yorumlama şeklini sorgulamanın kendi görevi olmadığına dikkat çekmektedir. Benzer şekilde bu konuda -görünüşe göre benzer davalarda verilmiş olsalar bile- ulusal mahkemelerin farklı kararlarını karşılaştırmak da prensipte AİHM'in görevi değildir (Nejdet Şahin ve Perihan Şahin/Türkiye, § 50).

45. AİHM, mahkeme kararlarının çatışma ihtimalinin her biri kendi yargı alanında yetkili olan yargılama ve temyiz mahkemeleri ağına dayalı yargı sistemlerinin doğal bir özelliği olduğunu kabul etmiştir. Bu tip uyuşmazlıklar aynı mahkeme içinde de ortaya çıkabilmektedir. Bu durum, kendi içinde Sözleşme'ye aykırı olarak değerlendirilemez (Santos Pinto /Portekiz, B. No: 39005/04, 20/5/2008, § 41; Tudor Tudor/Romanya, B. No: 21911/03, 24/3/2009, § 29; Remuszko/Polonya, B. No: 1562/10, 16/7/2013, § 92; Nejdet Şahin ve Perihan Şahin/Türkiye, § 51).

46. AİHM, bu konuda hüküm verirken değerlendirmesinin dayandığı kriterleri açıklamıştır. Söz konusu kriterler yüksek mahkemenin içtihadında derin ve süregelen farklılıklar olup olmadığı, iç hukukta bu tutarsızlıkların üstesinden gelmek için bir mekanizma bulunup bulunmadığı, bu mekanizmanın uygulanıp uygulanmadığı ve uygulandıysa ne ile sonuçlandığının tespitine dayanmaktadır (Beian/Romanya (No.1), B. No: 30658/05, 6/12/2007, §§ 37, 39; Nejdet Şahin ve Perihan Şahin/Türkiye, § 53).

47. AİHM, bu bağlamda mahkemelerin uygulamalarında tutarlılığın ve içtihatlarında yeknesaklığın sağlanması için mekanizmalar oluşturulmasının önemini birçok defa hatırlatmış; yargı sistemlerini birbirine zıt kararlar verilmesini önleyecek şekilde yapılandırmanın devletlerin sorumluluğunda olduğunu ifade etmiştir. Ne var ki bu ilkelerin AİHM'in incelemek durumunda kaldığı çelişen yorumların bir yüksek mahkemenin birleştirici yetkisini uygulayabileceği yasal hükümlerle bağlantılı olarak yargı sisteminin aynı dalında meydana gelen davalar için öngörüldüğü belirtilmelidir (Nejdet Şahin ve Perihan Şahin/Türkiye, §§ 55, 80).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

48. Mahkemenin 3/7/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

49. 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

1. Başvurucunun İddiaları

50. Başvurucu, depremden sonra kendisine geçici veya kalıcı nitelikte konut teslimi yapılmadığından yakınmıştır. Diğer taraftan başvurucu; İdarenin iddiasını ispatlayamadığını, buna rağmen İstinaf Mahkemesinin soyut gerekçelerle davanın reddine karar verdiğini belirtmiştir. Konuya ilişkin emsal dava dosyaları sunan başvurucu, İstinaf Mahkemesinin kararından sonra Danıştay Ondördüncü Dairesince verilen kararlarda İstinaf Mahkemesi kararına dayanak teşkil eden Arşiv Yönetmeliği hükümlerine itibar edilmediğini ifade etmiştir. Başvurucu, aynı köyde yaşayan diğer hak sahipleri tarafından açılan davalarda Danıştayın bozma kararı üzerine idari işlemin iptaline ilişkin hükümler tesis edildiğinin altını çizmiştir. Başvurucu, bazı hak sahiplerince açılan davalarda ise ilk derece mahkemesince verilen idari işlemin iptaline ilişkin kararların onandığını vurgulamıştır. Hâl böyle iken aynı durumda olan bazı hak sahiplerine kesinleşen kararlar neticesinde konut teslimatlarının yapılırken kendisinin verilen karar neticesinde hakkına kavuşamadığını öne süren başvurucu, aynı mağduriyeti yaşayan hak sahipleri arasında yasal dayanağı olmayan, hukuka aykırı bir durum yaratıldığını ifade ederek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

51. Bakanlık, görüş bildirmemiştir.

2. Değerlendirme

52. 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."

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

54. 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).

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. 3/10/2001 tarihli ve 4709 sayılı Kanun'un, Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasına adil yargılanma hakkı ibaresinin eklenmesine ilişkin 14. maddesinin gerekçesine göre değişiklikle Türkiye Cumhuriyeti’nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınmış olan adil yargılanma hakkı metne dâhil edilmiştir. Dolayısıyla Anayasa'nın 36. maddesinde herkesin adil yargılanma hakkına sahip olduğu ibaresinin eklenmesinin amacının Sözleşme'de düzenlenen adil yargılanma hakkını anayasal güvence altına almak olduğu anlaşılmaktadır (Yaşar Çoban [GK], B. No: 2014/6673, 25/7/2017,§ 53).

56. Adil yargılanma hakkı uyuşmazlıkların çözümlenmesinde hukuk devleti ilkesinin gözetilmesini gerektirmektedir. Anayasa'nın 2. maddesinde Cumhuriyet'in nitelikleri arasında sayılan hukuk devleti, Anayasa'nın tüm maddelerinin yorumlanması ve uygulanmasında gözönünde bulundurulması zorunlu olan bir ilkedir.

57. Bu noktada hukuk devletinin gereklerinden birini de hukuk güvenliği ilkesi oluşturmaktadır (AYM, E.2008/50, K.2010/84, 24/6/2010 ve E.2012/65, K.2012/128, 20/9/2012). Kişilerin hukuki güvenliğini sağlamayı amaçlayan hukuki güvenlik ilkesi hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar. Belirlilik ilkesi ise yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olmasını, ayrıca kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini ifade etmektedir (AYM, E.2013/39, K.2013/65, 22/5/2013).

58. 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).

59. Yargı yetkisini kullanan mahkemeler, aynı mahiyetteki davalarda uyuşmazlığın çözümü için gerekli olan bir yasa hükmünü uygularken bir hukuki müesseseyi değerlendirirken ya da uyuşmazlığın çözümünde takip edilecek usulü belirlerken birbirinden farklı ilke ve yorumlar benimseyebilir; bunun doğal sonucu olarak da farklı bir içtihat geliştirebilirler. İçtihat farklılığından söz edilebilmesinin ön koşulu, dava konusu edilen uyuşmazlıkların özü itibarıyla aynı mahiyette olmasıdır. Dolayısıyla uyuşmazlıkların içeriğinin ve niteliğinin örtüşmediği, esaslı noktalarda ayrıldığı durumlarda verilen kararlar arasındaki farklılık da içtihat farklılığı olarak değerlendirilemez (Engin Selek, B. No: 2015/19816, 8/11/2017, § 54).

60. İçtihat farklılığı, aynı yargı kolu içine dâhil mahkemeler arasında oluşabileceği gibi birbirinden tamamen bağımsız, aralarında yargısal anlamda bir hiyerarşi ilişkisi olmayan birden fazla yargı koluna dâhil mahkemeler arasında da oluşabilir (Engin Selek, § 55).

61. Birbiriyle çelişen kararlar, belirli bir yargı kolundaki tek Yüksek Mahkemenin farklı daireleri tarafından ya da yine aynı yargı kolu içinde fakat son derece mahkemesi sıfatını haiz, nihai hüküm veren çeşitli mahkemeler tarafından verilebilir (Engin Selek, § 56).

62. Yargısal kararlardaki değişiklikler, hukukun dinamizmini ve mahkemelerin yaklaşımlarını yaşanan gelişmelere uyarlama kabiliyetlerini yansıtması yönüyle olumludur. Ancak uygulamadaki birlikteliği sağlamaları beklenen Yüksek Mahkemeler içinde yer alan dairelerin benzer davalarda tatmin edici bir gerekçe göstermeksizin farklı sonuçlara ulaşmaları, bir kararın belirli bir daireye düştüğü takdirde onanacağı, başka bir daire tarafından ele alındığı takdirde bozulacağı gibi ihtimale dayalı ve birbirine zıt sonuçları ortaya çıkarır. Bu ise hukuki belirlilik ve öngörülebilirlik ilkelerine ters düşecektir. Ayrıca böyle bir algının toplumda yerleşmesi hâlinde bireylerin yargı sistemine ve mahkeme kararlarına duymaları beklenen güven zarar görebilir (Türkan Bal [GK], B. No: 2013/6932, 6/1/2015, § 64).

63. Hukukun üstünlüğü ilkesi gereği yargı sistemine olan bu güveni sağlamak ve korumakla yükümlü olan devlet, aynı yargı koluna dâhil mahkemeler arasındaki derin ve süregelen içtihat farklılıklarını ortadan kaldırabilecek nitelikte bir mekanizmayı kurmak ve bu mekanizmanın etkin bir şekilde işleyişini sağlayacak düzenlemeler yapmakla yükümlüdür. Bu yükümlülük, adil yargılanma hakkının güvencelerinden biri olarak kabul edilmelidir.(Engin Selek, § 58).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

64. Somut başvurunun konusu, İstinaf Mahkemesi kararları ile Danıştay Ondördüncü Dairesi içtihatları arasında uyumsuzluk olduğu iddiasıdır. Bu bağlamda aynı yargı kollarına dâhil mahkemelerin aynı tip uyuşmazlıkların çözümünde uyguladıkları aynı kanun hükmünü farklı şekilde yorumlamasından kaynaklanan bir tutarsızlıktan söz edilmektedir.

65. Başvurucunun yukarıda yer verilen iddialarının (bkz. § 50) mahiyeti itibarıyla Anayasa'nın 148. maddesinin dördüncü fıkrası anlamında bir kanun yolu şikâyetinin ilerisine geçtiği anlaşılmaktadır. Bu itibarla somut başvuruda öncelikle derin ve süre gelen bir içtihat farklılığının varlığı, içtihat farklılığı nedeniyle meydana gelen tutarsızlıkların üstesinden gelmek için bir mekanizmanın bulunup bulunmadığı, böyle bir mekanizma var ise bu mekanizmanın uygulanıp uygulanmadığı, uygulandıysa ne ile sonuçlandığı incelenmelidir.

66. Başvurucu, idari işlemin iptali istemiyle açılan davalarda 7269 sayılı Kanun'un uygulanması ve bu bağlamda hak sahipliği noktasında İstinaf Mahkemesinin aleyhine sonuç doğuracak şekilde Danıştay Ondördüncü Dairesinin benimsediği yaklaşımdan farklı bir yaklaşım benimsemesinden şikâyet etmektedir.

67.Öncelikle belirtmek gerekir ki içtihat farklılığından söz edilebilmesi için gerekli olan uyuşmazlıkların özü itibarıyla aynı mahiyette olması ön koşulunun somut başvuru yönünden gerçekleştiği görülmektedir (Engin Selek, § 63). Zira içtihat farklılığına konu uyuşmazlıklarda ortak temel olgu, başvurucunun hak sahipliğinin devam edip etmemesidir. Çelişki, başvurucu ve İdarenin hak sahipliği için kanunda öngörülen süreçleri usulüne uygun olarak yerine getirip getirmedikleri hususunda ortaya çıkmaktadır. Bu çelişkinin sebeplerinden biri 1975 yılında meydana gelen depremle ilgili olarak hak sahipliğinin devam edip etmediğinin tespit edilmesi noktasında İdarenin sorumluluğunun devamı hakkında ArşivYönetmeliği'ne ilişkin olarak yapılan yorum ve değerlendirmelerin farklılığıdır. Diğer neden ise 1975 ve 1976 yıllarında tamamlanarak hak sahiplerine teslim edilen konutların geçici konut mu, kalıcı konut mu niteliğinde olduğunun net olarak ortaya konulmamasından kaynaklanmaktadır.

68. İstinaf Mahkemesi kararı, depremin üzerinden kırk yıl geçtiği, deprem nedeniyle 8.159

ailenin hak sahibi kabul edildiği, toplamda 7.115 konutun tamamlanıp teslim edildiği, Arşiv Yönetmeliği'nin ilgili maddesine istinaden olayla ilgili arşiv kayıtlarının ibraz edilememesi nedeniyle İdareye atfedilebilecek bir sorumluluğun bulunmadığı, somut olay gözönünde bulundurularak normal ve mutat olmayan bir durumun iddia olunması hâlinde ispat külfetinin bunu iddia eden tarafa ait olacağı, başvurucunun ise borçlanma başvurusu yaptığına ve borçlanmasını tamamladığına ilişkin bilgi ve belge sunamadığı ana fikrine dayanmaktadır (bkz. § 15). İDDK 9/2/2017 tarihinde ilk derece mahkemesinin ısrar kararını onamak suretiyle bu yorumu desteklemiştir.

69. Danıştay Ondördüncü Dairesi ise uzunca bir süre deprem sebebiyle hak sahipliğinden yararlandırılması yönündeki talebi içeren uyuşmazlıklarda İstinaf Mahkemesi ile aksi yönde bir uygulama benimsemiştir. Bu bağlamda Daire, ilk derece mahkemelerince verilen idari işlemin iptaline ilişkin kararların onanmasına hükmederken davanın reddine ilişkin hükümlerin ise bozulmasına hükmetmiştir.

70. Daire, bozma kararlarında Arşiv Yönetmeliği'ni yorumlamış; Yönetmelik'te yürürlükte olan, işlemleri tamamlanmamış, sonuçları beklenen, ilgilileri açısından kesinleşmemiş işlemler yani cari işlemler yönünden belgelerin imha edilemeyeceğinin belirtildiğini vurgulamıştır. Daire ayrıca bu belgeleri yangın, hırsızlık rutubet vb. olaylardan koruma yükümlülüğünün de İdareye ait olduğunu belirterek olayla ilgili arşiv kayıtlarının ibraz edilememesi nedeniyle İdareye atfedilebilecek bir sorumluluğun bulunmadığı yolundaki iddiaya itibar edilemeyeceğini ifade etmiştir. Yine bozma kararlarında Daire; borçlanmaların yapılması için herhangi bir duyuru yapıldığı ya da başvurucunun borçlanmasını yapmasına rağmen konutunu teslim almadığı yolunda idarece dava dosyasına bilgi ve belge sunulamadığını, hâl böyle iken hak sahipliği devam eden başvurucunun hak ettiği konutun verilmesi veya bedelinin karşılanması için gerekli işlemlerin yapılması istemiyle yaptığı başvurunun zımnen reddine ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmadığını tespit etmiş ve ilk derece mahkemesi kararının bozulmasına hükmetmiştir (bkz. § 19).

71. Danıştay Ondördüncü Dairesinin içtihadı bu yönde iken daha sonra önüne gelen aynı konudaki başka bir uyuşmazlıkta istinaf mahkemeleri ve İDDK'nın uygulamalarını esas alarak 6/11/2018 tarihli kararı ile önceki içtihadından dönmüştür (bkz. § 39).

72. Somut olayda başvurucu hakkında aynı konuda istinaf mahkemeleri ve Danıştay Ondördüncü Dairesi tarafından verilen farklı karar bulunmakla birlikte bu durum, istinaf mahkemelerinin Danıştay Ondördüncü Dairesinin kökleşmiş içtihadından ayrılarak İDDK'nın yaklaşımını benimsemesinden kaynaklanmıştır. Sonuç olarak Danıştay Ondördüncü Dairesi sonradan önüne gelen bir uyuşmazlıkla ilgili olarak başvurucu lehine olan bu yaklaşımı terk ederek istinaf mahkemeleri ve İDDK içtihatlarıyla uyumlu karar vermiştir (bkz. § 39).

73. Hâl böyle iken İstinaf Mahkemesinde neticelenen davalar ile Danıştay Ondördüncü Dairesinde neticelenen davalar arasında farklılıklar giderilmiş, içtihat istikrar kazanmıştır. Yukarıda da değinildiği üzere yargı mercileri arasındaki bölgesel veya görevsel yetki farklılıkları sebebiyle içtihat farklılığına yol açılabilmesi kaçınılmaz bir sonuç olarak görülmelidir. Bu bağlamda yargılamanın hakkaniyete uygun olabilmesi kapsamında hukuk devleti ile hukuk güvenliği ilkelerine uyulduğundan söz edilebilmesi için öncelikli olan, ilgili yargısal süreçte oluşabilecek içtihat farklılığının giderilmesidir.

74. Somut olayda ise ilk defa 2011 yılında başlayan süreçte Danıştay Ondördüncü Dairesinin içtihadıyla davaların kabulüne karar verilmiş olmakla birlikte ilk derece mahkemesinin davanın reddine ilişkin ısrar kararı üzerine İDDK tarafından verilen onama kararı

doğrultusunda Dairece 6/11/2018 tarihinde karar verilmiştir. Böylelikle başvurucunun şikâyet ettiği içtihat farklılığının yargısal süreçte çözümlendiği görülmektedir. Bu durumda çözüme kavuşturulan sonucun ise başvurucunun lehine olmadığı dikkate alındığında söz konusu içtihat farklılığı nedeniyle yargılamanın hakkaniyete aykırı olduğu söylenemez.

75. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

C. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

76. Başvurucu 1975 yılında Lice'de yaşanan deprem sebebiyle hak sahibi kabul edildiğini ancak kendisine başvurusuna rağmen konut tahsisi yapılmadığını belirterek mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

77. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğinden şikâyet eden bir kimse önce böyle bir hakkının var olduğunu kanıtlamak zorundadır (Mustafa Ateşoğlu ve diğerleri, B. No: 2013/1178, 5/11/2015, § 54). Bu nedenle öncelikle başvurucunun Anayasa'nın 35. maddesi uyarınca korunmayı gerektiren mülkiyete ilişkin bir menfaate sahip olup olmadığı noktasındaki hukuki durumunun değerlendirilmesi gerekir (Cemile Ünlü, B. No: 2013/382, 16/4/2013, § 26; İhsan Vurucuoğlu, B. No: 2013/539, 16/5/2013, § 31).

78. Mülkiyet hakkı, özel hukukta veya idari yargıda kabul edilen mülkiyet hakkı kavramlarından farklı bir anlam ve kapsama sahip olup bu alanlarda kabul edilen mülkiyet hakkı, yasal düzenlemeler ile yargı içtihatlarından bağımsız olarak özerk bir yorumla ele alınmalıdır (Hüseyin Remzi Polge, B. No: 2013/2166, 25/6/2015, § 31; Mustafa Ateşoğlu ve diğerleri, § 51).

79. Anayasa'nın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkı mevcut mal, mülk ve varlıkları koruyan bir güvencedir. Bir kişinin hâlihazırda sahibi olmadığı bir mülkün mülkiyetini kazanma hakkı -kişinin bu konudaki menfaati ne kadar güçlü olursa olsun- Anayasa'yla korunan mülkiyet kavramı içinde değildir. Bu bağlamda belirtmek gerekir ki Anayasa'nın 35. maddesi soyut bir temele dayalı olarak mülkiyete erişmeyi ve mülkiyeti edinmeyi değil mülkiyet hakkını güvence altına almaktadır. Bu hususun istisnası olarak belli durumlarda bir ekonomik değer veya icrası mümkün bir alacağı elde etmeye yönelik meşru bir beklenti Anayasa'da yer alan mülkiyet hakkı güvencesinden yararlanabilir (Kemal Yeler ve Ali Arslan Çelebi, B. No: 2012/636, 15/4/2014, §§ 36, 37; Mehmet Şentürk [GK], B. No: 2014/13478, 25/7/2017, §§ 41, 53; Mustafa Ateşoğlu ve diğerleri, §§ 52-54).

80. Meşru beklenti objektif temelden uzak bir beklenti olmayıp belirli bir kanun hükmüne veya başarılı olma ihtimalinin yüksek olduğunu gösteren yerleşik bir yargı içtihadına ya da aynı menfaatle ilgili hukuki bir işleme dayanan yeterli derecede, somut nitelikteki bir beklentidir (Selçuk Emiroğlu, B. No: 2013/5660, 20/3/2014, § 28; Mehmet Şentürk, § 42). Dolayısıyla Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma kapsamında olan meşru beklentiye dayalı mülkiyet hakkının tespiti mevcut hukuk sisteminde iddia edilen mülkiyet iddiasının tanınmasına bağlı olup bu tespit, mevzuat hükümleri ve yargı kararlarıyla yapılmaktadır (Üçgen Nakliyat Ticaret Ltd. Şti., B. No: 2013/845, 20/11/2014, § 37). Temelsiz bir hak kazanma beklentisi veya sadece mülkiyet hakkı kapsamında ileri sürülebilir bir iddianın varlığı meşru beklentinin kabulü için yeterli değildir (Kemal Yeler ve Ali Arslan Çelebi, § 37).

81. Somut olayda başvurucu deprem sebebiyle hak kazandığı hâlde kendisine konut tahsisi yapılmadığından yakınmaktadır. Başvurucunun adına bir konut tahsisi yapılmadığına göre bir mülkünün olmadığı tartışmasızdır. Bununla birlikte başvurucunun şikâyetine konu konutun mülkiyetini edinme yönünde meşru bir beklentisinin olup olmadığı tartışılmalıdır.

82. Meşru bir beklentinin varlığından söz edilebilmesi için bu beklentinin dayandığı koşulların gerçekleştiğinin somut bir temele dayalı olarak ispat edilmesi gerekir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Mehmet Şentürk, § 48). Diğer bir deyişle somut olay bağlamında konut yardımı yapılanlar yönünden hak sahipliğinin konutun mülkiyetinin kazanılacağı yolunda meşru beklenti doğurabilmesi için hak sahipliği yönünden başvurucunun ilgili mevzuatta aranan koşulları taşıması gerekmektedir.

83. Buna göre olayda derece mahkemeleri, deprem nedeniyle konut tahsisi yapılabilmesi için başvurucunun hak sahibi kabul edilmesi yanında 7269 sayılı Kanun'un 40. maddesine göre ayrıca borçlandırmanın ilanı tarihinden itibaren iki ay içinde borçlandırma yapmasının zorunluluğuna işaret etmiştir. Başvurucu açtığı davada, hâlen hak sahibi olduğunu öne sürmüştür. Ancak derece mahkemeleri her ne kadar ilan yapıldığına ilişkin İdare tarafından bir belge sunulmamış olsa da 1975 yılından İdareye başvuruda bulunulan 2016 yılına kadar geçen sürede başvurucunun ikamet ettiği yörede çok sayıda kalıcı konut tahsisinin yapılmış olduğuna işaret ederek söz konusu ilanın yapıldığını kabul etmiş ve başvurucunun da bunun hak sahipliği koşullarının devam ettiğini ispat eden bir belge sunamadığını belirtmiştir.

84. Meşru beklentinin varlığını gösterir ilgili koşulların mevcut olup olmadığını değerlendirme konusundaki takdir yetkisi -kural olarak- yargılamada sunulan delillere ilk elden ulaşma imkânı olan derece mahkemelerine aittir. Somut olayda ise derece mahkemelerinin yukarıda değinilen gerekçelerinin tarafların delilleri ve ilgili hukuk kurallarının yorumuna ilişkin olup açıkça keyfî olduğu veya bariz bir takdir hatası içerdiği de söylenemez.

85. Diğer taraftan adil yargılanma hakkı bağlamında dile getirildiği üzere başvurucunun şikâyet ettiği yargısal içtihat farklılığının da giderilmiş olduğu dikkate alınmalıdır. Söz konusu içtihat farklılığı ise başvurucunun meşru bir beklentisinin kabul edilmesine imkân vermeyecek şekilde sonuçlanmıştır.

86. Bu durumda başvurucu; deprem sebebiyle kendisine konut tahsis edilmesi yönünde meşru bir beklentiye sahip olduğunu gösterir kanun hükmü, yerleşik bir yargısal içtihat veya idari uygulama ortaya koyamamıştır. Sonuç olarak Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkı kapsamında başvurucunun mevcut bir mülkü bulunmadığı gibi somut olayda başvurucunun deprem sebebiyle konut edinme hususunda yeterli bir hukuki temele dayalı meşru bir beklentisi de bulunmamaktadır.

87. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

D. Mülkiyet Hakkı Bağlamında Ayrımcılık Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

88. Başvurucu, deprem sebebiyle konut tahsis edilmesine ilişkin olarak verilen kararlar neticesinde bazı hak sahiplerine konut teslimi yapılırken kendisinin bu haktan yararlandırılmaması nedeniyle mülkiyet hakkı bağlamında ayrımcılık yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

89. Başvurucunun söz konusu iddiaları mülkiyet hakkı kapsamında incelenmiş ve meşru bir beklentisinin olmadığı sonucuna varılmıştır. Başvurucunun içtihat farklılığına yönelik şikâyeti de adil yargılanma hakkı kapsamında incelenerek bir ihlalin olmadığı kanaatine ulaşılmıştır. Dolayısıyla mülkiyet hakkı bağlamında ayrımcılık yasağı çerçevesinde ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. 1. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Mülkiyet hakkı bağlamında ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın İNCELENMESİNE YER OLMADIĞINA,

C. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

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

E. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 3/7/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SEDAT ŞANLI

B. No: 2018/6812 | Karar tarihi: 03.07.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/6812

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

SEDAT ŞANLI BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/6812)

Karar Tarihi: 3/7/2019

R.G. Tarih ve Sayı: 2/8/2019-30850

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Umut FIRTINA

Başvurucu : Sedat ŞANLI

Vekili : Av. Erhan AYTEKİN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; deprem sebebiyle kalıcı konut yerine prefabrik konuttan yararlandırılan başvurucu yönünden yeterli bir gerekçe gösterilmeden, çelişkili olarak farklı karar verilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının, kalıcı konut tahsis edilmemesi nedeniyle de mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 1/3/2018 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:

A. Hak Sahipliği Süreci

8. Diyarbakır ve çevresinde 6/9/1975 tarihinde meydana gelen depremde Lice ilçesi Gürbeyli köyünde bulunan, başvurucunun murisine ait ev yıkılmıştır.

9. Deprem nedeniyle evi hasar görenler 15/5/1959 tarihli ve 7269 sayılı Umumi Hayatlara Müessir Afetler Dolayısıyla Alınacak Tedbirlerle Yapılacak Yardımlara Dair Kanun hükümleri uyarınca hak sahibi kabul edilmiştir.

10. Buna göre söz konusu depremdeki ağır hasar ve yıkık binalardan dolayı 8.159 aile hak sahibi kabul edilmiştir. Ayrıca 1975 ve 1976 yıllarında Hani, Kulp ve Lice ilçeleri ile köylerinde geçici ve kalıcı nitelikte toplam 7.115 konut tamamlanıp hak sahiplerine teslim edilmiştir.

11. Gürbeyli köyünde, talep ve taahhütname veren afetzedelerin adı, soyadı, doğum tarihi ve baba adları belirtilmek suretiyle hak sahipliği listesi hazırlanmıştır. Buna göre 82 kişinin hak sahibi olduğu tespit edilmiştir. Hak sahipliğinin belirlenmesinden sonra 82 konut ihale suretiyle yaptırılmıştır.

12. Diyarbakır Valiliğinin (İdare) oluşturduğu komisyonca hazırlanan, hak sahibi olarak kabul edilenlere ait isim listesinde başvurucunun murisinin de ismi yer almaktadır. Başvurucu 7269 sayılı Kanun uyarınca hak sahibi olduğunu belirterek adına konut veya kredi verilmesi istemiyle 9/6/2016 tarihinde İdareye başvuruda bulunmuştur. Başvurucunun talebine İdarece herhangi bir cevap verilmemiştir.

13. Diyarbakır'ın Lice ilçesi ve çevresinde 1975 yılında yaşanan depreme ilişkin olarak 29/1/2019 tarihli ve 2018/6812 sayılı yazı ile İçişleri Bakanlığı Afet ve Acil Durum Yönetimi Başkanlığından (AFAD) Anayasa Mahkemesince bilgi ve belge talebinde bulunulmuştur. AFAD tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan 25/3/2019 tarihli yazı ekinde yazışmalar, tutanaklar, protokoller, listeler ve fotoğraflar yer almaktadır.

B. Dava Süreci

14. Başvurucu; İdarece düzenlenen hak sahipliği listesinde murisinin adının bulunduğunu, bugüne kadar kendisine herhangi bir konut teslimi yapılmadığını öne sürerek Diyarbakır 3. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) idari işlemin iptali istemiyle 5/10/2016 tarihinde dava açmıştır.

15. Mahkeme 31/3/2017 tarihinde dava konusu işlemin iptaline karar vermiştir. Kararın gerekçesinde; afet sebebiyle borçlanmaları yapılan hak sahiplerine yapılacak konutların kalıcı (betonarme-kârgir) konut olması gerektiği, Mahkemenin ara kararına verilen cevapta ise tahsis edildiği ileri sürülen konutun prefabrike konut (geçici konut) niteliğinde olduğunun ifade edildiği hususuna değinilmiştir. Kararda, İdarenin kalıcı nitelikte bir konutun başvurucuya devrine ilişkin tapu kayıt örneğini de sunamadığı belirtilerek

başvurucunun hak sahipliğinin devam ettiği vurgulanmıştır. Mahkeme, Danıştay Ondördüncü Dairesinin benzer bir uyuşmazlıkta vermiş olduğu 7/2/2017 tarihli ve E.2016/9373 K.2017/644 sayılı karara da atıf yaparak başvurucunun hak ettiği konutun verilmesi için gerekli işlemlerin gerçekleştirilmesi istemiyle yaptığı talebin zımnen reddine dair işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı kanaatine varmıştır.

16. Davalı İdarenin istinaf talebini inceleyen Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi 2. İdare Dava Dairesi 30/11/2017 tarihinde hükmün kaldırılmasına ve davanın reddine kesin olarak karar vermiştir. Bu kararın gerekçesinde;

i. Lice ve Hani ilçe merkezlerinde teslim edilen konutların ve tapularının hak sahiplerine teslim edildiği, yapılan konutların kesin hesabının ve geçici kabullerinin yapıldığı, hak sahibi olup borçlanmayanların bulunduğu, borçlanma işlemlerini tamamlayarak konutlarda oturanların olduğu, 2013 yılında yapılan tespitlere göre konutlarda hak sahipleri veya murislerinin oturduğu hususlarına vurgu yapılmıştır.

ii. Dosyadaki bilgi ve belgelere göre başvurucunun murisine konut teslim edildiği, dolayısıyla murise hak sahipliği nedeniyle 7269 sayılı Kanun hükümleri gereğince ikamet etmesi için gerekli konutun sağlandığı hususuna dikkat çekilmiştir.

iii. Mahkeme "TBMM 7/8353 sayılı yazılı soru önergesine Çevre ve Şehircilik Bakanı tarafından verilen cevapta; deprem sonrası inşa edilen binaların, prefabrike kalıcı konut olduğu, bu nedenle yeni konut yapılması için bir çalışmanın bulunmadığının bildirildiği, yine Afet İşleri Genel Müdürlüğü'nün 10.07.1991 ve 14.02.1992 günlü yazılarında da; prefabrik konutların, kısa süreli ve geçici iskan için değil, uzun süreli daimi iskan amacıyla yapıldığı, normal bakımlarının yapılması halinde ömürlerinin en az 50 yıl olduğunun belirtildiği" hususlarını değerlendirerek teslim edilen konutların kalıcı konut niteliğinde olduğu sonucuna varmıştır. Kararda ayrıca 7269 sayılı Kanun'da afet sebebiyle hak sahiplerine teslim edilecek konutların betonarme-kârgir olması gerektiği yolunda bir düzenleme de bulunmadığı ifade edilmiştir.

iv. Mahkeme, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun (İDDK) 9/2/2017 tarihli ve E.2016/4366, K.2017/554 sayılı kararının da bu yönde olduğunu vurgulamıştır.

17. Nihai karar 31/1/2018 tarihinde başvurucu vekiline tebliğ edilmiştir.

18. Başvurucu 1/3/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

C. Başvurucunun Emsal Olarak Bildirdiği Davanın Süreçleri

19. Danıştay Ondördüncü Dairesinin 17/5/2017 tarihli ve E.2015/5849, K.2017/3362 sayılı kararının ilgili kısımları şöyledir:

"...Yukarıda aktarılan hükümlerin temel amacının, binaların yıkılması, yanması veya oturulamayacak derecede ağır hasara uğraması sebebiyle afete maruz kalanları hak sahibi olarak yapılacak yardımlardan faydalandırmak olduğu tartışmasız olup, 7269 sayılı Yasa uyarınca hak sahibi kabul edilebilmek için 28. madde gereğince yapılan ilandan itibaren iki ay içinde mahallin en büyük mülki amirine yazılı müracaatta bulunarak taahhütname verilmesinin gerekmesi yanında, aynı Yasanın 40. maddesi uyarınca taşınmaz malların hak sahiplerine borçlandırma senetleri imza ettirilmek suretiyle verilmesi, Bayındırlık ve İskân Bakanlığınca o yerde borçlandırmanın ilanı cihetine gidilmesi ve ilan tarihinden itibaren hak sahiplerinin kabul edilebilir mazeretler dışında 2 ay içerisinde borçlanmalarını yapmaları, binayı da Bakanlıkça mahallinde yaptırılacak duyurudan itibaren 45 gün içinde teslim

almaları gerektiği açıktır.

Ayrıca Arşiv Hizmetleri Yönetmeliğinin 5. maddesinde 'Kurum, arşiv malzemesi ve arşivlik malzemenin korunması ile ilgili olarak; a) Yangın, hırsızlık, rutubet, su baskını, toz ve her türlü hayvan ve haşeratın tahriplerine karşı gerekli tedbirlerin alınmasından, ... sorumludur' vekurum arşivlerinde bulunan belgelerin imhasına ilişkin 29. maddesinde 'Cari işlemlerde fiilen rolü bulunan, saklanmalara belli sürelerde kanun ve diğer mevzuatla tayin olunanlar (özel mevzuat hükümlerine göre lüzumlu görülenler) 30 uncu maddede sayılan malzeme içerisinde yer almış dahi olsalar, Mevzuatın tayin ettiği zaman sınırı veya malzemede belirtilen süre içerisinde ayıklama ve imha işlemine tabi tutulamazlar.' hükmüne yer verildiği, bu düzenleme uyarınca halen yürürlükte olan, işlemleri tamamlanmamış, sonuçları beklenen, ilgilileri açısında kesinleşmemiş işlemler, yani cari işlemler yönünden belgelerin imha edilemeyeceğinin belirtildiği ve bu belgelerin yangın, hırsızlık rutubet vb. olaylardan koruma yükümlülüğünün de idareye ait olduğu dikkate alındığında, davalı idarenin, Arşiv Hizmetleri Yönetmeliği uyarınca belgelerin 10-14 yıl süreyle saklama yükümlülüğünün olduğu ve 1982 yılında meydana gelen yangın nedeniyle arşiv belgelerinin tahrip olduğu, dolayısıyla ilan belgelerinin dosyaya sunulamamasından sorumluluğunun bulunmadığı yolundaki iddiasına itibar edilmemiştir.

Dava dosyasının incelenmesinden; Diyarbakır İli ve çevresinde 06.09.1975 tarihinde meydana gelen deprem nedeniyle Lice İlçesi, Güldiken Köyünde evi hasar görenlerin 7269 sayılı Kanun hükümleri gereğince hak sahibi kabul edildiği, “Hak Sahibi Kabul Edilenlere Ait İsim Listesinde” evi hasar gören davacının murisinin isminin de bulunduğu, hak sahibi kabul edilmesine rağmen davacının murisinin konutunun bugüne kadar teslim edilmediğinden bahisle Diyarbakır Valiliği Afet ve Acil Durum Yönetim Müdürlüğü’ne başvuran davacının, hak ettiği konutun verilmesi veya konut yardımı yapılmasını talep ettiği, anılan başvurunundava konusu işlemle reddi üzerine bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

7269 sayılı Kanunun 40.maddesinin 1.fıkrasındaki açık düzenleme gereğince ancak Bayındırlık ve İskân Bakanlığı’nca o yerde borçlandırmanın ilanı tarihinden itibaren Bakanlıkça kabul edilebilir mazereti dışında 2 ay içerisinde borçlanmalarını yapmayanların hak sahipliği kendiliğinden sona erecektir.

Öte yandan, borçlanmaların yapılması için herhangi bir duyuru yapıldığı ya da davacının borçlanmasını yapmasına rağmen konutunu teslim almadığı yolunda idarece dava dosyasına her hangi bir bilgi ve belge sunulamadığı gibi benzer davalarda yapılan ara kararlarına alınan cevaplarda dailgililerin borçlanmasını yapması ve konutunu teslim alması için ilanların yapıldığına dair herhangi bir belge de sunulamamıştır.

Uyuşmazlıkta, 7269 sayılı Kanunun 40.maddesinin birinci fıkrasında yer alan amir hüküm gereği, Bayındırlık ve İskân Bakanlığınca afetin meydana geldiği yerde borçlandırmanın ilanı cihetine gidilmesi ve ilan tarihinden itibaren hak sahiplerinin kabul edilebilir mazeretler dışında 2 ay içerisinde borçlanmalarını yapabilmelerinin sağlanması, binayı teslim almaları için de ayrıca mahallinde duyuru yapılması gerektiğinden ve olayda, hak sahiplerinin borçlanmalarını yapmaları ve bilahare konutlarını teslim almaları için herhangi bir ilan ve duyuru yapıldığı yolunda davalı idarece dava dosyasına bilgi ve belge sunulamadığından, Yasanın anılan hükmünden söz edilerek hak sahibi olduğu anlaşılan ve süresi içinde murisinin talep ve taahhütname vermediği yönünde herhangi bir iddiada da bulunulmayan davacının hak sahipliğinin devam ettiği hususu açıktır.

Davalı idare tarafından dosyaya sunulan bilgi ve belgeler incelendiğinde, Lice İlçesi, Güldiken Köyünde yaptırılan konutlardan davacının murisine konut teslimi yapıldığıileri sürülmüş ise de, 7269 sayılı Kanunun yukarıda aktarılan hükümleri uyarınca, afet sonrası afetzedelerin geçici barınmalarının sağlanması için geçici konutların yapılabileceği, bu konutlar için yapılan harcamaların borçlandırmaya tabi olmayacağı, başka bir anlatımla geçici konutlar için hak sahiplerinden bedel alınmayacağı, ancak kalıcı konutlar teslim edildikten sonra geçici konutların boşaltılacağı, kalıcı konutlar için de hak sahiplerinin söz konusu Kanun uyarınca gerekli borçlandırma işlemlerini tamamlayıp verilen süre içinde kalıcı konutları teslim almalarının gerektiği, idarenin de bu konutlar için borçlandırma işlemleri sonunda belirlenen bedeli öngörülen ödeme planı çerçevesinde tahsil etmesi, hak sahibine konut üzerinde serbestçe taarruf edebilmesini sağlamak için konutunun tapusunun verilmesi ve Türkiye Emlak Bankasının isteği üzerine tapu dairesince kalıcı konut üzerinde ipotek tesis edilmesi gerekmektedir.

Bu durumda; afet sebebiyle borçlanmaları yapılan hak sahiplerine yapılacak konutların kalıcı konut olması gerektiği, kalıcı konut olma niteliğinin sadece yapının yapı malzemesine bakılarak araştırmasının yapılamayacağı, kalıcı konut olup olmadığı hususu araştırılırken söz konusu konut için usulüne uygun borçlandırma işlemlerinin tamamlanıp hak sahibi adına tapu verilmesi gerektiğinden, davacı adına kayıtlı olduğu iddia edilenafet konutunun kalıcı konut olması halinde buna ilişkin bilgi, belge, tapu kayıtlarının ve konut bedelinin ödendiğine ilişkin dekontlar istenilip incelenerek karar verilmesi gerektiğinden, eksik incelemeyle verilen davanın reddine ilişkin İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle; Diyarbakır 1. İdare Mahkemesinin 26/03/2015 günlü, E:2014/1341, K:2015/353 sayılı kararının BOZULMASINA, "

20. Başvurucu ayrıca bazı hak sahipleri tarafından açılan davalarda Danıştay Ondördüncü Dairesince verilen bozma kararları sonrasında idare mahkemelerince iptal kararları verildiğini belirtmiştir. Diyarbakır 2. İdare Mahkemesinin 13/4/2017 tarihli ve E.2017/653, K.2017/728 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...Bu durumda; afet sebebiyle borçlanmaları yapılan hak sahiplerine yapılacak konutların kalıcı konut olması gerektiği, kalıcı konut olma niteliğinin sadece yapının yapı malzemesine bakılarak araştırmasının yapılamayacağı, kalıcı konut olup olmadığı hususu araştırılırken söz konusu konut için usulüne uygun borçlandırma işlemlerinin tamamlanıp hak sahibi adına tapu verilmesi gerektiğinden, davacı adına kayıtlı olduğu iddia edilen afet konutunun kalıcı konut olup olmadığına ilişkin Mahkememizin 17/03/2017 tarihli ara kararı ile Lice Tapu Sicil Müdürlüğü'nden ve davalı idareden;' 1975 tarihli Lice Depremi sebebiyle hak sahipliği bulunan ve Lice İlçesi, Yolçatı Köyü/Mahallesinde inşa edilerek 7269 sayılı Afet Kanunu kapsamında 22663720750T.C Kimlik Nolu davacı ÖMER İZGİ'ye teslim/tahsis edildiği belirtilen taşınmaz bakımından, 7269 sayılı Afet Kanunu kapsamında davacı 'adına kayıtlı bir tapu verilip verilmediği, verilmişse söz konusu afet konutunun tapu kütüğündeki vasfının (betonarme, kargir, prefabrike vs.) sorularak buna ilişkin bilgi, belge ve kayıtların gönderilmesinin istenildiği' söz konusu ara karara verilen cevap ve dosyaya sunulan bilgi ve belgelerden, Lice Tapu Müdürlüğü'nün yetki alanında yapılan TAKBİs sorgulamasında davacı adına kayıtlı afet konutu niteliğinde taşınmaz kaydına rastlanılmadığı, davalı idare tarafından da davacıya teslim edildiği iddia edilen konutun 'prefabrik Deprem Konuttu' olduğunun beyan edildiği görüldüğünden, afet sebebiyle davacıya teslim edilen konutun kalıcı (betonarme, kargir) olmayıp, prefabrik konut olduğu, afet sebebiyle herhangi bir

taşınmaz kaydı, tapusu bulunmadığı, gönderilen tapu kayıtlarının kadastro çalışmaları neticesinde tesis kadastrosu olarak davacı adına kaydedilen afetten bağımsız taşınmaz niteliğinde olduğu, yani sonuç olarak, afet sebebiyle kalıcı konut yapılıp verilen bir tapu senedinden söz edilemediği anlaşılmakla, davacının hak ettiği kalıcı konutun verilmesi için gerekli işlemlerin yapılması istemiyle yaptığı başvurunun reddine dair işlemde hukuka uyarlık bulunmamaktadır."

21. Başvurucu, bazı hak sahipleri tarafından açılan davalarda ise idare mahkemelerince verilen iptal kararlarının Danıştay Ondördüncü Dairesince onandığını belirterek anılan Dairece verilen 2/3/2017 tarihli ve E.2016/7999, K.2017/1261 sayılı kararı dosyaya emsal olarak sunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. Mevzuat Hükümleri

22. 7269 sayılı Kanun'un 13. maddesinin a bendi şöyledir:

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

23. 7269 sayılı Kanun'un 28. maddesinin birinci fıkrasının olay tarihinde yürürlükte bulunan hâli şöyledir:

"Bu kanundan faydalanmak suretiyle kendileri için bina yaptırılmasını istiyenlerin ilân tarihinden itibaren bir ay içinde mahallin en büyük mülkiye âmirine yazılı müracaatta bulunmaları ve taahhütname vermeleri mecburidir."

24. 7269 sayılı Kanun'un 29. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Yıkılan, yanan veya ağır hasara uğrayan veya uğraması muhtemel olan binalarla imar planları gereğince kamulaştırılmasında zorunluluk bulunan yerlerdeki binalarda oturan ailelere hak sahibi olmak şartıyla konut yaptırılır veya kredi verilir"

25. 7269 sayılı Kanun'un 40. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Bu Kanuna göre arsa olarak dağıtılan veya üzerinde bina inşa edilen taşınmaz mallar, hak sahiplerine borçlandırma senetleri imza ettirilmek sureti ile verilir. Bayındırlık ve İskan Bakanlığınca o yerde borçlandırmanın ilanı tarihinden itibaren Bakanlıkça kabul edilebilir mazereti dışında 2 ay içerisinde borçlanmalarını yapmayanlarla, borçlanmasını yapmış olmasına rağmen binayı Bakanlıkça mahallinde yaptırılacak duyurudan itibaren 45 gün içinde teslim almayanların hak sahipliği kendiliğinden sona erer.

Bu taşınmaz mallar üzerine, Türkiye Emlak Kredi Bankasının isteği ile, bu banka lehine, tapu dairelerince borçlandırma senetlerine dayanılarak, kanuni ipotek tesis olunur"

26. 28/8/1968 tarihli ve 12988 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Afet Sebebiyle Hak Sahibi Olanların Tespiti Hakkında Yönetmelik'in (Yönetmelik) 2. maddesi şöyledir:

"Afet sebebiyle, kendilerine bina yapılacak veya inşaat kredisi verilecek malik ve hissedarlarla, ebeveyni ile birlikte oturan evli kişilerin hak sahipliği yönünden tayin ve tespitleri bu Yönetmelik esaslarına göre yapılır."

27. Yönetmelik'in 3. maddesi şöyledir:

“Bu Yönetmelikte yer alan “Hak sahibi” deyimi, afetzedelerin, yıkılan veya ağır hasar gören binalarla olan mülkiyet ilişkilerini ve yeniden yapılacak binalardan veya verilecek inşaat kredisinden yararlanabilme durumlarını ifade eder.”

28. Yönetmelik'in 4. maddesinin a fıkrası şöyledir:

“Afet sebebiyle, kendilerine ait bulunan konutları yıkılan, yanan veya oturulamayacak derecede ağır hasar gören afetzede aileler, hak sahibi sayılırlar ve bu ailelere yeniden konut yapılır veya konut kredisi verilir.”

29. Yönetmelik'in 16. maddesi şöyledir:

“Bu Yönetmelikte belirtilen esaslara ve kıstaslara göre hak sahibi niteliğini taşıyanların, talep ve taahhütname vermelerini sağlamak üzere durum mahallinde ilan olunur. İlanın şekli ve süresi mahallin şartlarına ve imkanlarına göre ilgili mülkiye amirlerince tespit ve takdir olunur.

İlan metninde, yapılacak inşaat yardımının amacı, mahiyeti, şekli, şartları, kimlerin hak sahibi olabilecekleri, talep ve taahhütname verme süresi ve benzer hususlar belirtilir.

İlanın yapıldığı, bir tutanakla belgelendirilir.”

30. Yönetmelik'in 17. maddesi şöyledir:

“Hak sahibi durumunda olanlardan, inşaat kredisi verilmesini yada bina yaptırılmasını isteyenlerin16 ncı maddede belirtilen ilanın yapıldığı günden itibaren iki aylık süre içinde mahallin en büyük mülkiye amirine yazılı olarak talep ve taahhütname vermeleri şarttır. Afet gören yerlerin bitişiğinde veya yakınında, üzerinde bina yaptırılmak üzere tespit edilip imar planına dahil edilen kısımlar içinde binaları kamulaştırılanlar için bu süre, kamulaştırma kararının kendilerine bildirilmesinden veya bu durumun ilanından itibaren hesaplanır. Hastalık, askerlik ve benzer sebeplerle, süresinde talep ve taahhütname verme imkanı bulamayanların durumları İmar ve İskan Bakanlığınca takdir edilir.”

31. Yönetmelik'in 18. maddesi şöyledir:

“Talep ve taahhütname metninde: Afet yerinin il, ilçe, bucak, mahalle ve köy itibariyle adı, hak sahibinin kimliği ve adresi, olmuş veya muhtemel afetin türü, talebin mahiyeti ve konusu, kanundan ve ilgili yönetmelikten doğan yükümlülük ve şartlarla İmar ve İskan Bakanlığınca uygulama metodu, yapı tipleri, yapı kısımları ve boyutları, yerleşme yeri, inşaat süresi, borçlandırma şekil ve süresi ve diğer konularda tespit edilecek şartlara ve esaslara uyulacağı belirtilir. Talep ve taahhütname bir tek metin halinde düzenlendikten sonra hak sahibi tarafından imza edilir ve ilgili mahalle ve köy muhtarlığınca tasdik olunur.”

32. Yönetmelik'in 20. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Talep ve taahhütnameler, ilgili mülkiye amirinin veya tevkil edeceği bir memurun başkanlığında:

a) İmar ve İskan Bakanlığı mahalli kuruluşundan bir,

b) Mahalli tapu dairesinden bir,

c) Belediye teşkilatı olan yerlerde Belediye encümeninden bir, köylerden ise ihtiyar kurulundan bir temsilcinin katılmasıyla kurulacak bir komisyon tarafından incelenerek

değerlendirilir.”

33. Yönetmelik'in 21. maddesi şöyledir:

“Komisyon, talep ve taahhütnameleri en kısa zamanda inceleyip değerlendirerek hak sahipleri listesini düzenler. İnceleme sırasında, hasar tespit, jeolog ve DSİ raporlarından da yararlanılır. Hak sahipleri listesinde afetzedelerin adı, soyadı, doğum tarihi ve baba adları belirtilir. Talep ve taahhütname verenler arasında, bu Yönetmelikte tespit olunan esaslara ve kıstaslara göre hak sahibi niteliğini taşımayanlar varsa, bunlar gerekçeleriyle birlikte ayrı bir listede gösterilir. Listeler düzenlendikten sonra, komisyon üyeleri tarafından imzalanır ve durum ayrıca bir tutanakla belgelendirilir. Hak sahipleri listesi ile tutanaktan birer nüsha İmar ve İskan Bakanlığına gönderilir.”

34. Yönetmelik'in 22. maddesi şöyledir:

“Hak sahibi olmadıkları anlaşılanlara durum yazılı olarak tebliğ olunur. Bu tebligattan itibaren 15 günlük süre içinde ilgililer itirazda bulunabilirler. İtiraz komisyonca incelenerek karara bağlanır. Hak sahipleri ve itiraz konusunda nihai karar İmar ve İskan Bakanlığınca verilir.”

2. Danıştay İçtihadı

35. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 9/2/2017 tarihli ve E.2016/3029, K.2017/538 sayılı kararının ilgili kısımları şöyledir:

"Dava; Diyarbakır İli Lice İlçesi ve çevresinde 06/09/1975 tarihinde meydana gelen depremde Hazro İlçesi, Kavaklıboğaz Köyü'nde bulunan konutunun hasar görmesi nedeniyle 7269 sayılı Kanun hükümleri gereğince hak sahibi kabul edilen davacının, hak sahibi olduğu konutun yapılması ya da kredi verilmesi suretiyle mağduriyetinin giderilmesi için yaptığı başvuru üzerine Diyarbakır Valiliği İl Afet ve Acil Durum Müdürlüğü'nce tesis edilen 11/09/2013 günlü 2647 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Diyarbakır 3. İdare Mahkemesi'nin24/04/2014 günlü, E: 2013/2636, K:2014/539 sayılı kararıyla; Diyarbakır ili ve çevresinde 06/09/1975 tarihinde meydana gelen deprem nedeniyle Hazro İlçesi, Kavaklıboğaz Köyü'nde evi hasar görenlerin 7269 sayılı Umumi Hayata Müessir Afetler Dolayısiyle Alınacak Tedbirlerle Yapılacak Yardımlara Dair Kanun'un hükümleri gereğince hak sahibi kabul edildiği, “Hak Sahibi Kabul Edilenlere Ait İsim Listesinde” evi hasar görenlerin isimlerinin belirlendiği, söz konusu listede davacının ismi yazıldığından davacının hak sahibi olduğu sonucuna varıldığı, 7269 sayılı Kanunun 40.maddesinin birinci fıkrasında yer alan amir hüküm gereği, Bayındırlık ve İskân Bakanlığınca afetin meydana geldiği yerde borçlandırmanın ilanı cihetine gidilmesi ve ilan tarihinden itibaren hak sahiplerinin kabul edilebilir mazeretler dışında 2 ay içerisinde borçlanmalarını yapabilmelerinin sağlanması, binayı teslim almaları için de ayrıca mahallinde duyuru yapılması gerektiği, uyuşmazlıkta hak sahiplerinin borçlanmalarını yapmaları ve bilahare konutlarını teslim almaları için herhangi bir ilan ve duyuru yapıldığı yolunda davalı idarece dava dosyasına bilgi ve belge sunulamadığı, ancak; davalı idare tarafından sunulan belgelerden 06/09/1975 döneminde Hazro İlçesi, Kavaklıboğaz Köyü'nde borçlanılmak suretiyle yaptırılan konutlarda oturanlara ait isim listesinde, davacı adına kayıtlı konut tespiti yapıldığının görüldüğü, bu durumda, Diyarbakır İli ve çevresinde 06/09/1975 tarihinde meydana gelen depremde Hazro İlçesi, Kavaklıboğaz Köyü'nde bulunan davacıya deprem konutunun teslim edildiğinin anlaşıldığı, bu sebeple, davacı tarafından evinin hasar görmesi nedeniyle 7269 sayılı Kanun hükümleri gereğince hak

sahibi kabul edildiğinden bahisle adına konut verilmesi ya da konut yardımı yapılması istemiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık görülmediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Anılan karar Danıştay Ondördüncü Dairesi'nin 03/06/2015 günlü, E: 2014/7624, K: 2015/4763 sayılı kararıyla; borçlanmaların yapılması için bir duyuru yapıldığı ya da davacının borçlanmasını yapmasına rağmen, konutunu teslim almadığı yolunda idarece, dava dosyasına her hangi bir bilgi ve belge sunulamadığı gibi benzer davalarda yapılan ara kararlarına alınan cevaplarda da, ilgililerin borçlanmasını yapması ve konutunu teslim alması için ilanların yapıldığına dair her hangi bir belge sunulamadığı, 7269 sayılı yasa gereği hak sahibi olduğu anlaşılan ve süresi içinde talep ve taahhütname vermediği yönünde herhangi bir bilgi ve belge de bulunmayan davacının hak sahipliğinin devam ettiği sonucuna ulaşıldığı, idarece dosyayasunulan bilgi ve belgelerde Hazro İlçesi, Kavaklıboğaz Köyü'nde davacı adına konut tahsisiyapıldığının belirtildiği, bu durumda; afet sebebiyle borçlanmalarını yapan hak sahiplerine yapılacak konutların kalıcı (betonarme, kargir) konut olması gerektiği,adına kayıtlı olduğu iddia edilenafet konutunun kalıcı konut olması halinde buna ilişkin bilgi, belge ve tapu kayıtlarının istenildikten sonra incelenerek karar verilmesi gerektiği, eksik incelemeyle verilen davanın reddine ilişkin İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmediği gerekçesiyle bozulmuş ise de; İdare Mahkemesince, bozma kararına uyulmayarak, dava konusu işlemin tesisine dayanak alınan mezkur Kanunda, afet sebebiyle borçlanmaları yapılan hak sahiplerine yapılacak konutların betonarme-kargir olması gerektiği yolunda bir düzenleme bulunmadığı gerekçesinin de eklenmesi suretiyle davanın reddi yolundaki ilk kararda ısrar edilmiştir.

Davacı, Diyarbakır 3. İdare Mahkemesi'nin 15/02/2016 günlü, E:2016/54, K:2016/129 sayılı ısrar kararını temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

Temyiz edilen kararla ilgili dosyanın incelenmesinden; Diyarbakır 3. İdare Mahkemesi'nce verilen kararın usul ve hukuka uygun bulunduğu, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı anlaşıldığından, davacının temyiz isteminin reddine, Diyarbakır 3. İdare Mahkemesi'nin 15/02/2016 günlü, E:2016/54, K:2016/129 sayılı ısrar kararının ONANMASINA, kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere09/02/2017 tarihinde oybirliği ile karar verildi. "

B. Uluslararası Hukuk

1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

36. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (Sözleşme) ek 1 No.lu Protokol'ün "Mülkiyetin korunması" kenar başlıklı 1. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir.

..."

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları

37. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesinin temel amacı, devlet tarafından mülkiyet hakkına yapılan haksız müdahalelere karşı kişinin korunmasını sağlamaktır. Sözleşme'nin 1. maddesi uyarınca her taraf devlet

"kendi yetki alanı içinde bulunan herkesin, Sözleşme'de tanımlanan hakları ve özgürlüklerden yararlanmalarını sağlama" yükümlülüğü altındadır. Bu genel nitelikli görevin yerine getirilmesi, Sözleşme ile güvence altına alınan hakların etkili bir biçimde uygulanmasını sağlamak için bazı pozitif yükümlülükler getirmektedir (Ališić ve diğerleri/Bosna Hersek, Hırvatistan, Sırbistan, Slovenya ve Makedonya Cumhuriyeti [BD], B. No: 60642/08, 16/7/2014, § 100; Sovtransavto Holding/Ukrayna, B. No: 48553/99, 25/7/2002, § 96).

38. AİHM, Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesi ile güvence altına alınan mülkiyet hakkının da bazı pozitif yükümlülükler içerdiğini kabul etmektedir. AİHM'e göre mülkiyet hakkının gerçekten etkili bir biçimde korunabilmesi, devletin müdahale etmeme görevi yanında ayrıca bazı pozitif tedbirler almasını da gerektirmektedir (Öneryıldız/Türkiye [BD], B. No: 48939/99, 30/11/2004, § 134; Broniowski/Polonya [BD], B. No: 31443/96, 22/6/2004, § 143).

39. AİHM, Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesinin devletin doğrudan müdahalesinin söz konusu olmadığı, özel kişiler arasındaki uyuşmazlıklar yönünden de -belirli durumlarda- mülkiyet hakkının korunması için gerekli tedbirleri alma yükümlülüğü içerdiğini kabul etmektedir. Pozitif yükümlülükleri çerçevesinde devletin -özel kişiler arası mülkiyet ilişkileri bakımından olsa bile- kişilerin mülkiyet haklarına yapılacak keyfî müdahalelere karşı hukuksal bir koruma sağlaması gerekmektedir. Bu bağlamda devlet, özellikle tarafların mülkiyet hakkına ilişkin uyuşmazlıklar yönünden gerekli usule ilişkin güvenceleri sunan etkin bir yargısal mekanizma oluşturma yükümlülüğü altındadır. Bu çerçevede oluşturulan yargı yollarında ulusal mahkemeler de iç hukukta yer alan ilgili kanunlar ışığında makul ve adil bir biçimde mülkiyet uyuşmazlıklarını çözmek durumundadır. Mahkeme, bu gerekliliğin sağlanıp sağlanmadığını değerlendirirken uygulanan usulün bütününü incelemektedir (Sovtransavto Holding/Ukrayna, § 96; Fuklev/Ukrayna, B. No: 71186/01, 7/6/2005, §§ 90, 91; Kotov/Rusya [BD], B. No: 54522/00, 3/4/2012, § 112; Anheuser-Busch Inc./Portekiz [BD], B. No: 73049/01, 11/1/2007, §§ 82-87; Capital Bank AD/Bulgaristan, B. No: 49429/99, 24/11/2005, § 134; Kushoglu/Bulgaristan, B. No: 48191/99, 10/5/2007, § 47).

40. Bununla birlikte AİHM iç hukukun yorumlanması ve uygulanması konusundaki görevinin sınırlı olduğunu, ulusal mahkemelerin hukuk kurallarının yorumlanması bakımından sahip oldukları takdir hakkına açık bir keyfîlik veya bariz bir takdir hatası içermedikçe karışamayacağını belirtmektedir (Anheuser-Busch Inc./Portekiz, § 83).

41. Diğer taraftan AİHM, her ne kadar Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesinde açık olarak usule ilişkin güvencelerden söz edilmese de bu maddenin keyfî müdahalelerden korunmak amacıyla mülkiyet hakkına yapılan müdahalelerin kanun dışı veya keyfî ya da makul olmayan şekilde uygulandığına ilişkin savunma ve itirazların sorumlu makamlar önünde etkin bir biçimde ortaya konabilme olanağının tanınması güvencesini kapsadığını belirtmektedir. Bu değerlendirme ise uygulanan sürecin bütününe bakılarak yapılmalıdır (AGOSI/Birleşik Krallık, B. No: 9118/80, 24/10/1986, § 60; Jokela/Finlandiya, B. No: 28856/95, 21/5/2002, § 45).

42. AİHM ayrıca usule ilişkin güvencelerin özel kişiler arasında ihtilaf oluşturan mülkiyet hakkı ile ilgili meseleler yanında taraflardan birinin devlet olması durumunda da geçerli olduğunu belirtmiştir (Plechanow/Polonya, B. No: 22279/04, 7/7/2009, § 100). Bu bağlamda mülkiyet hakkının korunmasına dair usule ilişkin güvenceler kapsamında mahkeme

kararlarının ilgili ve yeterli bir gerekçeye sahip olması gerektiğine değinilmiştir. AİHM'e göre bu zorunluluk davacının her iddiasına ayrıntılı cevap verilmesi anlamına gelmemekle birlikte en azından mülk sahibinin esasa ilişkin temel iddia ve itirazlarının yargılama makamlarınca yapılacak dikkatli ve özenli bir inceleme sonucunda karşılanması gerektiği vurgulanmıştır (Gereksar ve diğerleri/Türkiye, B. No: 34764/05, 34786/05, 34800/05, 34811/05, 1/2/2011, § 54).

43. Gereksar ve diğerleri/Türkiye kararına konu olayda idare tarafından sulama kanalına hasar verilmesi nedeniyle başvuruculların tarlalarının zarar görmesi söz konusudur. AİHM, derece mahkemelerinin kararlarının başvuruculların davanın sonucuna etkili olabilecek mahiyetteki iddia ve itirazlarına cevap verecek nitelikte, yeterli bir gerekçe içermediği tespitine yer vermiştir. AİHM, bu sebeple Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesinde öngörülen usul güvencelerinin yerine getirilmediğini belirterek mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır (Gereksar ve diğerleri/Türkiye, §§ 55-64).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

44. Mahkemenin 3/7/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

45. 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. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

46. Başvurucu 1975 yılında Lice'de yaşanan deprem sebebiyle hak sahibi kabul edildiğini, 7269 sayılı Kanun kapsamında meşru bir beklentisinin bulunduğunu ancak başvurusuna rağmen kendisine kalıcı nitelikte konut tahsisi yapılmadığını belirterek mülkiyet hakkının ve sosyal devlet ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

47. 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.”

48. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu sosyal devlet ilkesinin de ihlal edildiğini ileri sürmüş ise de başvurucunun hak sahibi kabul edilmesine rağmen kendisine kalıcı nitelikte konut tahsis edilmediği yönündeki şikâyetlerinin mülkiyet hakkının ihlali iddiası kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

49. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini

gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Mülkün Varlığı

50. Somut olayda başvurucunun deprem sebebiyle 7269 sayılı Kanun kapsamında hak sahibi olduğu açıktır. Bu husus, hem derece mahkemeleri hem de İdare tarafından kabul edilmektedir. Anılan Kanun'da hak sahiplerine birtakım şartların yerine getirilmesi şartıyla konut tahsis edileceği düzenlenmiştir. İdare, ilk derece mahkemesi aşamasında başvurucu adına konut teslimi yapıldığını ileri sürmüştür. İstinaf aşamasında ise hak sahipliği nedeniyle başvurucuya ikamet etmesi için gerekli konutun sağlandığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Yargılama esnasında ileri sürülen hususlar ve nihayetinde istinaf mahkemesince yapılan tespit gözönüne alındığında başvurucunun 7269 sayılı Kanun'da konut tahsisi için öngörülen şartları yerine getirdiğinin kabulü gerekmektedir. Bu çerçevede başvurucunun 35. madde kapsamında korunması gereken bir menfaatinin bulunduğu tartışmadan varestedir.

51. Mülkiyet hakkının usule ilişkin güvenceleri hem özel kişiler arasındaki mülkiyet uyuşmazlıklarında hem de taraflardan birinin kamu gücü olduğu durumlarda geçerlidir. Bu bağlamda mülkiyet hakkının korunmasının söz konusu olduğunda usule ilişkin güvencelerin somut olayda yerine getirildiğinden söz edilebilmesi için derece mahkemelerinin kararlarında konu ile ilgili ve yeterli gerekçe bulunmalıdır. Ayrıca belirtmek gerekir ki bu zorunluluk davacının bütün iddialarına cevap verilmesi anlamına gelmemekle birlikte mülkiyet hakkını ilgilendiren davanın sonucuna etkili esasa ilişkin temel iddia ve itirazların yargılama makamlarınca özenli bir şekilde değerlendirilerek karşılanması gerekmektedir (Kamil Darbaz ve GMO Yapı Grup End. San. Tic. Ltd. Şti., B. No: 2015/12563, 24/5/2018, § 53).

52. Başvuru konusu olayda yukarıda yer alan ilke ışığında pozitif yükümlülükler bağlamında inceleme yapılması gerekmektedir.

ii. Genel İlkeler

53. Anayasa'nın 35. maddesinin birinci fıkrasında "Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir." denilmek suretiyle mülkiyet hakkı güvenceye bağlanmıştır. Bu maddede bir temel hak olarak güvence altına alınmış olan mülkiyet hakkının gerçekten ve etkili bir şekilde korunabilmesi yalnızca devletin müdahaleden kaçınmasına bağlı değildir.Anayasa'nın 5. ve 35. maddeleri uyarınca devletin mülkiyet hakkının korunmasına ilişkin pozitif yükümlülükleri de bulunmaktadır. Bu pozitif yükümlülükler, kimi durumlarda özel kişiler arasındaki uyuşmazlıklar da dâhil olmak üzere mülkiyet hakkının korunması için belirli tedbirlerin alınmasını gerektirmektedir (Türkiye Emekliler Derneği, B. No: 2012/1035, 17/7/2014, §§ 34-38; Eyyüp Boynukara, B. No: 2013/7842, 17/2/2016, §§ 39-41).

54. Devletin pozitif yükümlülükleri, mülkiyet hakkına yapılan müdahalelere karşı usule ilişkin güvenceleri sunan, yargısal yolları da içeren etkili hukuksal bir çerçeve oluşturma ve oluşturulan bu hukuksal çerçeve kapsamında yargısal ve idari makamların bireylerin özel kişilerle olan uyuşmazlıklarında etkili ve adil bir karar vermesini temin etme sorumluluklarını da içermektedir (Selahattin Turan, B. No: 2014/11410, 22/6/2017, § 41).

55. Başvuru konusu olayda özel kişiler arasındaki borç ilişkisi nedeniyle alacaklının

alacağının zamanında ödenmesinin teminat altına alınması amacıyla borçlunun taşınmazı üzerindeki tasarruf yetkisinin bir mahkeme kararına dayalı olarak geçici şekilde kısıtlanması söz konusudur. Buna göre başvurucunun mülkiyet hakkına yönelik olarak kamu makamlarınca doğrudan yapılan bir müdahale mevcut değildir. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi daha önce pek çok kararında kimi durumlarda özel kişiler arasındaki uyuşmazlıklarda dahi devlete düşen pozitif yükümlülükler olduğunu kabul etmiştir (Türkiye Emekliler Derneği, § 34; Eyyüp Boynukara, B. No: 2013/7842, 17/2/2016, §§ 39-41; Osmanoğlu İnşaat Eğitim Gıda Temizlik Hizmetleri A.Ş., B. No: 2014/8649, 15/2/2017, § 44; Selahattin Turan, §§ 36-41).

56. Anayasa'nın 35. maddesinde bir temel hak olarak güvence altına alınmış olan mülkiyet hakkının gerçekten ve etkili bir şekilde korunabilmesi yalnızca devletin müdahaleden kaçınmasına bağlı değildir. Anayasa'nın 5. ve 35. maddeleri uyarınca devletin mülkiyet hakkının korunmasına ilişkin pozitif yükümlülükleri de bulunmaktadır. Bu pozitif yükümlülükler kimi durumlarda özel kişiler arasındaki uyuşmazlıklar da dâhil olmak üzere mülkiyet hakkının korunması için belirli tedbirlerin alınmasını gerektirmektedir (Eyyüp Boynukara, §§ 39-41; Osmanoğlu İnşaat Eğitim Gıda Temizlik Hizmetleri A.Ş., § 44).

57. Ancak hemen belirtmek gerekir ki bazı durumlarda devletin pozitif ve negatif yükümlülüklerinin birbirinden ayrılması da mümkün olamamaktadır. Üstelik devletin ister pozitif isterse de negatif yükümlülükleri söz konusu olsun uygulanacak ilkeler de çoğunlukla önemli ölçüde benzeşmektedir.(Hesna Funda Baltalı ve Baltalı Gıda Hayvancılık San. ve Tic. Ltd. Şti. [GK], B. No: 2014/17196, 25/10/2018, § 70)

iii. İlkelerin Olaya Uygulanması

58. Başvurucunun murisi, 7269 sayılı Kanun kapsamında hak sahibi olan bir afetzededir. Başvurucu, anılan Kanun'a istinaden hak sahibi olduğunu belirterek adına konut veya kredi verilmesi istemiyle idareye başvuru yapmış; başvurunun reddedilmesi üzerine dava açmıştır.

59. Konu ile ilgili olarak Danıştay İDDK tarafından 9/2/2017 tarihinde karar verilmiştir. Danıştay İDDK kararı; Lice ve Hani ilçe merkezlerinde teslim edilen konutların hak sahiplerine teslim edildiği, yapılan konutların kesin hesabının ve geçici kabullerinin yapıldığı, hak sahibi olup borçlanmayan ve borçlanma işlemlerini tamamlayıp konutlarda oturanların olduğu, 2013 yılında yapılan tespitlerde konutlarda hak sahipleri veya murislerinin oturduğu, Türkiye Büyük Millet Meclisi 7/8353 sayılı yazılı soru önergesine Çevre ve Şehircilik Bakanı tarafından verilen cevap ile Afet İşleri Genel Müdürlüğünün 10/7/1991 ve 14/2/1992 tarihli yazılarındaki hususlar dikkate alındığında teslim edilen konutların kalıcı konut niteliğinde olduğunun anlaşıldığı, 7269 sayılı Kanun'da afet sebebiyle hak sahiplerine teslim edilecek konutların betonarme-kârgir olması gerektiği yolunda bir düzenleme de bulunmadığı, başvurucunun murisine hak sahipliği nedeniyle 7269 sayılı Kanun hükümleri gereğince ikamet etmesi için gerekli konutun sağlandığı yorumuna dayanmaktadır (bkz. § 34).

60. Başvurucunun murisine somut olayda fiilî olarak bir konut teslim edilmiştir. Başvurucu bu konutun 7269 sayılı Kanun'un aradığı anlamda kalıcı konut olmadığını ileri sürmüş ise de Danıştay İDDK kararında bu konutların kalıcı prefabrik konut niteliğinde olduğu ve bu nitelikte bir konut teslim edilmesinin de idarenin üzerine düşen yükümlülüğü yerine getirdiği anlamına geleceği kabul edilmiştir. Anayasa Mahkemesinin 7269 sayılı Kanun hükümlerine göre idarece hangi konutların teslim edileceğini belirleme gibi bir görevi bulunmaktadır. Bu hususu belirleyip takdir etme görevi açık bir keyfîlik veya bariz takdir

hatası da içermediği sürece derece mahkemelerine aittir. Somut olayda da yaşanan deprem sonrası yapılan yazışmalar ve idari belgeler dikkate alındığında derece mahkemelerince ilgili kanun hükümlerinin yorumu ile varılan sonucun keyfî olduğu veya bariz takdir hatası içerdiği söylenemez.

61. Bununla birlikte aradan kırk dört yıl geçtiği hâlde başvurucuya teslim edilen konut yönünden bir tapu kaydı verilip verilmediği araştırılmamıştır. Hâlbuki başvurucunun şikâyetinin kanunda öngörülen şekilde konut teslimi yapılmadığı dikkate alınmalıdır. Nitekim dava dilekçesinde başvurucu deprem sebebiyle hak sahibi olmasına rağmen kendisine bugüne değin konut teslim edilmediğinden yakınmıştır. Başvurucuya fiilî olarak bir konut teslimi yapıldığı kabul edilmiş ise de bu konuta ilişkin bir tapu kaydının verilmiş olup olmadığı belirsizdir. Konutu edinme yönünde 7269 sayılı Kanun hükümlerine dayalı olarak meşru bir beklentisi olan başvurucunun bu beklentisinin karşılandığından söz edilebilmesi için mülkiyet belgesi niteliği taşıyan tapu kaydının kendisine verilmiş olması gerekir. Nitekim derece mahkemelerinin işaret ettiği ilgili mevzuatta da hak sahipleri lehine tapu kaydının düzenlenerek idare lehine ipotek tesis edileceğinin belirtildiği görülmektedir.

62. Başvuru konusu olayda ise uyuşmazlığın sonucuna etkili bu husus araştırılmadan karara varılmıştır. Dolayısıyla deprem sebebiyle hak sahibi olan başvurucunun 7269 sayılı Kanun hükümlerine göre mevcut olan konut edinme yönünde bir meşru beklentisi mevcut olduğuna göre aradan kırk dört yıl geçtiği hâlde şikâyetine konu olan, idarenin yükümlülüğü çerçevesinde sözü geçen konuta ait tapu kaydının düzenlenip düzenlenmediği araştırılmadığından mülkiyet hakkının korunmasına ilişkin usule ilişkin güvencelerin somut olayda yerine getirilmediği kanaatine ulaşılmıştır.

63. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. Diğer İhlal İddiaları Yönünden

64. Başvurucu, deprem sebebiyle konut tahsis edilmesine ilişkin olarak verilen kararlar neticesinde bazı hak sahiplerine konut teslimi yapılırken kendisinin bu haktan yararlandırılmaması nedeniyle mülkiyet hakkı kapsamında, ayrımcılık yasağının ve adil yargılanma hakkı bağlamında gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

65. Somut başvuruya konu mahkeme kararının Anayasa’nın 35. maddesi kapsamında mülkiyet hakkını ihlal ettiği sonucuna varıldığından başvurucunun ileri sürdüğü diğer şikâyetler hakkında ayrıca değerlendirme yapılmasına gerek görülmemiştir.

D. 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. 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 (Mehmet Doğan [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, § 55).

68. 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 (Mehmet Doğan, § 57).

69. 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 yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmedilir (Mehmet Doğan, § 58).

70. Buna göre Anayasa Mahkemesince ihlalin tespit edildiği hâllerde yargılamanın yenilenmesinin gerekliliği hususundaki takdir derece mahkemelerine değil ihlalin varlığını tespit eden Anayasa Mahkemesine bırakılmıştır. Derece mahkemeleri ise Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında belirttiği doğrultuda ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yapmakla yükümlüdür (Mehmet Doğan, § 59).

71. 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 (Mehmet Doğan, § 60).

72. Başvurucu, ihlalin tespiti ile yeniden yargılama yapılmak üzere kararın yerel mahkemeye gönderilmesi talebinde bulunmuştur.

73. Başvuruda, mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

74. Bu durumda mülkiyet 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 olarak konu ile ilgili ve yeterli bir gerekçe içeren yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Diyarbakır 3. İdare Mahkemesine (E.2016/1287) gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

75. Yargılama gideri olarak 2.475 TL vekâlet ücretinin başvurucuya ödenmesine karar

verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Diğer ihlal iddialarının ayrıca incelenmesine YER OLMADIĞINA,

E. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Diyarbakır 3. İdare Mahkemesine (E.2016/1287) GÖNDERİLMESİNE,

F. 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 3/7/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

TEVFİK İLKER AKÇAM

B. No: 2018/9074 | Karar tarihi: 03.07.2019

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/9074

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

TEVFİK İLKER AKÇAM BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/9074)

Karar Tarihi: 3/7/2019

R.G. Tarih ve Sayı: 2/8/2019-30850

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Hicabi DURSUN

Kadir ÖZKAYA

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Fatih TORUN

Başvurucu : Tevfik İlker AKÇAM

Vekili : Av. Selçuk AKÇAM

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; acil, yoğun bakım ve icap nöbetlerine tabi diğer personele nöbet ücreti ödenmesine rağmen bazı uzman doktorlara nöbet ücreti ödenmemesi nedeniyle mülkiyet hakkı bağlamında ayrımcılık yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 26/3/2018 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, Ege Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesi Göğüs Cerrahisi Kliniğinde 4/11/1981 tarihli ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu hükümlerine tabi uzman doktor olarak görev yapmaktadır (22/2/2018 tarihli ve 7100 sayılı Kanun'un 2., 13. ve 29. maddeleri uyarınca yükseköğretim kurumlarına tahsis edilen okutman, uzman, çevirici, eğitim-öğretim planlamacısı kadroları kaldırılarak bunların yerine öğretim görevlisi kadrosu ihdas edilmiş olup başvurucunun kadrosu da öğretim görevlisi kadrosuna dönüşmüştür.).

9. Başvurucu; göğüs cerrahisi uzmanı olarak tuttuğu acil, yoğun bakım ve icap nöbetlerine ilişkin nöbet ücretlerinin ödenmesi talebiyle Ege Üniversitesi Rektörlüğüne (İdare) başvuruda bulunmuştur. İdare, başvuruya süresinde cevap vermemiştir.

10. Başvurucu, söz konusu idari işleme karşı İdare aleyhine 17/5/2016 tarihinde İzmir 2. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) iptal davası açmıştır. Dava dilekçesinde; işlemin hukuka aykırı olduğu, aynı nitelikte kamu hizmeti veren fakat farklı mevzuat hükümlerine göre istihdam edilen emsal personele ve nöbet tutan tıpta uzmanlık öğrencilerine nöbet ücreti ödemesi yapıldığı, hekim olarak istihdam edilen personele nöbet ücreti ödenmesine cevaz vermeyen bir hüküm bulunmadığı belirtilmiştir. Başvurucu, bu nedenle kendisine nöbet ücreti ödenmemesinin eşitlik ilkesine ve hakkaniyete aykırı olduğunu ileri sürerek dava konusu işlemin iptali ile ödenmeyen nöbet ücretleri toplamı olan 8.762,40 TL'nin yasal faizi ile birlikte tazminini istemiştir.

11. Mahkeme 19/7/2017 tarihinde davanın kabulü ile dava konusu işlemin iptaline ve ödenmeyen nöbet ücretleri toplamı olan 8.762,40 TL'nin davalı İdareye başvuru tarihi olan 19/2/2016 tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davacıya ödenmesine karar vermiştir.

12. Mahkeme kararına karşı İdare tarafından istinaf başvurusunda bulunulmuş, istinaf incelemesi sonucunda İzmir Bölge İdare Mahkemesi 5. İdari Dava Dairesinin 28/12/2017 tarihli kararı ile istinaf başvurusunun kabulüyle kesin olarak davanın reddine karar verilmiştir. Kararın gerekçesinde, öncelikle 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun ek 33. maddesinde sayılan sağlık kuruluşlarında normal, acil veya branş nöbeti tutan personele ödenecek nöbet ücretlerinin düzenlendiği belirtilmiştir. 2547 sayılı Kanun'a tabi uzman doktor olan başvurucunun 657 sayılı Kanun'un nöbet ücreti ödenmesine ilişkin ek 33. maddesinde sayılan personel arasında yer almadığı tespiti yapıldıktan sonra yine anılan maddede atıf yoluyla gösterilen 2547 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (e) bendi kapsamına da girmediği sonucuna varılmıştır. Anılan gerekçe doğrultusunda davacıya nöbet ücreti ödenmesinin mümkün bulunmadığına hükmedilmiştir.

13. Nihai karar başvurucu vekiline 2/3/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir.

14. Başvurucu 26/3/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

15. 657 sayılı Kanun'un ek 33. maddesi şöyledir:

“Yataklı tedavi kurumları, seyyar hastaneler, ağız ve diş sağlığı merkezleri, aile sağlığı merkezleri, toplum sağlığı merkezleri ve 112 acil sağlık hizmetlerinde haftalık çalışma süresi dışında normal, acil veya branş nöbeti tutarak, bu nöbet karşılığında kurumunca izin kullanmasına müsaade edilmeyen memurlar ile sözleşmeli personele, izin suretiyle karşılanamayan her bir nöbet saati için (nöbet süresi kesintisiz 6 saatten az olmamak üzere), aşağıda gösterilen gösterge rakamlarının aylık katsayısı ile çarpılması sonucu hesaplanacak tutarda nöbet ücreti ödenir. (Ek cümle:2/1/2014-6514/10 md.) Bu ücret yoğun bakım, acil servis ve 112 acil sağlık hizmetlerinde tutulan söz konusu nöbetler için yüzde elli oranında artırımlı ödenir. Ancak ayda aile sağlığı ve toplum sağlığı merkezlerinde 60 saatten, diğer yerlerde ve hiçbir şekilde 130 saatten fazlası için ödeme yapılmaz. Bu ücret damga vergisi hariç herhangi bir vergi ve kesintiye tabi tutulmaz.

(Değişik tablo: 27/3/2015-6639/10 md.)

Gösterge

a) Eğitim görevlisi, başasistan, uzman tabip 150

b) Tabip, tıpta uzmanlık mevzuatında belirtilen dallarda, bu mevzuat hükümlerine göre uzmanlık belgesi alan tabip dışı personel, aynı dallarda doktora belgesi alanlar 135

c) Diş tabibi ve eczacılar 120

ç) Mesleki yükseköğrenim görmüş sağlık personeli 90

d) Lise dengi mesleki öğrenim görmüş sağlık personeli 75

e) Diğer personel 55

Bu madde hükmü, üniversitelerin yataklı tedavi kurumlarında çalışan ve 4/11/1981 tarihli ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 50 nci maddesinin (e) bendi kapsamında bulunanlar ile yataklı tedavi kurumlarında çalışan ve 11/4/1928 tarihli ve 1219 sayılı Kanunun ek 14 üncü maddesinin dördüncü fıkrası kapsamında bulunanlar hakkında da uygulanır.

İcap nöbeti tutan ve bu nöbet karşılığında kurumunca izin kullanmasına müsaade edilmeyen memurlar ile sözleşmeli personele, izin suretiyle karşılanamayan her bir icap nöbeti saati için, icap nöbeti süresi kesintisiz 12 saatten az olmamak üzere, yukarıda nöbet ücreti için belirlenen ücretin yüzde 40'ı tutarında icap nöbet ücreti ödenir. Bu şekilde ücretlendirilebilecek toplam icap nöbeti süresi aylık 120 saati geçemez.

Bu madde uyarınca yapılacak ödemeler, döner sermayesi bulunan kurumlarda döner sermaye bütçesinden karşılanır.”

16. 2547 sayılı Kanun'un 3. maddesinin (l) ve (n) bentleri şöyledir:

“(l) (Değişik: 22/2/2018-7100/2 md.) Öğretim Elemanları: Yükseköğretim kurumlarında görevli öğretim üyeleri, öğretim görevlileri ve araştırma görevlileridir.

...

(n) (Değişik: 22/2/2018-7100/2 md.) Öğretim Görevlisi: Yükseköğretim kurumlarında okutulan dersleri vermek, uygulama yapmak veya yaptırmakla yükümlü olan öğretim elemanıdır."

17. 2547 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (e) bendi şöyledir:

“Tıpta uzmanlık öğrenimi yapanlara verilecek aylık veya ödeneklerin tespitinde, aynı durumda bulunan Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığındaki personelin aylık ve ödenekleri gözönünde tutulur."

18. 2547 sayılı Kanun'un 62. maddesi şöyledir:

“Üniversite öğretim elemanları ve üst kuruluşlar ile üniversitelerdeki memur ve diğer görevlilerin özlük hakları için bu kanun, bu kanunda belirtilmeyen hususlar için Üniversite Personel Kanunu, Üniversite Personel Kanununda bulunmayan hususlar için ise genel hükümler uygulanır."

19. 11/10/1983 tarihli ve 2914 sayılı Yükseköğretim Personel Kanunu'nun 20. maddesi şöyledir:

“Bu Kanunda hüküm bulunmayan hallerde 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu ile 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu hükümleri uygulanır."

20. 13/10/1984 tarihli ve 18544 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Lisansüstü Öğrenim Görenlerden Öğretim Yardımcısı Kadrolarına Atanacakların Hak ve Yükümlülükleri ile Tıpta Uzmanlık Öğrencilerinin Giriş Sınavları Hakkında Yönetmelik'in (Yönetmelik) 3. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

“Tıpta uzmanlık öğrencileri ile yüksek lisans, sanatta yeterlik ve doktora öğrencilerinin öğretim yardımcılığı kadrolarına atanmaları 2547 sayılı kanunun 50. maddesi esaslarına uyulmak kaydıyla aynı kanunun 2880 sayılı kanunla değişik 33. maddesindeki usule göre yapılır."

21. Yönetmelik'in 10. maddesi şöyledir:

"2547 sayılı kanunun 50. Maddesine göre öğretim yardımcılığı kadrolarına geçici olarak atanıp, yükseklisans, doktora, sanatta yeterlik ve tıpta uzmanlık öğrenimlerini başarı ile tamamlayarak yükseklisans, doktora veya sanatta yeterlik diploması veya tıpta uzmanlık belgesi alanların kadro ile ilişkileri kendiliğinden kesilir.

Hizmetlerine ihtiyaç görülenlerin 2547 sayılı kanunun 2880 sayılı kanunla değişik 33. maddesine göre öğretim yardımcısı olarak yeniden atanmaları mümkündür."

B. Uluslararası Hukuk

22. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (Sözleşme) ek 1 No.lu Protokol'ün "Mülkiyetin korunması" kenar başlıklı birinci maddesi şöyledir:

"Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir.

Yukarıdaki hükümler, devletlerin, mülkiyetin kamu yararına uygun olarak kullanılmasını düzenlemek veya vergilerin ya da başka katkıların veya para cezalarının ödenmesini sağlamak için gerekli gördükleri yasaları uygulama konusunda sahip oldukları hakka halel getirmez."

23. Sözleşme'nin 14. maddesi ise 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, mülkiyet, doğum başta olmak üzere herhangi başka bir duruma dayalı hiçbir ayrımcılık

gözetilmeksizin sağlanmalıdır."

24. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) yerleşik içtihadına göre Sözleşme'nin 14. maddesi, Sözleşme ve eki protokollerde yer alan diğer hak ve özgürlükleri tamamlayıcı bir nitelik taşımaktadır. Dolayısıyla sadece güvence altına alınan diğer hak ve özgürlüklerden yararlanılması bağlamında uygulanan bu hakkın bağımsız bir şekilde uygulanabilmesi ise söz konusu değildir (Fâbian/Macaristan [BD], B. No: 78117/13, 5/9/2017, § 112; Rasmussen/Danimarka, B. No: 8777/79, 28/11/1984, § 29). Zira 14. madde yalnızca Sözleşme'de bulunan hak ve özgürlüklerin kullanılması bakımından yapılan ayrımcılığı yasaklamaktadır (Gaygusuz/Avustralya, B. No: 17371/90, 16/9/1996, § 36). Bu sebeple bu hakkın ihlal edildiğine ilişkin şikâyet, Sözleşme'deki hangi hak veya özgürlük bakımından ayrımcılık yapıldığı iddiasını da içermelidir. Zira Sözleşme ve protokollerin güvence altına aldığı başka hak ve özgürlüklerin kapsamına girmedikçe 14. maddenin uygulanma imkânı yoktur (Rasmussen/Danimarka, § 29).

25. AİHM'e göre farklı muamele nesnel ve makul bir gerekçeye sahip olmaması hâlinde ayrımcı olarak nitelendirilir. Diğer bir deyişle meşru bir amaç taşımadığı veya kullanılan araçlarla gerçekleştirilmek istenen amaç arasında makul bir orantılılık ilişkisi bulunmadığı tespit edilen farklı muamele, ayrımcılık oluşturur (Fabris/Fransa [BD], B. No: 16574/08, 7/2/2013, § 56).

26. AİHM, taraf devletlerin başka koşullarda benzer durumlar teşkil eden farklılıkların ayrımlı bir muameleyi gerektirip gerektirmediğinin ve ne ölçüde gerektirdiğinin değerlendirmesinde takdir yetkileri bulunduğunu kabul etmektedir. Bu takdir alanının kapsamı koşullara, olayın konusuna ve arka planına göre değişiklik gösterir (Stummer/Avusturya [BD], B. No: 37452/02, 7/7/2011, § 88). Özellikle ekonomik ve toplumsal stratejiye ilişkin genel tedbirlerin uygulanması söz konusu olduğunda devletin geniş bir takdir yetkisinin olduğu kabul edilmektedir (Hämäläinen/Finlandiya [BD], B. No: 37359/09, 16/7/2014, § 109).

27. AİHM; Sözleşme'nin 14. maddesine ilişkin başvurularda ölçülülük kriteri çerçevesinde izlendiği iddia edilen amacın önemi, bu amaca özgülenen ayrımcı müdahalenin başvurucunun mülkiyet hakkına müdahalesinin ağırlığı, ayrımcı müdahalenin amacın gerçekleştirilebilmesi için uygun ve elverişli olup olmadığı, söz konusu amacın izlenebilmesi için ayrımcı müdahalenin yapılmasının zorunlu olup olmadığı, başvurucunun ayrımcı müdahaleden mağduriyetinin giderilmesi için devlet tarafından önlem alınıp alınmadığı gibi unsurları denetlemektedir. Ayrıca AİHM, meşru bir kamu politikasını destekleyen bir müdahalenin uygulamada kabul edilemez derecede geniş olup olmadığını veya bazı kişilere makul olanın ötesinde veya aşırı bir yük yükleyip yüklemediğini saptamaya çalışmaktadır (Thlimmenos/Yunanistan [BD], B. No: 34369/97, 6/4/2000, § 47; Guberina/Hırvatistan, B. No: 23682/13, 22/3/2016, §§ 66-74; Fâbian/Macaristan, §§ 112-117).

28. Maggio ve diğerleri/İtalya (B. No: 46286/09, 31/5/2011) kararına konu olayda başvuruculara emekli aylıklarının İsviçre'de çalıştıkları dönemde ödedikleri primlere göre daha fazla hesaplanması gerektiğini belirterek yaptıkları talepler ulusal makamlarca reddedilmiştir. Buna göre başvuruculara ilki emekli aylığı almaya başladığı 1996 yılından 2009 yılına kadar 1.372 avro yerine 873 avro almış, 2010 yılından sonra da kendisine 1.900 avro yerine 1.178 avro ödenmiştir. Bununla birlikte AİHM; başvuruculara bütünüyle sosyal güvenlik aylığından yoksun bırakılmadığını, yurt dışında çalıştıkları dönemde ödedikleri primlerin daha az olduğunu ve bu azaltmanın genel bir eşitliği sağlamaya yönelik olduğunu

vurgulamıştır. AİHM sonuç olarak devletin sosyal güvenlik alanındaki geniş takdir yetkisine de işaret ederek müdahalenin başvuruculara aşırı bir külfet yüklemediği sonucuna varmıştır (Maggio ve diğerleri/İtalya, §§ 59-64). Mülkiyet hakkının ayrımcılık yasağı ile bağlantılı olarak incelenmesi neticesinde de müdahalenin makul ve nesnel bir amacı olduğu belirtilerek ihlal olmadığına karar verilmiştir (Maggio ve diğerleri/İtalya, §§ 68-75).

29. Stummer/Avusturya ([BD], B. No: 37452/02, 7/7/2011) kararına konu olayda ise ceza infaz kurumunda hükümlü olunan sürede yapılan çalışmaların emekliliğe esas alınmaması şikâyet edilmiştir. AİHM öncelikle Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesinin mülk edinme hakkı tanımadığını belirterek taraf devletlerin sosyal güvenlik yardım veya ödemelerini nasıl yapacağı konusunda takdir haklarının bulunduğunu kabul etmiştir. Ancak bir taraf devletin sosyal güvenlik ödemesi yapılmasına dair yasal bir düzenleme yapması durumunda bu yasal düzenlemeye dayalı olarak söz konusu ödemelerin veya yardımların Sözleşme'nin anılan maddesi çerçevesinde mülk oluşturduğunu vurgulamıştır. AİHM ayrıca somut olayda olduğu gibi başvurucuya kısmen veya tamamen ödeme yapılmamasının şikâyet edildiği hâllerde Sözleşme'nin 14. maddesinin ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesi ile bağlantılı olarak incelenebileceğine değinmiştir. Diğer bir deyişle mülkiyet hakkına ilişkin söz konusu Sözleşme maddesi herhangi bir biçimde sosyal güvenlik ödemesi alınması hakkı içermese dahi taraf devletin böyle bir ödeme oluşturması durumunda bu ödemenin Sözleşme'nin 14. maddesine uygunluğunun incelenmesi gerektiği belirtilmiştir (Stummer/Avusturya, §§ 81-84).

30. AİHM, Sözleşme'nin 14. maddesinde yer alan diğer statü kavramının sınırlı olmadığını belirterek hükümlü olmanın anılan maddenin amacı çerçevesinde ayrımcılığa temel oluşturabilecek kişisel statü hâllerinden biri sayılabileceğini kabul etmiştir (Stummer/Avusturya, § 90). Kararda, başvurucu hükümlünün diğer çalışanlar ile benzer durumda oldukları tespit edilmiş; önemli sayılabilecek prim ödemesi yapılmadığı gözetilerek sosyal güvenlik sisteminin korunması çerçevesinde müdahalenin meşru bir amacının olduğu belirtilmiştir (Stummer/Avusturya, §§ 91-98). Son olarak makul ve nesnel bir amacı bulunduğu belirtilen müdahalenin başvurucuya aşırı bir külfet yüklemediğinden ölçülü olduğu sonucuna varılmıştır (Stummer/Avusturya, §§ 99-111).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

31. Mahkemenin 3/7/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

32. Başvurucu, aynı nitelikte kamu hizmeti veren fakat farklı mevzuat hükümlerine göre istihdam edilen emsal personele ve tıpta uzmanlık öğrencilerine nöbet ücreti ödemesi yapılırken 2547 sayılı Kanun'a tabi uzman doktor olarak istihdam edilen personele nöbet ücreti ödenmediğini belirtmektedir. Başvurucu, 657 sayılı Kanun'a tabi personel ile 2547 sayılı Kanun'a tabi tıpta uzmanlık öğrencilerine nöbet ücreti ödenirken 2547 sayılı Kanun'a tabi olarak çalışan uzman doktorlara nöbet ücreti ödenmemesinin eşitlik ilkesine aykırı olduğunu iddia etmektedir. Ayrıca başvurucu; kendisi ile aynı durumda olan kişilerin açmış olduğu davaların bir kısmının kabul ile sonuçlandığını ve bu kişilerin de nöbet ücreti aldıklarını, bunun yanı sıra kendisine nöbet ücreti ödenmeden nöbet tutturulmasının angarya yasağını da ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

33. Bakanlık, görüş bildirmemiştir.

B. Değerlendirme

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

35. 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."

36. Anayasa'nın 10. maddesi şöyledir:

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

...

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

37. 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. 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). Başvurucunun ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine yönelik iddialarının soyut olarak değerlendirilmesi mümkün olmayıp iddiaların Anayasa ve Sözleşme kapsamında yer alan diğer temel hak ve özgürlüklerle bağlantılı olarak ele alınması gerekir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 33). Bu sebeple bu hakkın ihlal edildiğine ilişkin şikâyet, Anayasa ve Sözleşme kapsamında hangi hak veya özgürlük bakımından ayrımcılık yapıldığı iddiasını da içermelidir. Ancak Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanında yer alan başka bir hakkın ihlal edildiğini iddia ve ispat etmek şart olmayıp başvurudaki uyuşmazlık konusunun bu koruma alanında yer alan diğer hakların kapsamında olması gerekli ve yeterlidir.

38. Başvurucu, eşitlik ilkesinin ve angarya yasağının ihlal edildiğini ileri sürmek suretiyle bireysel başvuruda bulunmuş ise de başvuru formu ve ekleri bir bütün olarak incelendiğinde başvurucunun temel olarak aynı nitelikte kamu hizmeti veren fakat farklı mevzuat hükümlerine göre istihdam edilen emsal personele nöbet ücreti ödemesi yapılırken 2547 sayılı Kanun'a tabi uzman doktor olarak istihdam edilen personele nöbet ücreti ödenmemesinin haksız bir ayrımcı muameleye yol açtığını şikâyet ettiği anlaşılmıştır. Dolayısıyla başvurucunun buna dair şikâyetinin ilgili olduğu mülkiyet hakkı bağlamında ayrımcılık yasağı iddiası yönünden değerlendirilmesi uygun görülmüştür.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

40. Somut olayda şikâyet konusu olan nöbet ücretlerinin mülk teşkil ettiği kuşkusuzdur.

Başvurucu, aynı nitelikte kamu hizmeti veren fakat farklı mevzuat hükümlerine göre istihdam edilen emsal personele nöbet ücreti ödemesi yapılırken kendisine ödenmediğinden yakınmaktadır.

41. Anayasa Mahkemesi tarafından daha önce mülkiyet hakkı bağlamında ayrımcılık yasağına ilişkin ilkeler Reis Otomotiv Ticaret ve Sanayi A.Ş. ([GK], B. No: 2015/6728, 1/2/2018) kararında ortaya konulmuştur. Buna göre mülkiyet hakkı bağlamında ayrımcılık iddiasının incelenmesinde öncelikle Anayasa'nın 10. maddesi çerçevesinde benzer sebebin ve farklı muamelenin mevcut olup olmadığı tespit edilmeli, bu bağlamda aynı ya da benzer durumdaki kişiler arasında mülkiyet hakkına müdahale bakımından farklılık gözetilip gözetilmediği belirlenmelidir. Bundan sonra farklı muamelenin objektif ve makul bir temele dayanıp dayanmadığı ve müdahalenin ölçülü olup olmadığı sorgulanarak sonuca varılacaktır (Reis Otomotiv Ticaret ve Sanayi A.Ş., § 77).

a. Benzer Sebebin ve Farklı Muamelenin Tespiti

42. Anayasa'nın 10. maddesinde sayılan ayrımcılık sebeplerinin cinsiyet, ırk veya din gibi bireylerin doğuştan taşıdıkları ya da sonradan edindikleri kişisel olarak nitelendirilebilecek sebeplerle sınırlı olmadığı kabul edilmektedir. Dolayısıyla bu maddede yer alan "benzer sebepler" kavramı geniş bir anlamı içermekte olup maddede yer alan "herkes" ve "benzeri sebepler" ifadeleriyle ayrımcılığa karşı korunan kişi ve ayrımcılık temelleri açısından sınırlı bir yaklaşımın benimsenmediği gözetilmelidir. Bu bağlamda belirtmek gerekir ki mülkiyet temelinde de ayrımcılığın yasaklandığı kabul edilmelidir. Nitekim Sözleşme'nin 14. maddesinde mülkiyet (property) açık bir şekilde ayrımcılık temelleri arasında sayılmıştır. Buna göre kamu makamlarının mülkiyet hakkının korunması çerçevesinde mülk sahipleri arasında ayrıma yol açacak müdahalelerde bulunmama yükümlülükleri bulunmaktadır (Reis Otomotiv Ticaret ve Sanayi A.Ş., § 83).

43. Somut olayda Ege Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesi Göğüs Cerrahisi Kliniğinde 2547 sayılı Kanun hükümlerine tabi uzman doktor olarak görev yapan başvurucuya tuttuğu acil, yoğun bakım ve icap nöbetlerine ilişkin olarak 657 sayılı Kanun'un ek 33. maddesinde yer alan hüküm gerekçe gösterilerek nöbet ücretleri ödenmemiştir. Ancak anılan Kanun hükmü uyarınca başvurucu ile aynı şekilde yataklı tedavi kurumları, seyyar hastaneler, ağız ve diş sağlığı merkezleri ve 112 Acil sağlık hizmetlerinde haftalık çalışma süresi dışında normal, acil veya branş nöbeti tutarak bu nöbet karşılığında kurumunca izin kullanmasına müsaade edilmeyen 657 sayılı Kanun'a tabi memurlar ve sözleşmeli personel ile 2547 sayılı Kanun'a tabi tıpta uzmanlık öğrencilerine nöbet ücreti ödenmektedir.

44. Bu noktada 657 sayılı Kanun'un ek 33. maddesinde; sağlık kuruluşlarında acil, yoğun bakım ve icap nöbetleri tutan ve nöbet ücreti ödemesi yapılan sağlık personelinin eğitim görevlisi, başasistan, uzman tabip, tabip, tıpta uzmanlık mevzuatında belirtilen dallarda bu mevzuat hükümlerine göre uzmanlık belgesi alan tabip dışı personel, aynı dallarda doktora belgesi alanlar, diş tabibi, eczacılar ve diğer sağlık personeli olarak sayıldığı görülmektedir. Ayrıca madde metninde, akademik personel açısından nöbet ücreti, tıpta uzmanlık eğitim faaliyeti kapsamında tıp ve diş tabipliği branşlarında (yerli veya yabancı) uzmanlık eğitimi alan öğrencilere hasredilmiş; 2547 sayılı Kanun'un 3. maddesinde öğretim elemanları olarak sayılan öğretim üyeleri, öğretim görevlileri ve araştırma görevlilerinin nöbet hizmetine tabi olmaları durumunda nöbet ücreti alıp alamayacaklarına ilişkin bir düzenleme yapılmamıştır.

45. Nöbet ücretine ilişkin bir başka düzenleme ise 7/5/1987 tarihli ve 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'nun ek 9. maddesinde yer almaktadır. Anılan maddeyle, Sağlık

Bakanlığına bağlı sağlık kurum ve kuruluşları ile üniversitelerin ilgili birimlerinin Sağlık Bakanlığı ve üniversitelerce karşılıklı olarak iş birliği çerçevesinde birlikte kullanılabilmesine ilişkin bir düzenleme yapılmıştır. Maddenin ilk fıkrasında "Türkiye Kamu Hastaneleri Kurumuna bağlı sağlık tesisleri ile üniversitelerin tıp ve diş hekimliği alanında lisans ve uzmanlık eğitimi veren kurumları; eğitim, araştırma ve sağlık hizmeti sunumu için insan gücü, mali kaynak, fiziki donanım, bina, tıbbi cihaz ve diğer kaynakları karşılıklı olarak aşağıdaki usul ve esaslara göre birlikte kullanabilir." denilmekte, yedinci fıkrada ise "Birlikte kullanımdaki sağlık tesisleri ve ilgili birimlerde görevli öğretim elemanları dâhil tüm personel; ihtiyaç duyulan tıbbi ve bilimsel danışmanlık, nöbet, konsültasyon ve diğer sağlık hizmetlerini yerine getirmekle ve bu kapsamda kendilerine yapılan davete icabet etmekle yükümlüdür. Bu şekilde nöbet tutan öğretim üyelerine de 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun ek 33 üncü maddesi çerçevesinde ve eğitim görevlisi için belirlenmiş olan gösterge rakamı üzerinden nöbet ücreti ödenir." düzenlemesi yer almaktadır.

46. Yataklı tedavi kurumları 13/1/1983 tarihli ve 17927 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Yataklı Tedavi Kurumları İşletme Yönetmeliği'nin 4. maddesinde "Hasta ve yaralıların, hastalıktan şüphe edenlerin ve sağlık durumlarını kontrol ettirmek isteyenlerin, ayaktan veya yatarak müşahade, muayene, teşhis, tedavi ve rehabilite edildikleri, aynı zamanda doğum yapılan kurumlardır." olarak tanımlanmıştır. Ayrıca yataklı tedavi kurumlarında uygulanan nöbet hizmetinin normal çalışma saatleri dışında ve resmî tatil günlerinde dışarıdan gelecek hastalarla kurum içindeki hastaların acil durumlarında tıbbi ve bununla ilgili idari ve teknik yardımları vaktinde sağlayabilmek, olması muhtemel idari ve teknik olaylara zamanında müdahale edebilmek amacını güttüğü görülmektedir. Nöbet hizmeti, evde nöbet (icap nöbeti), normal, acil ve branş nöbetleri olarak dört şekilde yürütülmektedir.

47. Bireysel başvuru formu ve eki belgelerin incelenmesinden anlaşıldığı üzere başvurucunun uzmanlık eğitimini tamamladığı ve 2547 sayılı Kanun uyarınca Ege Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesinde uzman doktor (7100 sayılı Kanun ile yapılan düzenleme ile birlikte öğretim görevlisi) olarak görev yaptığı hususunda bir ihtilaf bulunmamaktadır. Ayrıca başvurucunun haftalık çalışma saatleri dışında uzman doktor olarak -yataklı tedavi kurumu olduğu konusunda tereddüt bulunmayan- Ege Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesinde nöbet tuttuğu, bunun yanı sıra icap nöbeti de tuttuğu yani İdarenin başvurucunun iş gücünden uzman doktor olarak yararlandığı ancak 657 sayılı Kanun'un ek 33. maddesinde sayılan kişilerden olmadığı gerekçesiyle nöbet ücretinden yararlandırılmadığı sabittir.

48. Bu aşamada nöbet hizmetine tabi olup nöbet ücretinden yararlanan personele bakıldığında öncelikle Sağlık Bakanlığına bağlı yataklı tedavi kurumları, seyyar hastaneler, ağız ve diş sağlığı merkezleri, aile sağlığı merkezleri, toplum sağlığı merkezleri ve 112 Acil sağlık hizmetlerinde nöbet tutan (uzman doktorlar da dâhil) tüm memurlar ile sözleşmeli personelin nöbet ücretinden yararlandığı görülmektedir. Üniversitelerin yataklı tedavi kurumlarında ise 2547 sayılı Kanun'a tabi tıpta uzmanlık öğrencilerine, diğer memur ve sağlık personeline nöbet ücreti ödenmektedir. Bunun yanı sıra Sağlık Bakanlığına bağlı olmakla birlikte 3359 sayılı Kanun'un ek 9. maddesi uyarınca Sağlık Bakanlığı ile üniversitelerce birlikte kullanılan sağlık tesislerinde nöbet tutan öğretim üyelerine de nöbet ücreti ödenmesine ilişkin bir düzenleme olduğu görülmektedir.

49. Bu durumda aynı sağlık kuruluşlarında nöbet hizmetine tabi olup nöbet ücretine hak

kazanan kişilerin karşılaştırma yapmaya müsait olacak şekilde benzer durumda oldukları açıktır. Öte yandan yukarıda değinilen ilgili düzenlemelere göre diğer sağlık personeline nöbet ücreti ödenip 2547 sayılı Kanun'a tabi olarak çalışan uzman doktorlara ödenmemesinin farklı muamele teşkil ettiği de kuşkusuzdur.

b. Objektif ve Makul Bir Sebebin Varlığı

50. Başvurunun incelendiği özlük haklarının tespiti ve ödenmesi hususunda devletin belirli bir takdir yetkisinin bulunduğu kabul edilmelidir. Ayrıca benzer durumlarda farklı bir muamelenin gerekip gerekmediği veya ne ölçüde gerektiğinin değerlendirmesi bakımından da kamu makamlarının belirli bir takdir yetkisinin bulunduğu açıktır. Ancak bu takdir yetkisinin mülkiyet hakkı ile bağlantılı olarak ayrımcılık yasağı yönünden bir sınırının olduğu da kuşkusuzdur (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. Reis Otomotiv Ticaret ve Sanayi A.Ş., § 94).

51. Mülkiyet hakkına müdahale edilirken aynı konumdaki kişiler için farklı muamele uygulanmasına neden olan kamu makamlarının bu farklılığı haklı kılabilecek makul ve nesnel gerekçeler sunabilmesi gerekmektedir. Bu kapsamda özlük haklarının koşullarının belirlenmesi kural olarak kamu makamlarının takdir yetkisinde olmakla birlikte müdahalenin nesnel ve makul bir gerekçeye dayalı olmadan ayrımcı bir şekilde uygulanmaması da zorunludur (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. Reis Otomotiv Ticaret ve Sanayi A.Ş., § 95).

52. İdare görev ve sorumluluklarını kamu görevlileri eliyle yerine getirmektedir. Anayasa’nın 128. maddesinde de devletin kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerin memurlar ve diğer kamu görevlileri tarafından yürütüleceği hükmüne yer verilmiştir. 657 sayılı Kanun'da kamu personel rejimine ilişkin ilkeler düzenlenmiş olup bunlardan biri, sınıflandırma ilkesidir. Sınıflandırma, kamu hizmetleri görevlerini ve bu görevlerde çalışan devlet memurlarını görevlerin gerektirdiği niteliklere ve mesleklere göre sınıflara ayırmaktır. Sınıflandırma ilkesi hizmetin şartları ve memura verilecek mali hakların belirlenmesi açısından önemli olup bu ilkeyle faklı hukuki ve mali statüde görev yapan personelin aynı çatı altında birleştirilmesi, kamu hizmetinde çalışanlar arasında ücret adaletinin sağlanması hedeflenmiştir. 657 sayılı Kanun'a tabi memurlar on sınıfa ayırmış olup bunlardan biri de sağlık hizmetleri ve yardımcı sağlık hizmetleri sınıfıdır.

53. Kamu makamları tarafından kamu görevlilerinin özlük haklarının belirlenmesi noktasında çeşitli sebeplerle farklı uygulamalara gidilebilmesi mümkündür. Öncelikle kamu personel rejimine ilişkin ilkelerin belirlenmesinin kamu otoritelerinin takdir yetkisinde bulunduğu izahtan varestedir. Bunun yanı sıra yukarıda açıklandığı üzere kamu görevlilerinin sınıflandırılmaya tabi tutulması ve bu sınıflandırma çerçevesinde hizmetin şartları ile mali hakların belirlenmesine ilişkin farklı düzenlemelerin yapılması mümkündür. Bu sebeple belirtmek gerekir ki kamu personeli arasında ortaya çıkan farklı muameleler, kural olarak tek başına ayrımcılık yasağının ihlaline yol açmaz.

54. 2547 sayılı Kanun'un 62. maddesinde; üniversite öğretim elemanları ve üst kuruluşlar ile üniversitelerdeki memur ve diğer görevlilerin özlük hakları için bu kanunun, bu kanunda belirtilmeyen hususlar için Üniversite Personel Kanunu'nun, Üniversite Personel Kanunu'nda bulunmayan hususlar için ise genel hükümlerin uygulanacağı düzenlemesine yer verilmiştir. 2914 sayılı Kanun'un 20. maddesinde ise bu Kanun'da hüküm bulunmayan

hâllerde 2547 sayılı Kanun ile 657 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanacağı belirtilmektedir. 657 sayılı Kanun'un ek 33. maddesinde; sağlık kuruluşlarında acil, yoğun bakım ve icap nöbeti tutması nedeniyle nöbet ücreti ödemesi yapılacak sağlık personeli arasında uzman doktorlar da sayılmıştır. Uzman doktor, bir tıp dalında gerekli ihtisası görüp uzmanlık belgesini alan doktor anlamına gelmekte olup başvurucu da öğretim görevlisi statüsünde akademik personel olarak görev yapmakla birlikte aynı zamanda uzman doktordur.

55. Somut olayda başvurucu, uzmanlık eğitimini tamamlamasının ardından uzman doktor olarak atanmış olup Ege Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesinde öğretim görevlisi olarak görev yapmakta olan bir akademik personeldir. Öğretim görevlisi olarak yaptığı görevin yanı sıra haftalık çalışma saatleri dışında uzman doktor olarak acil, yoğun bakım ve icap nöbetleri tutmaktadır. Ancak başvurucu ile aynı şekilde haftalık çalışma süresi dışında normal, acil veya branş nöbeti tutan 657 sayılı Kanun'a tabi memurlar ve sözleşmeli personel ile 2547 sayılı Kanun'a tabi tıpta uzmanlık öğrencilerine nöbet ücreti ödenirken 2547 sayılı Kanun'a tabi uzman doktor olarak görev yapan başvurucuya nöbet ücreti ödenmemektedir. Bunun yanı sıra Sağlık Bakanlığına bağlı olmakla birlikte Sağlık Bakanlığı ile üniversitelerce birlikte kullanılan sağlık tesislerinde nöbet tutan öğretim üyelerine de nöbet ücreti ödenmektedir.

56. Yukarıda da değinildiği üzere kamu personeli hakkında yerine getirilen hizmetin şartları ile mali hakların belirlenmesine ilişkin farklı düzenlemelerin yapılması söz konusu olabilir. Ancak somut olayda aynı nitelikte kamu hizmeti veren ve uzman doktorların da dâhil olduğu 657 sayılı Kanun'a tabi personel ile 2547 sayılı Kanun'a tabi tıpta uzmanlık öğrencilerine, ayrıca Sağlık Bakanlığı ile üniversitelerce birlikte kullanılan sağlık tesislerinde nöbet tutan 2547 sayılı Kanun'a tabi öğretim üyelerine nöbet ücreti ödenirken üniversite hastanelerinde 2547 sayılı Kanun'a tabi olarak çalışan uzman doktorlara nöbet ücreti ödenmemesinin nesnel ve makul bir gerekçeye dayandırılmasını gerektirecek bir sebep bulunmadığı görülmüş, ayrıca müdahalenin nesnel ve makul bir gerekçeye dayandığı yolunda bir tespite ulaşılmasını gerektiren somut bir veri bulunamamıştır. Dolayısıyla kamu otoritesinin ortaya çıkardığı farklılığın başvurucunun mülkiyet hakkına yönelik ayrımcı bir muameleye yol açtığı görülmektedir.

57. Sonuç olarak kamu makamlarının kamu personel rejimi ve buna bağlı olarak hizmet şartları ve mali haklarının belirlenmesi bakımından geniş bir takdir yetkisi bulunmakla birlikte somut olayın koşulları altında 657 sayılı Kanun'a tabi uzman doktorlar ile 2547 sayılı Kanun'a tabi uzman doktorlar arasında nöbet ücreti yönünden bir farklılık yaratıldığı dikkate alındığında bu durumun mülkiyet hakkına yönelik ayrımcı bir muameleye yol açtığı anlaşılmaktadır. Buna göre olayda objektif ve makul bir gerekçe gösterilmeden mülkiyet hakkına yapılan ayrımcı müdahale nedeniyle başvurucuya aşırı bir külfet yüklenmesine yol açılmıştır. Dolayısıyla başvuru konusu olayda mülkiyet hakkı bağlamında ayrımcılık yasağının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

58. Bu sonuç dikkate alındığında mülkiyet hakkına ilişkin şikâyetin ayrı olarak incelenmesine gerek bulunmamaktadır.

59. Açıklanan gerekçelerle mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak Anayasa'nın 10. maddesinde güvence alınan ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

60. 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."

61. 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 (Mehmet Doğan [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, § 55).

62. 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 (Mehmet Doğan, § 57).

63. 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 yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmedilir (Mehmet Doğan, § 58).

64. Buna göre Anayasa Mahkemesince ihlalin tespit edildiği hâllerde yargılamanın yenilenmesinin gerekliliği hususundaki takdir derece mahkemelerine değil ihlalin varlığını tespit eden Anayasa Mahkemesine bırakılmıştır. Derece mahkemeleri ise Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında belirttiği doğrultuda ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yapmakla yükümlüdür (Mehmet Doğan, § 59).

65. Bu bağlamda derece mahkemesinin öncelikle yapması gereken şey, bir temel hak veya özgürlüğü ihlal ettiği ya da 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 (Mehmet Doğan, § 60).

66. 2547 sayılı Kanun hükümlerine tabi uzman doktor olarak görev yapan başvurucu, uzman doktor olarak tuttuğu acil, yoğun bakım ve icap nöbetlerine ilişkin nöbet ücretlerinin ödenmesi istemiyle yaptığı başvurunun zımnen reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açmış olduğu davanın reddedilmesi üzerine bireysel başvuruda bulunmuştur.

67. Sonuç olarak müdahalenin temeli olan nöbet ücretlerinin ödenmesi istemiyle yaptığı başvurunun zımnen reddedilmesi idari bir işlem niteliğindedir. Başvurucu açısından mülkiyet hakkı bağlamında ayrımcılık yasağının idari bir işlem nedeniyle ihlal edildiği anlaşılmaktadır. Ancak somut olayda ihlale yol açan idari eylem ve işleme karşı başvurulabilecek kanun yolu tüketildikten sonra bireysel başvurunun yapıldığı anlaşıldığına göre ilgili mahkemenin yeniden yargılama yoluyla tespit edilen ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırma imkânı bulunmaktadır.

68. Daha somut olarak ihlalin nedeni, 657 sayılı Kanun'un ek 33. maddesi ile bu Kanun'a atıf yapan 2547 sayılı Kanun'un 62. ve 2914 sayılı Kanun'un 20. maddelerinin ilgili diğer mevzuatla birlikte mahkemelerce uygulanması sırasında ayrımcılık yasağını ihlal eden yorum şeklinden kaynaklanmaktadır.

69. Bu durumda mülkiyet 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 İzmir Bölge İdare Mahkemesi 5. İdari Dava Dairesi gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

70. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 294,70 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.769,70 TL tutarındaki yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak Anayasa'nın 10. maddesinde güvence alınan ayrımcılık yasağının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere İzmir 2. İdare Mahkemesine (E.2016/753, K.2017/1213) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminata ilişkin taleplerinin REDDİNE,

E. 294,70 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.769,70 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 3/7/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MURAT KUR VE DİĞERLERİ

B. No: 2013/7604 | Karar tarihi: 04.07.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2013/7604

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MURAT KUR VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2013/7604)

Karar Tarihi: 4/7/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Ceren Sedef EREN

Başvurucular : 1. Murat KUR

: 2. Evrim KONAK

: 3. Hıdır YILDIZ

: 4. Deniz KIRBAĞ

Vekili : Av. Uğur YEŞİLTEPE

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, üyesi oldukları dernek kapsamında katıldıkları eylemlerin terör örgütü üyesi olma suçundan mahkûmiyetlerinde delil olarak kullanılması nedeniyle başvurucuların ifade ve örgütlenme özgürlükleri ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme haklarının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 7/10/2013 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 süresi içinde beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucular Murat Kur, Evrim Konak, Hıdır Yıldız ve Deniz Kırbağ sırasıyla 1981, 1977, 1987 ve 1985 doğumlu olup olayların meydana geldiği tarihte Tunceli'de ikamet etmektedir.

10. Başvuruculaın tümü olayların meydana geldiği tarihte Dersim Demokratik Haklar Derneği üyesidir. Anılan Dernek daha sonra 6/1/2017 tarihli ve 29940 sayılı 1. Mükerrer Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 679 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca kapatılmıştır. Söz konusu hükümde terör örgütlerine veya Millî Güvenlik Kurulunca devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara aidiyeti, iltisakı veya bunlarla irtibatı olan derneklerin kapatıldığı belirtilmiştir.

11. Başvurucular, terör örgütü üyesi olma ve terör örgütünün propagandasını yapma suçlarını işledikleri şüphesiyle 5/12/2011 tarihinde gözaltına alınmış ve 6/12/2011 tarihinde tutuklanmışlardır.

12. Malatya Cumhuriyet Başsavcılığının 28/12/2011 tarihli iddianamesi ile başvurucular hakkında Maoist Komünist Parti (MKP) silahlı terör örgütü üyesi olma ve örgütün propagandasını yapma suçlarından kamu davası açılmıştır.

13. Malatya 3. Ağır Ceza Mahkemesi (Mahkeme) 21/3/2012 tarihinde tüm başvuruculaın hem terör örgütü üyesi olma hem de terör örgütü propagandası yapma suçlarından cezalandırılmasına hükmetmiştir. Başvurucular Murat Kur ve Evrim Konak 9 yıl; başvurucular Hıdır Yıldız ve Deniz Kırbağ ise geçmişleri, sosyal ilişkileri, fiilden sonraki ve yargılama sürecindeki davranışları lehlerine takdiri indirim nedeni sayılarak 7 yıl 6 ay hapis cezasıyla cezalandırılmışlardır.

14. Mahkeme gerekçeli kararına MKP terör örgütünün kuruluşu, amacı ve tarihsel gelişimini de içeren bir arka plan bilgisi vererek başlamıştır. Buna göre MKP terör örgütü, mevcut anayasal düzeni silahlı halk ayaklanması yoluyla yıkarak yerine Marksist-Leninist-Maoist ilkelere dayalı sosyalist bir düzen kurmak ve nihai olarak komünist düzene geçiş sağlamak amacıyla 1972 yılında kurulmuş bir terör örgütüdür. Örgütün kurucusu 1973 yılında güvenlik güçlerince gerçekleştirilen operasyonda yaralı olarak ele geçirilen ve tutuklu bulunduğu Diyarbakır Ceza İnfaz Kurumunda intihar eden İbrahim Kaypakkaya'dır.

15. Kararda MKP'nin yasa dışı yapılanmaları Maoist Gençlik Birliği, Maoist Kadınlar Birliği ve Halk Kurtuluş Ordusu (HKO) olarak belirlenmiş; ilk iki yapılanmanın lise, üniversite ve fabrikalardaki gençler ile kadınların önce sempatizan düzeyinde kazanılarak daha sonra

silahlı faaliyetlerde bulunmak üzere HKO bünyesine ya da oluşturulacak Kadın Birliklerine katılımı amacıyla oluşturulduğu ifade edilmiştir. Kararda, HKO'nun ise örgütün askerî aparatı olarak tanımlanabileceği belirtilmiş ve faaliyetlerinde kırsal alan yapılanmasının esas olduğu, amacının ise gerçekleştirilen silahlı eylemler ile halk üzerinde baskı ve korku oluşturup etkilenmesi ve halkı mevcut anayasal düzene karşı ayaklandırmak amacıyla ajitasyon, propaganda ve şiddet eylemleri gerçekleştirilmesi olduğu ifade edilmiştir. Kararda, MKP tarafından gerçekleştirilen eylemlerin HKO ismiyle üstlenildiği de belirtilmiştir.

16. Kararda MKP'nin 1. Kongresini gerçekleştirerek ismini duyurduğu 2002 yılından itibaren 32 şiddet içerikli ve 94 propagandaya yönelik olmak üzere toplam 126 eylem gerçekleştirdiği belirtilmiştir. Buna göre örgüt; güvenlik güçlerine yönelik silahlı ve bombalı saldırı, öldürme, taciz eylemleri, güvenlik binaları ve kamu binalarına yönelik taciz ve saldırı eylemleri, ajan ve iş birlikçi olarak belirledikleri muhtar ve vatandaşlara yönelik korkutma, yıldırma, yaralama ve öldürme eylemleri, emekli üst düzey güvenlik görevlilerine yönelik suikast türü eylemler, yol kesme, gasp gibi yöntemler ile örgüte gelir sağlama amaçlı eylemler, kırsal alanda yaşamsal anlamda hayatlarını devam ettirebilmek ve kırsal alanda barınabilmek amaçlı zorla malzeme toplama eylemleri ile devlete olan güven duygusunu sarsmak ve devlet yanlısı vatandaşlarımızı kendi saflarına çekmek amacıyla kırsal alanda ve köylerde vatandaşlarımıza yönelik şiddet içerikli eylemler gerçekleştirmektedir. Kararda HKO'nun hâlen Tunceli Merkez, Hozat, Pertek ve Ovacık bölgelerinde muhtemelen 28 ilâ 30 civarında oldukları değerlendirilen silahlı militanı ile kırsal alan faaliyeti yürüttüğü de belirtilmiştir.

17. Kararda "Örgütün Seksiyonları" başlığı altında Demokratik Haklar Federasyonu yapılanmasından bahsedilmiştir. Buna göre Demokratik Haklar Federasyonu 4/9/2008 tarihinde Ankara, İzmir, Uşak, Anadolu ve Gaziosmanpaşa Demokratik Haklar Derneklerinin bir araya gelmesiyle oluşturulmuştur. Kararda, daha önce Demokratik Haklar Platformu adıyla faaliyet gösterdiği belirtilen yapının kuruluşundan itibaren basın açıklaması, afiş asma, miting, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme ve bildiri dağıtma şeklinde eylemler gerçekleştirdiği ifade edilerek 6/10/2009 ve 7/10/2009 tarihlerinde İstanbul'da Uluslararası Para Fonu toplantıları esnasında polis helikopterine karşı havai fişek saldırısı gerçekleştiren grubun arasında yüzleri maskeli ve üzerinde "DHF" yazılı bez kıyafet giyen şahısların bulunduğu bilgisine de yer verilmiştir. Öte yandan başvuruculların üyesi oldukları derneğin Demokratik Haklar Federasyonu ile bir ilgisinin olup olmadığı konusunda kararda bir açıklama bulunmamaktadır.

18. Kararda "Son Durum Değerlendirmesi" başlıklı bölümde 17/6/2005 tarihinde Tunceli'nin Ovacık ilçesi Kepir Yaylası ile Meyveli Ova bölgesi kırsal alanında, MKP terör örgütünün 2. Kongre toplantısını yapma çalışmaları esnasında yapılan operasyon sonucu örgüt mensupları ile güvenlik güçleri arasında çıkan silahlı çatışmada, örgüt sorumluları oldukları değerlendirilen üyelerin de aralarında bulunduğu on yedi örgüt mensubunun ölü olarak ele geçirildiği bilgisi verilmiştir. Ayrıca operasyon sonrasında terör örgütünün 2. Kongresini 2007 yılı Aralık ayı içinde yurt dışında gerçekleştirdiği, son dönemlerde metropollerde faaliyetlerini yeniden yapılandırarak bu amaçla varlığını ve güçlü olduğunu hissettirmeye yönelik faaliyetler içinde olduğu ve önümüzdeki süreçte hedef olarak belirlediği şahıslara yönelik eylemlerine devam edebileceğinin değerlendirildiği de bu bölümde ifade edilmiştir.

19. Mahkeme gerekçeli kararına başvuruculların görünürde yasal olan ancak temelde MKP terör örgütünün güdümünde hareket eden Dersim Demokratik Haklar Derneği içinde yer

alıp örgütün faaliyeti çerçevesinde anma etkinliği, basın açıklaması, protesto gösterileri ve yürüyüşlere katıldıklarını, bu kapsamda örgütle özdeşleşmiş sloganlar attıklarını, üzerlerinde ve ikametlerinde, ayrıca üyesi oldukları Dernekte yapılan aramalarda da örgütsel dokümanların ele geçirildiğini belirterek devam etmiştir. Buna göre anılan Dernekte yapılan arama sonucu ele geçirilen dokümanlar şunlardır:

" - "Merhaba Evrim Ydş"ile başlayan "D. M." ile biten, her iki yüzü de el yazısı ile yazılı, örgüt ile bağlantılı olan D. M. tarafından ceza infaz kurumundan gönderilen mektup

- Örgüt ile bağlantılı olan A. H. Y. tarafından cezaevinden gönderilen ve içeriğinde TKP/ML-TİKKO terör örgütü lideri İbrahim Kaypakkaya'yı övücü mahiyette yazıların bulunduğu el yazısı ile yazılı, not defteri şeklindeki doküman

- Tunceli İli Ovacık İlçesinde, güvenlik güçleriyle girdikleri çatışmada ölen MKP ve PKK terör örgütü mensuplarının fotoğraflarının bulunduğu doküman

- PKK terör örgütünün kurucu kadrosu içerisinde yer alan 'Keko Mazlum Doğan' isimli terör örgütü mensubunun resminin olduğu bilgisayar çıktısı

-PKK terör örgütünün kurucu kadrosu içerisinde yer alan Mazlum Doğan, TKP/ML-TİKKO terör örgütü lideri İbrahim Kaypakkaya, Deniz Gezmiş ve Mahir Çayan isimli şahısların resminin olduğu, "Şehitlerimizi" ile başlayan "Anıyoruz" ile biten ve üzerinde "ESP" ibareli afiş

-Kırmızı zemin üzerine İbrahim Kaypakkaya'nın siyah-beyaz siluetinin bulunduğu afiş

-Üzerinde İbrahim Kaypakkaya'nın resminin bulunduğu ve "Onu Anmak Onurdur" yazılı "Demokratik Haklar Federasyonu" ibareli döviz

- Tunceli İli Ovacık İlçesinde güvenlik güçleriyle girdikleri çatışmada ölü ele geçirilen MKP terör örgütü mensubu O.D., İ.P. ile A.D.nin fotoğrafının bulunduğu ve üzerilerinde "O.D. Ölümsüzdür", "İ.P. Ölümsüzdür", "A.D. Ölümsüzdür" yazılı 3'er adet döviz

- "12 Eylül Anayasası" ile başlayan ve "Boykot Cephesi" ile biten siyah-beyaz zemin üzerine siyah-beyaz yazıların bulunduğu 2 adet afiş

- "Emperyalizme Karşı Halk Savaşı" ibaresinin bulunduğu Demokratik Haklar Federasyonu imzalı 2 adet döviz

-"26/05/2010 10.55 Alfa bond1" ibaresi bulunan ve İbrahim Kaypakkaya'nın siluetinin bulunduğu, duvarlara yazılama olarak kullanılan kloşe

- Çatışmada ölü ele geçirilen 3 MKP terör örgütü üyesinin cenazelerinde kullanılan, 1,60-2,50 metre ebatlarında, kırmızı zemin üzerine sarı harflerle "Yaşasın Halk Savaşçıları Ölümsüzdür" ibareli pankart

-Tunceli merkez ve ilçelerinde gerçekleştirilen basın açıklaması ve etkinliklerde kullanılan, sarı zemin üzerine, 1,50-2,50 metre ebatlarında "Kürt Ulusuna Özgürlük ve Tam Hak Eşitliği İçin Halkın Haklı Mücadelesini Büyütelim" ve Demokratik Haklar Federasyonu ibareli pankart

- Tunceli merkez ve ilçelerinde gerçekleştirilen basın açıklaması ve etkinliklerde kullanılan, beyaz zemin üzerine kırmızı yazıyla "Mayıs Şehitleri Ölümsüzdür", "Demokratik Haklar Federasyonu" ibareli 1-1,50 metre ebatlarında, üzerinde örgüt mensuplarının fotoğraflarının bulunduğu pankart

- Üzerinde İbrahim Kaypakkaya' nın siluetinin bulunduğu flama

- Beyaz zemin üzerine "Beyazıt Halepçe Katliamını Unutmadık Unutturmayacağız, Tunceli Üniversitesi Öğrenci Derneği" ibareli 1-2 metre ebatlarında afiş

- Sarı zemin üzerine 1,50-2,50 metre ebatlarında "Sömürü ve Zulüm Saltanatına Karşı" ile başlayan Demokratik Haklar Federasyonu ibareli pankart

-Sarı zemin üzerine "Dersim Kültürü Yok Edilmek İsteniyor" ile başlayan "Demokratik Haklar Federasyonu" ile biten 1-3 metre ebatlarında afiş

-Kırmızı zemin üzerine "Kaypakkayayı anmak suç değildir" ile başlayan "Unutmayacak..." ile biten İbrahim Kaypakkaya'nın silüetinin bulunduğu 2-4 metre ebatlarında pankart

- "Halkın Günlüğü" ibareli, Mayıs ayı sayfasında TKP/ML-TİKKO terör örgütü lideri İbrahim Kaypakkaya'nın fotoğrafının bulunduğu 5 adet takvim

- "Anmak savaşmaktır" ile başlayan "Hesap soracağız İbrahim yoldaş" ile biten, İbrahim Kaypakkaya'nın siluetinin bulunduğu beyaz zemin üzerine mukavva doküman

- İçinde iltisaklı kişi veya kişilerin numaralarının yazılı bulunduğu, 10 - 24 Aralık tarihinde düzenleyecekleri eylem hakkında görevlendirmelerin yapıldığı, çeşitli toplantılar hakkında notların alındığı, örgütün kadınlara yönelik stratejik ve dönemsel olarak yürüttüğü faaliyetler çerçevesinde sivil toplum kuruluşları ile yapılacak olan görüşmelerin planlandığı, eylemlerde kullanılacak olan bildiri ve pankartların hazırlanması ile dağıtılması yönünde planların yapıldığı "SGK" ibareli mavi renkli not defteri

-Yasa dışı yayınların Tunceli merkez ve ilçelerinde satıldığı ve buna dair hesapların tutulduğu, "Sınıf Teorisi Fiyatı 5 TL'dir" ibaresinin bulunduğu ve 2010 yılına ait defter

- 10 Aralık ve 24 Aralık tarihleri arasında yapılacak olan eylemler hakkında mahalle, köy ve üst komisyon şeklinde hiyerarşik yapı içerisinde çeşitli kişi veya kişilere görev dağılımının yapıldığı, düzenlenecek olan etkinlikte yapılacak afiş çalışmalarının tarihinin belirlendiği, son sayfasında ise iltisaklı olan kişilerin isim ve telefon numaralarının yazıldığı, "TMMOB" ibareli koyu lacivert renkli ajanda

- Yasa dışı yayınların Tunceli merkez ve ilçelerinde kişi veya kişilere satıldığı ve buna dair hesapların tutulduğu, alacak verecek kayıtlarının bulunduğu, yeşil renkli "Yevmiye" baskılı üzerinde "DHD" ibaresi bulunan gelir gider defteri

-PKK terör örgütünün 4. dönem faaliyeti olan demokratik özerklik stratejisinin hayata geçmesi yönünde MKP terör örgütü ve Demokratik Haklar Federasyonu tarafından üstlenilen misyon,tutum ve hareket tarzlarının yer aldığı 10 sayfalık "Demokratik Özerklik Tartışmaları ve Tutumumuz Üzerine Demokratik Haklar Federasyonu Merkez Yönetim Kurulu 9 Kasım 2011" ile başlayan "Yeni Demokratik Toplum 3-9 Ekim 2011 sayısı Sosyolojik Bir Yapı Olarak Ekonomi" ile biten bilgisayar çıktısı doküman

-Kırmızı zemin üzerine siyah-beyaz renkli TKP/ML-TİKKO terör örgütü kurucusu İbrahim Kaypakkaya'nın siluetinin bulunduğu 25-35 cm ebadında cam çerçeveli portre resim

- Harddisk, fotoğraf makinası ve DVDROM'da İbrahim Kaypakkaya'ya ait resimler, basın açıklamaları ve yürüyüşlere ait görüntüler ile MKP terör örgütünün propagandasına yönelik resimler"

20. Kararda ayrıca MKP terör örgütünün kendi güdümünde yayın yapan çeşitli internet

sitelerinden örgüt mensuplarına ve müzahir kitleye eylem ve etkinlikler için verdiği talimatlardan bazıları şu şekilde belirtilmiştir:

"1- MKP terör Örgütünün verdiği 105 nolu talimat, Terör örgütü güdümünde yayın yapan ibrahimkaypakkaya.net isimli internet sitesinde, 19.03.2011 tarihinde yapılan tespitte, MKP MK-SB 105 Nolu Açıklama, Bıjı Newroz! başlığıyla verilen haberde, 'Emperyalistler Ve Uşaklarının Sömürü ve Zulüm Politikalarına Karşı Tüm Halklar ve Ezilen Ulusların Yaktığı İsyan Ateşini Daha Fazla Körükleyelim! Bu bilinçle Kürt ulusu özgülünde tüm halkların ve ezilen ulusların Newroz bayramını kutluyor ve bütün ilerici, demokrat, yurtsever, Devrimci ve komünistleri emperyalistler ve onların stratejik uşaklarına karşı ortak direniş ve mücadeleye çağırıyoruz. Halk Savaşını, Türkiye-Kuzey Kürdistan'ın her bir parçasında Newroz coşkusu ve ateşiyle yükseltelim ve kazanalım' şeklinde olduğu,

...

3- MKP terör Örgütünün verdiği 123 nolu talimat,

Terör Örgütüne müzahir yayın yapan mkp-bim.info isimli internet sitesinde, 16.05.2011 tarihinde yapılan tespitte, 123 nolu açıklama başlığıyla verilen talimatta, ' 18 Mayıs vesilesiyle Parti ve Devrim Şehitlerimizi anıyoruz! Çeşitli Millet ve Milliyetlerden Türkiye-Kuzey Kürdistan proletaryası ve yoksul halklarına başlıklı haberin devamında, ….Devrimimiz kanla yoğrulmaktadır; Bu Çelik Aldığı Suyu Unutmayacaktır! Onu anmak; derin halk sevgisiyle, Onu anmak; derin halk sevgisiyle halkın kurtuluşu uğruna Maoist Komünist Partisi önderliğinde Halk Savaşında ısrar etmek, Gerilla savaşının sıra neferi olarak saflara katılmak demektir. ….Onu anmak; anti- faşist, anti- emperyalist, anti- feodal olmak ve her türden gericiliğe karşı mücadelede yer almak demektir. Parti ve Devrim Şehitlerimizle şimdi başımız daha dik ve onurla yürüyoruz. KAYPAKKAYA yoldaş şahsında, parti ve Devrim şehitlerini anıyor, kızıl anılarını selamlayarak önlerinde eğiliyoruz' şeklinde olduğu,

4- MKP terör Örgütünün verdiği 127 nolu talimat,

Terör örgütüne müzahir yayın yapan http://mkp-bim.info isimli internet sitesinde, 01.07.2011 günü yapılan tespitte, Üç Halk Savaşçısını Ölümsüzler Kervanına Uğurladık başlığıyla verilen haber ve 127 nolu açıklamada, 'Üç Halk Savaşçısını Ölümsüzler Kervanına Uğurladık! Halklarımız, Yoldaşlar; Halklarımıza karşı işledikleri baskı-sömürü-zulüm suçu ve faşist saldırıları savaş çağrısıdır; bu dünden kabulümüzdür! Partimiz, karşı-Devrimci sınıfların halklarımıza karşı açmış olduğu savaşa, Devrimci halklarımızın savaşı olarak Halk Savaşı Stratejisiyle cevap vermektedir. ……Uzun mücadele tarihimizin yüzlerce şehidi bu keskin ve ağır bedelin kanıtı ve omuzlayanıdır. Şehitlerimiz, mücadelemizin en anlamlı bedelleri, Devrimimizin çimento harcıdır. Ozan, Abidin, Pirahmet yoldaşlar; büyük Halk Savaşı serüvenimizin unutulmaz parçaları, kahramanlar kervanımızın yeni halkaları ve Devrimci savaşımızın büyüyen bedelleridir. Yoldaşlarımızın ölümsüz anıları önünde bir kez daha saygıyla eğiliyor, mücadelelerini Devrime taşıma kararlılığımızı beyan ediyoruz' şeklinde olduğu,

...

7- MKP terör Örgütünün 07.12.2010 tarihinde yayınladığı talimat,

Terör örgütüne müzahir yayın yapan http://www.halkingunlugu.net isimli internet sitesinde 07.12.2010 tarihinde yayınlanan talimat ve Maoist Komünist Partisinden açıklama

şeklindeki haberde, ' Dersim halkına çağrımız, yanlış yolda yürüyenlere uyarımızdır……Özellikle Türkiye-Kuzey Kürdistan gerçeğinin ürünü olarak kadın bedeni üzerine, burjuva feodal toplumsal zihniyet günlük yasamda sirayet eden binlerce örnek yaratmaktadır. Kadın bedeninin satılan bir araca dönüştürülmesi insan bedenine, ruhuna ve insanın tarihsel yaratılıcılığına bu kadar kapsamlı yapılan bu saldırı sadece bedenini satan, hangi nedenle olursa olsun onu kendi yaşamını sürdürmenin aracı haline getiren kadına 'kendileri yapıyor' açıklamalar ile açıklanamaz……Dersimde birahanelerde kadın çalıştıran ve bu kadınların bedenlerini metalaştırıp ticarileştiren yerler var. Bunu hemen herkes bilmektedir. Lakin buna karşı yeterli toplumsal duyarlılık oluşmamış ve bu sorunu aşamayacak düzeydedir UYARIYORUZ... Birahanelerde kadın çalıştırmak insan onuru açısından suçtur. Derhal buna son verin…UYARIYORUZ…Esrar ekimi ve dağıtımı yapan ve yaygınlaştıranlar derhal bu olumsuz onursuz tutumdan vazgeçin…UYARIYORUZ…BU SON uyarıları dikkate almayan herkesten bu halka yönelik yapılan, devlet politikalarının parçası olduklarından, açıktan beyan ediyoruz ki “HESAP SORACAĞIZ”...Ya onurlu bir duruş ve yaşam ile bu halkın parçası olursunuz, ya da her nerede olursa olsun bedeline katlanmak zorunda olacağınızı bilin. Gereğini pratik yönelimimiz belirleyecektir. Bundan sonra o kadarda rahat, aymaz ve onursuz olmayın. Çünkü hesabını vermek zorunda kalacağınızdan emin olun.!!! Tüm Dersim halkını da bu alışkanlıklarına devam edecek olanlarla ilişkilerini gözden geçirmeye çağırıyoruz' şeklinde olduğu,

8- MKP terör Örgütünün 2. Kongre Kararları (Hapishaneler Sorunu ve Ölüm Orucu Direnişimiz Başlıklı Bölüm)

'II. Kongremiz, partimizin hapishanelere yönelik duyarsız yaklaşımının ölüm oruçları sonrası giderek daha da artarak derinleştiği ve gelinen aşamada neredeyse unutulma aşamasına geldiği görüşündedir. Bu durum derhal aşılmalıdır. Hapishanelerde yoldaşlarımızı ve devrimci tutsakları düşman karşısında yalnız bırakmak devrimci hareket açısından sürekli önemli kayıpları beraberinde getirmiştir. Hapishanelerin, koşullarından kaynaklı önemli oranda dışarıdan desteklenmesi gerekmektedir. Geçmişteki biçimiyle destek belli hapishanelerle sınırlı kalmamalı, hangi hapishanede olursa olsun tüm yoldaşlarımıza sahip çıkarak sorunlarını çözmeliyiz' şeklinde olduğu,

9- MKP terör Örgütünün 16.06.2011 tarihinde yayınladığı 126 nolu talimat,

Terör örgütüne müzahir yayın yapan mkp-bim.info isimli internet sitesinde 16.06.2011 tarihinde yayınlanan 'Ölümsüzlüklerinin 6. Yılında 17'leri anıyoruz' başlığıyla verilen talimat ve açıklama şeklindeki haberde, '……..17’ler emperyalizm, feodalizm ve komprador bürokratik kapitalizmin stratejik saldırı ve bilumum tasfiyeci rüzgara karşı Halk Savaşına çağrı ve savaş buyruğudurlar. Övgüler dizmek kadar, yas tutup gözyaşı dökmek de gereksizdir 17’lere. Onlardan öğrenmek ve savaşmaktır aslolan. Bayraklarını elden ele devralmak, Halk Savaşına katılmaktır Onları anmak. 17’leri anıyor, Kızıl anıları önünde bir kez daha saygıyla eğiliyor, tüm yoldaşlarını Halk Savaşına çağırıyoruz' şeklinde olduğu,

10- MKP terör Örgütünün 15.04.2011 tarihinde yayınladığı 118 nolu talimat,

Terör örgütüne müzahir yayın yapan mkp-bim.info isimli internet sitesinde Çeşitli Ulus ve milliyetlerden, Türkiye-Kuzey Kürdistan Halklarına başlıklı haber ve açıklamada, ' ……..Bunların onursuzlukları o kadar derin ki, ajan olduklarını, jitemin katili olarak halka ve devrimcilere karşı cinayetler ve başka suçlar işlediklerini, birer hain olarak devlete çalıştıklarını, devlet adına cinayetler işlediklerini, yani birer maşa olduklarını vb vs açıkça savunmaktadırlar. A.Ç., U.Ö., R.Ç. ve diğerleri birkaç örnektir sadece….' şeklinde olduğu,

..."

21. Mahkeme kararında, MKP'nin Tunceli'deki faaliyetlerine söz konusu talimatlar doğrultusunda katıldıkları belirtilen başvurucuların her birinin eylemlerine ve örgüt içindeki konumlarına dair ayrı ayrı açıklama yapılmıştır. Karara göre başvurucuların ortak katıldıkları eylemler şu şekildedir:

- Başvurucular, MKP terör örgütünün 105 ve 117 No.lu talimatları uyarınca 21/3/2011 günü Tunceli'de gerçekleştirilen Nevruz kutlamaları ve yapılan yürüyüşü organize etmiş ve yönetmişlerdir. Başvurucu Murat Kur bu kapsamda 122 kişiye telefonla mesaj atmıştır. Anılan yürüyüşte "Önderimiz İbrahim Kaypakkaya", "Nevroz İsyandır, İsyan Dağlarda" ve "Kürt Halkına Özgürlük Halk Savaşıyla Gelecek" şeklinde sloganlar atıldığı fakat yürüyüşün olaysız bir şekilde sona erdiği ifade edilmiştir.

- Başvurucular 18/5/2011 tarihinde, MKP terör örgütünün 123 No.lu talimatı uyarınca terör örgütü lideri İbrahim Kaypakkaya'nın ölüm yıl dönümü nedeniyle yapılan etkinliği organize etmiş, bu kapsamda bir anma töreni düzenlemiş ve İbrahim Kaypakkaya'nın hayatının anlatıldığı bir sinevizyon gösterimi yapmışlardır. Başvurucu Murat Kur bu etkinliğe katılım için 73 kişiye telefonla mesaj atmıştır. Daha sonra tüm başvurucular, başvurucu Murat Kur'un "İbrahim Kaypakkaya'yı Savunmak Onurdur-Demokratik Haklar Federasyonu-Partizan" yazılı bir pankart taşıdığı yürüyüşe katılmışlardır.

- Başvurucular MKP terör örgütünün 127 No.lu talimatı uyarınca, örgüt mensupları ile güvenlik güçleri arasında 27/6/2011 tarihinde Tunceli'nin Ovacık ilçesinde çıkan çatışmada ölü ele geçirilen üç örgüt mensubunun cenazelerini sahiplenmiş, akrabalık bağları olmamasına rağmen ölüm haberini ailelere ileterek cenazelerin Malatya'dan Tunceli'ye nakli ve cemevinde tören düzenlenmesiyle ilgilenmişlerdir. Cemevinde düzenlenen törende öldürülen terör örgütü mensuplarının tabutları MKP/HKO terör örgütüne ait kızıl bayrağa sarılmış ve başvurucular törende "Bedel ödedik, bedel ödeteceğiz, şehit namırın (şehitler ölümsüzdür)", "Gerillalar ölmez, yaşasın halk savaşı" şeklinde slogan atmışlardır. Başvurucu Murat Kur törene katılım sağlamak için 30 kişiye telefonla mesaj atmıştır. Başvurucu Murat Kur'un konuya ilişkin olarak gerçekleştirdiği iletişim kaydında "Abi biz gerillaların cenazelerini aldık, Mazgirt köprüsünden şehir merkezine doğru geliyoruz" ifadelerinin bulunduğu tespit edilmiştir.

- Deniz Kırbağ dışındaki başvurucular MKP terör örgütünün 122 No.lu talimatı uyarınca 1/5/2011 tarihinde gerçekleştirilen İşçi Bayramı kutlamalarını organize etmiş, Tunceli ili genelinde afişleme faaliyetleri yürütmüş ve yürüyüş düzenlemişlerdir. Yürüyüşü gerçekleştiren grup İbrahim Kaypakkaya posterleri taşımışve "Önderimiz İbrahim Kaypakkaya"sloganları atmıştır. Başvurucu Murat Kur etkinliğe katılım sağlamak için 95 kişiye telefonla mesaj atmıştır.

-MKP terör örgütünün 124 No.lu talimatında 12/6/2011 tarihinde yapılacak genel seçimlerin boykot edilmesi çağrısı yapılmıştır. Bu kapsamda başvurucuların 12/6/2011 tarihli genel seçimler konusunda boykot tavrı takındıkları ve bununla ilgili afişleme çalışması yaptıkları, gerçekleştirdikleri iletişim kayıtlarından tespit edilmiştir.

-Evrim Konak dışındaki başvurucular, MKP terör örgütünün 7 No.lu talimatı uyarınca cebir, şiddet ve tehdit yoluna başvurarak Tunceli'de faaliyet gösteren birahanelerde çalışan kadın garsonların çalışma hürriyetini kısıtlamış, söz konusu iş yerlerine zarar verilmesini organize etmiş ve işyeri sahiplerini tehdit ederek kadın garsonların Tunceli'yi terk etmesini

sağlamışlardır. Başvurucu Murat Kur'un bir birahane önünde protesto için toplanan gruba megafonla "Değerli emekçi Dersim halkı, şu an Bermuda birahanesinin önündeyiz, soruyoruz kendilerine burada binlerce insan var, sizler burada bulunan binlerce insanın gözünün içine baka baka bundan sonra bu yoz kültürü yayabilecek misiniz? Onlar eğer bunu tekrardan göze alırlarsa bizler de Dersim halkı olarak burayı onların başına yıkmaya yemin ediyoruz." şeklinde seslenmesi üzerine gruptan bazı şahıslar işyerine taş ve pet şişe atarak camları kırmışlardır.

-Başvurucu Murat Kur, İbrahim Kaypakaya'yı övdüğü gerekçesiyle mahkûm edilmesi nedeniyle adliye önünde basın açıklaması düzenlemiş ve daha sonra gerçekleştirilen yürüyüşü organize ederek yürüyüşte İbrahim Kaypakkaya posteri taşımıştır. Başvurucu Deniz Kırbağ da söz konusu yürüyüşe katılarak "Önderimiz İbrahim Kaypakkaya" şeklinde slogan atmıştır.

-Hıdır Yıldız dışındaki başvuruculaların MKP terör örgütüne müzahir yayın yaptığı belirtilen "Halkın Günlüğü" adlı gazetenin dağıtımını yaparak örgüte maddi gelir sağladıkları ifade edilmiştir.

-Başvurucular Murat Kur ve Evrim Konak'ın MKP terör örgütünün ceza infaz kurumlarında tutuklu ve hükümlü olarak bulunan örgüt üyelerinin ziyaretlerine gidilerek ihtiyaçlarının giderilmesi doğrultusundaki 8 No.lu talimatı uyarınca, mahkûm olan terör örgütü üyesi D.M.nin ziyaretine gitmek için isimlerini yazdırdıkları iletişim kayıtlarından tespit edilmiştir.

-MKP terör örgütünün üst düzey 17 yöneticisi, 17/6/2005 tarihinde Tunceli kırsalında güvenlik güçleri ile girdikleri çatışmada ölü olarak ele geçirilmiş ve Tunceli Atatürk Mahallesinde 17'ler mezarlığı olarak bilinen yere gömülmüşlerdir. Başvurucular, MKP terör örgütünün 17'lerin anılması gerektiği yönündeki 126 No.lu talimatı uyarınca 5/6/2011 tarihinde söz konusu mezarlığın bakımını ve çevre düzenlemesini yapmış, 17/6/2011 tarihinde ise 17'ler için anma etkinliği düzenleyerek mezarlığı ziyaret etmiş ve saygı duruşunda bulunmuşlardır.

-12/7/2001 tarihinde İzmir'in Menemen ilçesinde bazı Demokratik Haklar Federasyonu üyeleri, MKP terör örgütüne müzahir yayın yaptığı belirtilen "Halkın Günlüğü" gazetesinin yasaklanan sayısını satmak ve dağıtmak suçundan tutuklanmışlardır. Başvurucular bu tutuklamaları protesto için Demokratik Haklar Federasyonu öncülüğünde toplanmış ve yürüyüş gerçekleştirmişlerdir. Başvurucu Murat Kur bu etkinliğe katılım için 79 kişiye mesaj göndermiştir.

-Başvurucular Murat Kur ve Evrim Konak, Tunceli Atatürk Stadyumunda düzenlenen Munzur Doğa Festivali kapsamında MKP terör örgütünün etkinliklerinde faaliyet gösterdiği belirtilen Grup Munzur'un konserini organize etmiş ve katılımcı sağlamışlardır. Söz konusu konserde İbrahim Kaypakkaya resim ve flamaları taşınarak "Önderimiz İbrahim Kaypakkaya" sloganları atılmıştır.

-Başvurucular hakkında MKP terör örgütü kurucusu İbrahim Kaypakkaya'yı övdükleri gerekçesiyle soruşturma başlatılmıştır. 29/11/2011 tarihinde mahkemece başvuruculaların ifadelerinin alınmasından sonra adliye önünde, başvurucular hakkında başlatılan soruşturmanın protesto edildiği bir basın açıklaması düzenlenmiştir. Başvurucu Murat Kur basın açıklamasında İbrahim Kaypakkaya'nın suçlu olmadığını ve kendilerinin de onun fikirlerini daha geniş kitlelere yaymak için mücadele yürüteceklerini ifade etmiştir.

-DHKP/C terör örgütü üyesi olarak Tunceli Çemişgezek kırsalında faaliyet yürüten A.Y.nin

13-14 Nisan 1997 tarihlerinde gerçekleştirilen operasyonda öldürülerek 19 kişilik terörist mezarına gömüldüğü iddiası üzerine protesto amacıyla toplanan bir grup basın açıklaması yapmıştır. Başvurucular bu toplantıya katılmış ve "A.Y. Ölümsüzdür", "Bedel Ödedik Bedel Ödeteceğiz", "Cenazelerimizi İstiyoruz" şeklinde sloganlar atmışlardır.

-Başvurucular Evrim Konak ve Hıdır Yıldız MKP terör örgütünün 118 No.lu talimatı uyarınca Tunceli'nin Ovacık ilçesinde ikamet eden R.Ç. isimli şahsın Türkiye Cumhuriyeti yanlısı, iş birlikçi ve ajan olarak tanımlanması, ayrıca yargılandığı davada mahkemece serbest bırakılması nedenleriyle söz konusu şahsın protesto edildiği ve hedef gösterildiği 5/5/2011 tarihli basın açıklaması ve gösteriye katılmışlardır.

22. Mahkeme kararına göre başvurucu Evrim Konak'ın mahkûmiyetinde değerlendirmeye alınan diğer eylemleri şu şekildedir:

-MKP'nin 2. Kongresi sonucu aldığı karar doğrultusunda örgüte müzahir kitle içinde faaliyet gösteren kişilerin eylem ve faaliyetlerinden dolayı ifade ve özeleştirilerini aldığı belirtilmiştir. Bu kapsamda Evrim Konak'ın bilinmeyen bir şahısla yaptığı telefon konuşmasında, örgütle ilgili bir şahsın kuruma özeleştiri verdiğini ifade ettiği tespitine yer verilmiştir.

- Maoist Kadın Birliğinin yasal görünümlü uzantısı olduğu belirtilen Demokratik Kadın Hareketi oluşumu kapsamında evlerde kadınlara yönelik toplantılar organize ettiği ifade edilmiştir. Bu kapsamda başvurucunun Tunceli'de yaşanan kadın cinayetleriyle ilgili konuşmalarının bulunduğu iletişim tespit kayıtlarına da yer verilmiştir.

-TKP/ML terör örgütü üyesi beş kadın teröristin Tunceli Ovacık kırsalında barınmakta oldukları sığınağın göçük altında kalmasıyla ölmeleri olayı hakkında Evrim Konak'tan bilgi alındığı tespit edilmiştir. İletişim kaydında kimliği bilinmeyen şahsın Evrim Konak'a "Yoldaş MKP gerillalarında kayıp mı var haberiniz var mı?" şeklinde soru yönelttiği anlaşılmıştır.

- 29/7/2011 ve 30/7/2011 tarihlerinde Tunceli'nin Çemişgezek ilçesinde güvenlik güçleri ile girdikleri çatışmada öldürülen bir TKP/ML terör örgütü ve bir PKK terör örgütü üyesinin cenaze törenine katılımı koordine ettiği belirlenmiştir. Bu kapsamda söz konusu organizasyondan bahsedilen telefon konuşmalarına yer verilmiştir.

-MKP terör örgütünün 11 No.lu talimatı uyarınca Kuzey Irak'taki PKK kamplarına yapılan operasyonları protesto etmek ve durdurmak amacıyla oluşturulan Barış Anneleri grubuna Devrimci Birliktelik adına katıldığı ve Tunceli'den Barış ve Demokrasi Partili (BDP) üyeler ile birlikte Kuzey Irak sınırına gittiği belirtilmiştir. Daha sonra internet ortamında "Aslında Kürt Ulusal Hareketinin en önemli kazanımının dağlardan yükselen sesle birlikte güç kazandığını görüyoruz... Kürt ulusal hareketi ve özgürlük mücadelesi direniş mevzilerini terk etmediği sürece bizler onlarla mücadelemizi yükselteceğiz." şeklinde beyanda bulunduğu ifade edilmiştir.

- MKP terör örgütünün yurt dışı büro üyesi olan ve faaliyetlerini Almanya'nın Stuttgart şehrinde sürdürüen "Cafer" kod adlı örgüt üyesinin öldürülmesi ve cenazesiyle ilgili bilgi aldığı ve verdiği telefon konuşmalarına yer verilmiştir.

- MKP terör örgütüne müzahir şahısları KCK terör örgütü üyelerine yönelik operasyonları protesto etmek amacıyla Tunceli'de 26/9/2011 tarihinde yapılacak basın açıklamasına yönlendirdiğine dair bir telefon konuşmasına yer verilmiştir.

- MKP terör örgütünün 114 No.lu talimatı uyarınca 12/9/2010 tarihinde yapılacak

halkoylamasını protesto amacıyla faaliyette bulunduğu tespit edilmiştir.

23. Mahkeme kararına göre başvurucu Hıdır Yıldız'ın mahkûmiyetinde değerlendirmeye alınan diğer eylemleri şu şekildedir:

- MKP terör örgütünün yasal görünümlü gençlik yapılanması olan DGH içinde aktif olarak faaliyet gösterdiği, bu kapsamda Tunceli Üniversitesinde stant, pano ve örgüt lideri İbrahim Kaypakkaya'nın resminin bulunduğu slayt içerikli forumlar düzenlediği belirtilmiştir.

- MKP terör örgütünün yasal görünümlü gençlik yapılanması olan DGH ile birlikte 31/10/2011 tarihinde parasız ve sınavsız üniversite ile ana dilde eğitim talepli protesto gösterisine katıldığı ve bu kapsamda gösteriye katılmaları için liseli öğrencilere okula gitmemeleri ve gösteriye katılma çağrısında bulunduğu belirtilmiş ve bu kapsamda iletişim kayıtlarına yer verilmiştir.

- MKP terör örgütünün yasal görünümlü gençlik yapılanması olan DGH kapsamında stant açarak Tunceli Üniversitesi kayıt döneminde öğrencilere yardım etme bahanesiyle örgütsel faaliyette bulunduğu ve örgüte adam kazandırmaya çalıştığı ifade edilmiştir. Buna kanıt olarak DGH'nin internet sitesinde söz konusu faaliyetin haberinin verilmesi gösterilmiştir.

- Kuzey Irak'taki PKK kamplarına yapılan askeri operasyonları protesto etmek amacıyla yapılacak basın açıklamasına katılım sağlamak için mesaj attığı tespit edilmiştir.

24. Mahkeme kararına göre başvurucu Deniz Kırbağ'ın mahkûmiyetinde değerlendirmeye alınan diğer eylemleri şu şekildedir:

-1996 yılında ceza infaz kurumlarında tutulan ölüm oruçlarında hayatlarını kaybeden MKP terör örgütü mensuplarının anılması amacıyla düzenlenen yürüyüş ve basın açıklamasına katılarak "Devrim Şehitleri Ölümsüzdür" şeklinde slogan attığı ve ölen örgüt mensupları için saygı duruşunda bulunduğu, ayrıca ölen örgüt mensuplarının adı söylendiğinde "Yaşıyor" şeklinde cevap verdiği belirtilmiştir.

-MKP terör örgütüne karşı altı ilde eş zamanlı yapılan operasyonlar sonucu örgüt üyelerinin tutuklanmasını protesto amacıyla yapılan basın açıklamasına katılarak "Yaşasın Demokratik Haklar Mücadelemiz, Direne Direne Kazanacağız, Gözaltılar Tutuklamalar Baskılar Bizi Yıldıramaz, Örgütlü Bir Halkı Hiçbir Kuvvet Yenemez" şeklinde sloganlar attığı tespit edilmiştir.

25. Mahkeme kararına göre başvurucu Murat Kur'un ikametinde ve üzerinde yapılan aramada ele geçirilen, mahkûmiyet hükmünde değerlendirmeye alınan unsurlar şu şekildedir:

" 1’den 8’e kadar numaralandırılmış 'taslak' ibaresiyle başlayan 'başarılar diliyoruz' ile biten, Demokratik Haklar Federasyonu örgütlenme Komisyonu ve Demokratik Haklar Federasyonu Kadın Komisyonu başlıklı yazı,

1’den 5’e kadar numaralandırılmış doküman, (Demokratik Haklar Federasyonu–Kitle Örgütleri Komisyonunun, sınıf mücadelesi yani ezilen ve ezen sınıflar arasında süregelen savaşlar gibi açılımlar ekseninde değerlendirilen faaliyetlerini ve bu örgütlerin önümüzdeki dönem takip edeceği işleyiş tarzlarını konu alan bir yazı olduğu, yazıda Demokratik Kitle Örgütlerinde var olan çalışmaların bundan böyle Demokratik Haklar Federasyonu’na bağlı birer komisyon çalışması olarak ele alınacağı, bireyler üzerinden değil kolektif bir çalışma ruhuyla komisyonlar üzerinden hareket etmenin esas olacağı,Komisyonların Yerel faaliyetin

temel belirleyeni olacağı, komisyonların kendi alanlarında kalıcılaşmalı ve yetişkinleşmelidir şeklinde işleyiş esasları ekseninde örgütleneceğini içerir yazı olduğu)

'DKH' ibareli “Demokratik Kadın Hareketi Deklarasyonu Demokratik Kadın Hareketi Bülteni Özel Sayı 3” başlıklı Kardelen Yayıncılık tarafından yayımlanmış 16 sayfa broşür (Kurultayla Örgüte Örgütle Özgürlüğe başlıklı yazıyla başlayan kitapçıkta DKH’nın Tanımı ve Amaçları, DKH’nin Talepleri, DKH’nin Çalışma Tarzı ve DKH’nin Eylem Birlikteliği ve Birlikte Çalışma Anlayışı maddeler halinde anlatılmıştır.)

'DGH' ibareli 57 sayfa broşür (Demokratik Gençlik Hareketi Programı isimli Kardelen yayınları tarafından basılmış kitapçık)

1’den 11’e kadar numaralandırılmış 'gerek merkez' ile başlayan “çalışmalarımız oldu” ile biten doküman (Demokratik Haklar Federasyonu tarafından düzenlenen festival çerçevesinde il merkezi ve ilçelerde yapılan faaliyetlerin değerlendirildiği yazı.)

1’den 4’e kadar numaralandırılmış doküman (Kim tarafından gönderildiği belli olmayan 'Sevgili Murat 18 mayıs coşkusuyla sıcacık kucaklıyorum.' İbaresi ile başlayan, 3. Sayfada 'şimdi haberlerde “ Erzincan’da patlayan bombayı ve ölen çocukları vs verdi. Eymiş efendim MKP çocuk sinirleniyorum…' devam eden mektup)

1’den 4’e kadar numaralandırılmış 'Devrimcinin Anahtar Kitabı' başlıklı doküman (Genel örgüt kuralları adı altında örgütün yapısından, işleyişinden, finansal sorunların çözülmesinden ve devrimciye kılavuz etmesi gereken ilkeler olduğu)

1’den 32’ye kadar numaralandırılmış 'partizan' başlıklı doküman ve 1 adet “İbrahim Kaypakkaya” resmi. (Dökümanın diyalektik, materyalizm ve çelişki hakkında Lenin, Marks ve Mao’nun düşüncelerini içerdiği)

Bordo renkli üzerinde Cemil Özgür ibaresi bulunan ajanda. (Örgütün ideolojik felsefesinin anlatıldığı el yazısı notların olduğu ve örgüt yapılanmasındaki şahısların ismi ile örgütün yaptıkları ve yapacakları eylemlerin hazırlıklarının yazılı olduğu ajanda olduğu)

'Hıdır Cangöz' tarafından gönderilen 'Verbatim' ibareli DVD'de, TKP/ML-TİKKO Terör Örgütü kurucusu İbrahim Kaypakkaya, Mahir ÇAYAN ve Deniz Gezmiş’in resimlerinin bulunduğu, görüntünün devamında ise Tuncelide muhtelif zamanda yapılan yürüyüş görüntülerinin olduğu,

Samsung marka cep telefonuna takılı hafıza kartında, Demokratik Haklar Federasyonu yazılı pankartın asılı olduğu kitap satışının yapıldığı stant resimlerinin bulunduğu anlaşılmıştır. "

26. Mahkeme kararına göre başvurucu Evrim Konak'ın ikametinde ve üzerinde yapılan aramada ele geçirilen, mahkûmiyet hükmünde değerlendirmeye alınan unsurlar şu şekildedir:

" 1980 Darbesi sonrası ülkemizde ve cezaevlerinde yaşananları, devleti, askeri ve polisi işkenceci ve zülüm yapan kişiler olarak göstererek, Tunceli ilinde PKK ve TKP/ML terör örgütlerinin durumlarını, şehirde ve köylerdeki insanların yaşam şekillerini ve gençlerin hayat hikayelerini roman şeklinde anlatan, 89 sayfa '1980’nin Tunceli’si' ile başlayan 'İnciğada Öldürüldü' ile biten bilgisayar çıktısı, bu çıktının el yazısı ile yazılmış nüshası olan 124 sayfa '1980’nin Tunceli’si' ile başlayan 'Yazık Değil mi' ile biten doküman,

Demokratik Haklar Federasyonu’nun Tunceli Merkez ve köylerinde çeşitli tarihlerde yapılacak olan faaliyet çizelgelerinin bulunduğu, yapılacak olan halk toplantıları, çeşitli

miting ve basın açıklamaları, kültürel etkinlikler, film izleme, eğitim çalışmaları, tiyatro gibi etkinliklerin bulunduğu, yeşil renkli üzerinde Çankaya Belediyesi ibaresi bulunan not defteri,

Kırmızı zemin üzerine TKP/ML TİKKO Terör Örgütü Kurucusu İbrahim Kaypakkaya'nın silüetinin bulunduğu fotoğraf,

Hafıza kartı üzerinde, MKP terör örgütünün 2. Kongre sonrası almış olduğu kararlar, terör örgütünün amacı ideolojisi ve komitelerle faaliyet planlamalarının yer aldığı örgütsel bilgiler,

DVD-R, fotoğraf makinası, harddisk, hafıza kartı ve bilgisayarında, terör örgütüne ait görüntüler, İbrahim Kaypakkaya'ya ait resimler ile basın açıklamalarının ve konuşmaların yer aldığı görüntüler olduğu anlaşılmıştır."

27. Mahkeme kararına göre başvurucu Hıdır Yıldız'ın ikametinde ve üzerinde yapılan aramada ele geçirilen, mahkûmiyet hükmünde değerlendirmeye alınan unsurlar şu şekildedir:

" 1 adet 'Katledilişinin 37. yılında ile' başlayıp 'Demokratik Haklar Federasyonu' ile biten kırmızı renk üzerinde İbrahim Kaypakkaya'nın resminin bulunduğu 22 Mayıs 2010 tarihinde yapılmış olan Sinevizyon gösterimine ve Panel'e ait 1 sayfadan ibaret davetiye,

Dizüstü bilgisayarında TKP/ML terör örgütünün kurucusu İbrahim Kaypakkaya'nın resminin bulunduğu görülmüştür. "

28. Mahkeme kararına göre başvurucu Deniz Kırbağ'ın ikametinde ve üzerinde yapılan aramada ele geçirilen, mahkûmiyet hükmünde değerlendirmeye alınan unsurlar şu şekildedir:

" 1 adet 'Demokratik Haklar Federasyonu' ibareli kırmızı zemin üzerinde TKP/ML terör örgütü kurucusu İbrahim Kaypakkaya'nın resmi bulunan ve üç yapraktan oluşan duvar takviminin ele geçirildiği görülmüştür."

29. Mahkemenin başvuruculların MKP terör örgütü üyesi olduklarına dair değerlendirmeleri sırasıyla şu şekildedir:

"... Bu nedenle de sanık Murat Kur'un iletişim tespit tutanakları, teknik takip tutanakları, Internet Tespit Tutanakları, internette yayınlanan haberlere ait tutanaklar, beyanı, diğer sanıkların beyanları, Bilirkişi Mehmet Sevgi'nin 19.12.2011 tarihli raporu, CD Çözüm Tutanakları, fotoğraflar, Tunceli Demokratik Haklar Derneğinde ve üzerinde ele geçen örgütsel dökümanlar, tüm dosya kapsamı nazara alındığında, terör örgütünün talimatları doğrultusunda, MKP Silahlı Terör Örgütü adına düzenlenen etkinliklere katılması, katılımı organize etmesi, terör örgütü adına slogan atması, cezaevindeki terör örgütü mensupları ile yakından ilgilenmesi, gazete satımına katılması, çatışmada ölü ele geçen örgüt mensuplarının cenazelerinin defnedilmesinin organizesini yapması, örgüt mensuplarının mezarlıklarının bakımını yapması, ölüm yıldönümlerinde ziyaret etmesi, terör örgütüne yapılan operasyonlar sonucu gözaltına alınan ve tutuklanan şahısların durumlarını protesto etmesi, terör örgütünün kurucusu olan İbrahim Kaypakkaya'nın ölüm yıldönümü etkinliklerini organize etmesi ve katılması, İbrahim Kaypakkaya ile ilgili etkinliklere katılan gruplara ve basına övücü açıklama yapması, sanığın eylemlerinin çeşitliliği, sürekliliği, niteliği nazara alındığında örgütle organik bağının bulunması, tüm eylemlerinin sempatizanlık düzeyini aşıp, örgüt üyeliği boyutuna ulaşması nazara alındığında MKP Silahlı

Terör Örgütü Üyesi olma suçunu işlediği kanaatine varılmıştır.

...

Bu nedenle de sanık Evrim Konak'ın iletişim tespit tutanakları, teknik takip tutanakları, Internet Tespit Tutanakları, internette yayınlanan haberlere ait tutanaklar, beyanı, diğer sanıkların beyanları, Bilirkişi Mehmet Sevgi'nin 19.12.2011 tarihli raporu, CD Çözüm Tutanakları, fotoğraflar, Tunceli Demokratik Haklar Derneğinde ve üzerinde ele geçen örgütsel dökümanlar, tüm dosya kapsamı nazara alındığında, terör örgütünün talimatları doğrultusunda, MKP Silahlı Terör Örgütü adına düzenlenen etkinliklere katılması, katılımı organize etmesi, terör örgütü adına slogan atması, cezaevindeki terör örgütü mensupları ile yakından ilgilenmesi, gazete satımına katılması, çatışmada ölü ele geçen örgüt mensuplarının cenazelerinin defnedilmesinin organizesini yapması, örgüt mensuplarının mezarlıklarının bakımını yapması, ölüm yıldönümlerinde ziyaret etmesi, terör örgütüne yapılan operasyonlar sonucu gözaltına alınan ve tutuklanan şahısların durumlarını protesto etmesi, terör örgütünün kurucusu olan İbrahim Kaypakkaya'nın ölüm yıldönümü etkinliklerini organize etmesi ve katılması, sanığın eylemlerinin çeşitliliği, sürekliliği, niteliği nazara alındığında örgütle organik bağının bulunması, tüm eylemlerinin sempatizanlık düzeyini aşıp, örgüt üyeliği boyutuna ulaşması nazara alındığında MKP Silahlı Terör Örgütü Üyesi olma suçunu işlediği kanaatine varılmıştır.

...

Bu nedenle de sanık Hıdır Yıldız'ın iletişim tespit tutanakları, teknik takip tutanakları, Internet Tespit Tutanakları, internette yayınlanan haberlere ait tutanaklar, beyanı, diğer sanıkların beyanları, Bilirkişi Mehmet Sevgi'nin 19.12.2011 tarihli raporu, CD Çözüm Tutanakları, fotoğraflar, Tunceli Demokratik Haklar Derneğinde ve üzerinde ele geçen örgütsel dökümanlar, tüm dosya kapsamı nazara alındığında, terör örgütünün talimatları doğrultusunda, MKP Silahlı Terör Örgütü adına düzenlenen etkinliklere katılması, katılımı organize etmesi, terör örgütü adına slogan atması, Tunceli ilinde mahalle ve köy çalışmaları adı altında, ilçeler ve köylerde örgütsel bildiri ve afiş dağıtımı yapması, toplantılar düzenleyerek örgütsel faaliyetlerde bulunması, gazete ve dergi satımına ve dağıtımına katılması, çatışmada ölü ele geçen örgüt mensuplarının cenazelerinin defnedilmesinin organizesini yapması ve katılması, terör örgütüne yapılan operasyonlar sonucu gözaltına alınan ve tutuklanan şahısların durumlarını protesto etmesi, terör örgütünün kurucusu olan İbrahim Kaypakkaya'nın ölüm yıldönümü etkinliklerini organize etmesi ve katılması, etkinliklerde kullanılacak flama, döviz ve örgütsel içerikli afiş, bildiri, pankart hazırlatması, örgütün gençlik yapılanması olan DGH (Demokratik Gençlik Hareketi) içerisinde aktif olarak faaliyet göstermesi, Tunceli üniversitesinde stant, pano ve İbrahim Kaypakkaya'nın da resminin olduğu örgütsel içerikli slayt içerikli forum düzenlemek suretiyle, örgüte eleman temin etmeye çalışması, etkinliklerde ve basın açıklamalarında örgütle özdeşleşmiş sloganları atması, etkinliklere katılımın fazla olması için çaba sarfederek çok sayıda kişiye mesaj çekmesi, Genel seçimlerin boykot edilmesi yönünde çalışma yapması, eylemlerinin çeşitliliği, sürekliliği, niteliği nazara alındığında örgütle organik bağının bulunması, tüm eylemlerinin sempatizanlık düzeyini aşıp, örgüt üyeliği boyutuna ulaşması nazara alındığında MKP Silahlı Terör Örgütü Üyesi olma suçunu işlediği kanaatine varılmıştır.

...

Bu nedenle de sanık Deniz Kırbağ'ın iletişim tespit tutanakları, teknik takip tutanakları, Internet Tespit Tutanakları, internette yayınlanan haberlere ait tutanaklar, beyanı, diğer

sanıkların beyanları, Bilirkişi Mehmet Sevgi’nin 19.12.2011 tarihli raporu, CD Çözüm Tutanakları, fotoğraflar, Tunceli Demokratik Haklar Derneğinde ve üzerinde ele geçen örgütsel dökümanlar, tüm dosya kapsamı nazara alındığında, terör örgütünün talimatları doğrultusunda, MKP Silahlı Terör Örgütü adına düzenlenen etkinliklere katılması, katılımı organize etmesi, terör örgütü adına slogan atması, ölü ele geçirilen örgüt mensuplarının öldürülmesini protesto etmek amacıyla düzenlenen basın açıklamasına katılması, cenazelerini sahiplenmesi, örgüt tarafından verilen talimat üzerine katıldığı etkinlik ve diğer etkinlikler ile basın açıklamalarında örgütle özdeşleşmiş sloganları atması, genel seçimlerin boykot edilmesi yönünde çalışma yapması, terör örgütünün kurucusu İbrahim Kaypakkaya'yı övdüğü gerekçesi hakkında soruşturma yapılan şahıslara destek vermek amaçlı düzenlenen basın açıklamalarına katılması, terör örgütünün faaliyetlerini, eylem ve talimatlarını yayınlayan 'Halkın Günlüğü' adlı gazetenin dağıtımını yapması, çeşitli basın açıklamalarına katılması, sloganlar atması, çatışmalarda ölü ele geçen terör örgütü mensuplarının mezar bakımlarını yapması, anma gününde mezar ziyaretinde bulunması, terör örgütü mensuplarının gözaltına alınmalarını protesto etmesi, eylemlerinin çeşitliliği, sürekliliği, niteliği nazara alındığında örgütle organik bağının bulunması, tüm eylemlerinin sempatizanlık düzeyini aşıp, örgüt üyeliği boyutuna ulaşması nazara alındığında MKP Silahlı Terör Örgütü Üyesi olma suçunu işlediği kanaatine varılmıştır. "

30. Başvuruculaların temyizi üzerine Yargıtay 9. Ceza Dairesi başvuruculaların terör örgütü üyesi olma suçundan mahkûmiyetlerini onamış, terör örgütünün propagandasını yapma suçundan mahkûmiyetlerini ise bozmuştur. Yargıtay kararı 16/9/2013 tarihinde başvuruculara tebliğ edilmiştir.

31. Başvurucular 7/10/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

32. İlgili ulusal ve uluslararası hukuk için bkz. Metin Birdal [GK], B. No: 2014/15440, 22/5/2019, §§ 28-39.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

33. Mahkemenin 4/7/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruculaların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

34. Başvurucular; üye oldukları Dersim Demokratik Haklar Derneği faaliyetleri kapsamındaki suç içermeyen eylemlerinin terör örgütü üyeliği suçundan mahkûmiyet kararında delil olarak değerlendirmeye alındığını, fakat kendilerinin kamu düzenini tehlikeye atacak bir faaliyet ya da söylem içinde bulunmadıklarını, ayrıca mahkûm edildikleri suça ilişkin bir eylemlerinin de olmadığını belirtmişlerdir. Dolayısıyla ifade özgürlüğü, toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı ile örgütlenme özgürlüğü kapsamındaki eylemlerinin terör örgütü üyeliği suçundan mahkûmiyetlerinde delil olarak kullanılmasının Anayasa'nın 26., 33. ve 34. maddelerdeki haklarını ihlal ettiğini belirten başvurucular ihlalin tespiti ile yeniden yargılanma ve tazminat talebinde bulunmuşlardır.

35. Bakanlık görüşünde başvuruculaların terör örgütü üyeliği suçlarından mahkûmiyetinde yalnızca ifade özgürlüğü, toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı ile örgütlenme özgürlüğü kapsamındaki eylemlerinin dikkate alınmadığını, bunların yanında Demokratik Haklar Derneğinde yapılan aramalarda ele geçirilen dokümanlar, arama, yakalama ve el koyma

tutanakları, iletişim tespit tutanakları, internet tespit tutanakları ve bazı süreli yayınlara ilişkin toplatma ve yasaklama kararlarının da değerlendirmeye alındığı ifade edilmiştir.

B. Değerlendirme

36. Somut olayda başvuruculaın şikâyeti ifade özgürlüğü, toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı ile örgütlenme özgürlüğü kapsamındaki eylemlerinin bir bütün hâlinde terör örgütüne üye olma suçundan mahkûmiyetlerinde delil olarak değerlendirmeye alınmış olmasıdır. Dolayısıyla mevcut başvurunun çözümlenmesinde söz konusu hakların kullanımından ibaret olan eylemlerin bir bütün hâlinde başvuruculaın terör örgütü üyesi olma suçundan mahkûmiyetinde delil olarak kullanılmasının ilgili ve yeterli bir gerekçeyle ortaya konulup konulamadığı değerlendirilecektir. Bu nedenle ifade özgürlüğü, toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı ile örgütlenme özgürlüğüne ilişkin tek bir başlık altında değerlendirme yapılması uygun görülmüştür.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

37. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Müdahalenin Varlığı

38. Bireysel başvuru yolunda Anayasa Mahkemesinin görevi bir yargılamanın sonucu itibarıyla adil olup olmadığını değerlendirmek değildir. Bu doğrultuda bir ceza yargılamasında isnat edilen suçun sübuta erip ermediği veya toplanan delillerin suçun sübutu için yeterli olup olmadığı meselesi, ilkesel olarak Anayasa Mahkemesinin ilgi alanı dışındadır (Yılmaz Çelik [GK], B. No: 2014/13117, 19/7/2018, § 45).

39. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi, Metin Birdal (aynı kararda bkz. § 48) kararında kişilerin anayasal hak ve özgürlükler kapsamında kalan faaliyetlerinin mahkûmiyet kararlarında delil olarak kullanılmasının bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlükler üzerinde caydırıcı etki yaratabileceğini, dolayısıyla bu konunun Anayasa Mahkemesinin ilgi alanında kaldığını ifade etmiştir.

40. Bu nedenle somut olayda başvuruculaın ifade özgürlüğü, toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı ile örgütlenme özgürlüğü kapsamındaki eylemlerinin terör örgütü üyeliğinin delili olarak kabul edilmesi ile başvuruculaın söz konusu haklarına bir müdahalede bulunulduğu kabul edilmiştir.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

41. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı müddetçe Anayasa’nın 26., 33. ve 34. maddelerinin 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.”

42. Sınırlamanın Anayasa’nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanun tarafından öngörülme, Anayasa’nın 26. ve34. maddelerinin ikinci fıkrası, 33.

maddesinin ise üçüncü fıkrasında belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanma ve demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

i. Kanunilik

43. Müdahaleye dayanak olan 2/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 7. maddesi ile 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 220. ve 314. maddelerinin kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

ii. Meşru Amaç

44. Başvuruya konu müdahalenin Anayasa'nın 26. ve34. maddelerinin ikinci fıkrası, 33. maddesinin ise üçüncü fıkrasında yer alan millî güvenlik ve kamu düzeninin korunması meşru amaçları kapsamında kaldığı anlaşılmıştır.

iii. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk

(1) Demokratik Toplumda İfade Özgürlüğünün Önemi

45. 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).

(2) Demokratik Toplumda Örgütlenme Özgürlüğünün Önemi

46. Örgütlenme özgürlüğü, bireylerin kendi menfaatlerini korumak için kendilerini temsil eden kolektif bir oluşum meydana getirerek bir araya gelme özgürlüğünü ifade etmektedir. Örgütlenme kavramının Anayasa çerçevesinde özerk bir anlamı vardır ve bireylerin devamlı olarak ve eşgüdüm içinde yürüttükleri faaliyetlerin hukukumuzda örgütlenme olarak tanınmaması Anayasa hükümleri kapsamında örgütlenme özgürlüğünün zorunlu olarak gündeme gelmeyeceği anlamına gelmez. Demokrasilerde vatandaşların bir araya gelerek ortak amaçları izleyebileceği örgütlerin varlığı sağlıklı bir toplumun önemli bir bileşenidir. Bu bağlamda demokrasilerde böyle bir örgüt, devlet tarafından saygı gösterilmesi ve korunması gereken temel haklara sahiptir (Tayfun Cengiz, B. No: 2013/8463, 18/9/2014, §§ 30-31; Ahmet Parmaksız [GK], B. No: 2017/29263, 22/5/2019, §§ 70, 72).

(3) Demokratik Toplumda Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkının Önemi

47. 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 (Ferhat Üstündağ, § 40, Dilan Ögüz Canan [GK], 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, [GK], B. No: 2014/920, 25/5/2017, § 79; Osman Erbil, B. No: 2013/2394, 25/3/2015, § 45).

(4) Müdahalenin Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygun Olması

48. 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 (Bekir Coşkun, §§ 53-55; Mehmet Ali Aydın, §§ 70-72; AYM, E.2007/4, K.2007/81, 18/10/2007; Ferhat Üstündağ, § 45). 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 (Ferhat Üstündağ, § 46; bazı farklılıklarla birlikte ayrıca bkz. Bekir Coşkun, § 51; Mehmet Ali Aydın, § 68; Tansel Çölaşan, § 51). Orantılılık ise bireyin hakkı ile kamunun menfaatleri veya müdahalenin amacı başkalarının haklarını korumak ise diğer bireylerin hak ve menfaatleri arasında adil bir dengenin kurulmasına işaret etmektedir (Ferhat Üstündağ, § 48; bazı farklılıklarla birlikte ayrıca bkz. Bekir Coşkun, § 57; Tansel Çölaşan, §§ 46, 49, 50; Hakan Yiğit, B. No: 2015/3378, 5/7/2017, §§ 59, 68).

(5) Terör Örgütü Üyeliği Suçu

49. 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinde, suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçu, 314. maddesinde ise devletin birliği ve ülke bütünlüğünü bozmak ve Anayasa'yı ihlal suçlarını işlemek amacıyla silahlı örgüt kurma ve böyle bir örgüte üye olma suçu düzenlenmiştir. Söz konusu düzenlemelere ve uygulamaya göre bir suç örgütüne katılma saikiyle hareket eden ve örgütün amaçlarını benimseyerek örgütün hiyerarşik yapısı içinde verilecek görevleri yerine getirmeye hazır olan bir kişi örgüt üyesi olarak kabul edilir. Bu itibarla örgüt üyesi, suç organizasyonu içinde bulunan ve örgütün üstün iradesine tabi olarak kendi iradesini örgüt iradesine terk eden kişidir (Metin Birdal, § 60).

50. Bir kişinin yasa dışı örgüt üyeliği suçundan cezalandırılabilmesi için henüz bir suç işlemiş olması gerekmez. Örgüt üyeliği başlı başına cezalandırılan bir suçtur. Bu itibarla örgüt üyesinin faaliyetinin mutlaka örgüt tarafından gerçekleştirilen suçlara katılma şeklinde olması da gerekmez. Örgüte üye olma suçu, üye ve hatta örgüt henüz bir suç işlememiş olsa dahi örgütün toplum için yarattığı tehlikeyi cezalandıran ve bu yönüyle bir yandan da örgüt faaliyetleri kapsamında suç işlenmesini engelleme amacı taşıyan bir suç türüdür. Çünkü birden fazla kişinin suç işlemek için organize olması toplum için daha açık ve yakın bir tehdit oluşturur. Özellikle günümüzde terörizmin gerek ulusal gerek uluslararası alanda ulaştığı düzey gözönüne alındığında bu tehdit oldukça somut hâle gelmektedir (Metin Birdal, § 61).

51. Terör örgütü üyeliği suçu uluslararası hukuk literatüründe statü suçu olarak nitelendirilmektedir. Bu bağlamda kişinin başka bir suç işlemesi gerekmeksizin yalnızca örgüte üye olmasının cezalandırılması kişisel cezai sorumluluktan ziyade kolektif cezai sorumluluğa yol açma potansiyeline sahiptir. Fakat bu suçtan mahkûm edilebilmek için kişi, örgütün niteliğini ve amaçlarını bilmeli, örgütün bir parçası olmayı istemeli ve örgütün hayatta kalmasına, amaçlarının gerçekleştirilmesine devamlı bir irade ile katkı sağlamalıdır. Örgüte üye olmak, fiilî bir katılmadır. Dolayısıyla üyeliğin suç olarak kabul edilmesinin ve cezalandırılmasının altında yatan sebep, terör örgütü üyesi olan kişinin aslında bu şekilde

terör örgütünün toplum için arz ettiği tehlikeye bilerek ve isteyerek katkı sağlamasıdır (Metin Birdal, § 60). Bu husus Anayasa Mahkemesi tarafından terör örgütü mensuplarının başkalarının eylemi nedeniyle değil kendi istekleriyle böyle bir örgüte girmeleri nedeniyle cezalandırıldığı ve bu durumda ceza sorumluluğunun kişisel olduğu ilkesinin çiğnenmediği belirtilerek ifade edilmiştir (AYM, E.1991/18, K.1992/20, 31/3/1992).

52. Terör örgütü üyeliği suçu, diğer tipik suçlara nazaran erken bir aşamada cezai sorumluluk öngörmektedir. Bu nedenle bir kişinin henüz başka bir suç işlemeden yalnızca terör örgütüne üye olması nedeniyle cezalandırılabilmesi için yargılama makamlarının o kişinin terör örgütüyle olan bağlarını ortaya koyması gerekir. Böyle bir bağın varlığının araştırılması bireylerin sahip olduğu fikirlerin, bağlı oldukları toplumsal grupların ve ideolojilerinin, davranışlarının anlamlarının ve bunların altında yatan saiklerin değerlendirilmesine yol açar (Metin Birdal, § 63).

53. Anayasa Mahkemesinin kanaatine göre henüz ceza kanunlarında tanımlanan bir suçu dahi işlememiş kişilerin bir terör örgütü ile örgüt üyeliği olarak kabul edilecek kuvvette bir bağının olup olmadığının bu şekilde değerlendirilmesi ifade, örgütlenme, din ve vicdan özgürlüğü ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı gibi temel haklar üzerinde ciddi bir baskı oluşturabilecek potansiyele sahiptir (Metin Birdal, § 64).

54. Öte yandan modern demokrasilerde devletlerin kendi sorumluluk alanındaki bireyleri terör örgütlerinin faaliyetlerine karşı korumak şeklinde bir pozitif yükümlülüğü bulunmaktadır. Söz konusu yükümlülüğün sonucu olarak insanların terörsüz bir ortamda yaşama hakkı ile bu süreçte bireylerin potansiyel olarak etkilenebilecek temel hakları arasında adil bir dengeleme yapılması ihtiyacı doğmaktadır. Bu sebeple ülkemizde olduğu gibi gelişmiş demokrasilerin birçoğunda da terör örgütüne üye olmanın suç olarak düzenlenmesi terörle etkili mücadele politikalarının bir parçası hâline gelmiştir. Bu doğrultuda terör örgütü üyeliği suçundan yapılan yargılamalarda yarışan değerler arasında adil bir denge kurulabilmesi için birtakım ilkeler belirlenmelidir (Metin Birdal, § 65).

(6) Terör Örgütü Üyeliği Suçu Bağlamında Yarışan Değerler Arasında Denge Kurulması

55. İlk olarak çağımızda terör eylemlerinin toplumları tehdit eden en önemli tehlikelerden biri olduğunda kuşku bulunmamaktadır. Terör, bir azınlığın iradesini şiddet yolu ile halkın iradesine kabul ettirmek için başvurduğu bir yöntemdir. Elbette kurulu düzeni değiştirmek için terör denen her türden zor ve şiddet eylemlerinin, silahlı ayaklanma ve hükûmet darbesi gibi girişimlerin olağan ve meşru kabul edilmesi asla düşünülemez. Her konunun tartışılabildiği ve iktidarın meşru yollarla değiştirilebildiği bir demokratik düzende zora ve şiddete başvurmak gayrimeşrudur (Metin Birdal, § 66). Ancak terör suçlarına bağlanan ağır hukuksal yaptırımlar gözetildiğinde kamu makamlarının bu konudaki değerlendirmelerinde son derece özenli olmaları beklenir (Yılmaz Çelik, § 57) .

56. Kişinin, terör örgütüne üye olma suçundan her türlü şüpheden uzak bir şekilde mahkûm edilebilmesi için -eylemlerinin sürekliliği, çeşitliliği ve yoğunluğu dikkate alındığında- örgütün hiyerarşik yapısına bilerek ve isteyerek dâhil olduğunun yeterli bir gerekçe ile ispat edilmesi şarttır. Klasik ceza hukukunda ispat, geçmişte meydana gelmiş bir olayın gerçek yönünü ortaya koyma ve kişilerde bu konuda bir kanaat oluşturma faaliyeti olarak kabul edilmiştir. Mesele örgüt üyeliği olunca ispat, iddia makamınca ortaya konulan maddi olayların gerçekleşip gerçekleşmediğinin yanı sıra söz konusu suçun unsurlarının, nedensellik bağının, failin kusur yeteneğinin ve kastının onun örgüt üyesi olduğunu gösterip göstermediği olacaktır (Metin Birdal, § 67).

57. "Delilsiz mahkumiyet olmaz" ilkesi dolayısıyla ceza muhakemesi sonucunda verilecek hükmün mutlaka delillere dayandırılması gerekir. 5271 sayılı Kanun'un 217. maddesinde "Yüklenen suç, hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delille ispat edilebilir" denilerek delil serbestliği ilkesi kabul edilmiştir. Bu ilkenin bir sonucu olarak somut, gerçekçi, olayla bağlantılı ve olayı temsil eden her şey hukuka uygun yöntemlerle elde edilmiş olması şartıyla delil olabilir (Metin Birdal, § 68).

58. Bundan başka ceza muhakemesinin amacı gerçeğin ortaya çıkarılması olduğu için ispat değeri açısından deliller arasında bir hiyerarşi getirilemez, hâkimin hükmünü dayandıracağı ve olayı temsil eden delillerin nelerden ibaret olduğu önceden sayılarak sınırlanamaz ya da bir ceza davasındaki uyuşmazlığın en az kaç delille ispatlanabileceği düzenlenemez (Metin Birdal, § 69).

59. Dolayısıyla terör örgütlerinin yapılarının ve faaliyetlerinin çeşitliliği söz konusu olunca bir kişinin terör örgütünün üyesi olduğunun ortaya konulması için değerlendirmeye alınabilecek deliller konusunda ortak ve sınırlı bir öngörüde bulunulması mümkün değildir. Delillerin işlevi yargılama makamlarının bir kanaate ulaşarak hüküm vermesini sağlamaktır (Metin Birdal, § 70). Yargıtay bir kararında bu konuya şu şekilde açıklık getirmiştir:

"Ceza yargılamasının amacı hiç bir duraksamaya yer vermeden maddi gerçeğin ortaya çıkartılmasıdır. Gerçek, akla uygun ve realist, olayın bütünü veya parçasını temsil eden kanıtlardan veya kanıtların bir bütün olarak değerlendirilmesinden ortaya çıkartılmalıdır, yoksa bir takım varsayımlara dayanılarak sonuca ulaşılması ceza yargılamasının amacına kesinlikle aykırıdır" (YCGK,19/4/1993, E.6-79, K.108).

60. Delil serbestliği nedeniyle mahkemenin dikkate alabileceği deliller konusunda bir sınırlandırma öngörülmesi mümkün değildir. 5271 sayılı Kanun'un 217. maddesinde açıkça ifade edildiği gibi hâkim delillerin değerini "Vicdani kanaatiyle serbestçe takdir eder", ancak keyfî davranamaz. Ceza hâkimi delilleri bir bütün olarak değerlendirerek delillerin olayı ortaya koyup koymadığını inceler. Söz konusu terör örgütü üyeliği suçu olunca ise delil değerlendirmesi geleneksel suçlara ilişkin delillerin değerlendirmesine göre bir ölçüde farklılaşmaktadır. Zira bir kişinin terör örgütüne üye olma suçundan mahkûm edilebilmesi için henüz başka bir suç işlemesi gerekmediğinden maddi olayların tek tek ele alındığında kendi başına birer suç teşkil etmesi veya bir suça vücut vermesi gerekmemektedir (Metin Birdal, § 71).

61. Hiç kuşkusuz başvurucuya atfedilen söz ve eylemlerin hukuk sistemimizde bir suça tekabül edip etmediğinin takdir yetkisi derece mahkemelerine aittir. Ancak derece mahkemeleri bu konuda gerekçelerini ilgili ve yeterli şekilde ortaya koymalıdır (Yılmaz Çelik, § 58). Bu bağlamda bir kişinin terör örgütü üyeliği suçundan cezalandırılması için örgüt faaliyeti çerçevesindeki eylemleri süreklilik, çeşitlilik ve yoğunluk göstermelidir. O hâlde her biri örgüt üyeliğine ilişkin bir parçayı açıklayan ve delil olarak kabul edilen faaliyetlerin birleştirilerek olayın bütününün anlaşılması sağlanmalıdır. Kişilerin terör örgütünün hiyerarşik yapısına dâhil olduğunu gösteren delillerin birlikte incelenmesi sonucunda delillerin sağlamlığı sınanmalı; her biri her terör örgütünün amacı, niteliği, bilinirliği, kullandığı şiddetin türü ve yoğunluğu ile somut olayın ilgili diğer koşullarıdikkate alınarak değerlendirilmelidir. Kişilerin delil olarak kabul edilen faaliyetleri birbiriyle sınanmalı ve sağlamaları yapılarak birbirlerini tamamlayıp tamamlamadığı ve tutarsızlık içerip içermediği tespit edilmelidir (Metin Birdal, § 72).

62. Mevcut başvuruda toplantı özgürlüğüne yapılan müdahalenin gerçekten toplumsal bir

ihtiyaca cevap verip vermediği ve kısıtlamanın ulaşılmak istenen amaçla orantılı olup olmadığı sorusuna cevap bulunacaktır.

(7) İlkelerin Olaya Uygulanması

63. Başvuruculaların üyesi oldukları gerekçesiyle cezalandırıldıkları MKP terör örgütü 1972 yılında kurulmuş, özellikle ismini duyurduğu 2002 yılından itibaren birçok şiddet eylemi gerçekleştirmiş, olayların meydana geldiği tarihte ve hâlen Tunceli kırsalında silahlı militanları ile faaliyet göstermekte olan bir terör örgütüdür (bkz. § 16). Başvuruculaların da MKP'nin bir terör örgütü olduğu kabulüne bir itirazları olmadığı görülmektedir. Bunun yanında MKP'nin yaklaşık kırk yıldır yurdun Doğu ve Güneydoğu Bölgelerinde yoğun olmak üzere ülkenin tümünde pek çok sivil vatandaş ile güvenlik gücünün ölümüne sebep olmuş şiddet eylemlerinin faili bir terör örgütü olan PKK ile de irtibatlı bulunduğu anlaşılmaktadır. Nitekim başvuruculaların üyesi oldukları DDHD'de yapılan aramada, PKK terör örgütünün 4. dönem faaliyeti olan demokratik özerklik stratejisinin hayata geçmesi yönünde MKP terör örgütü ve Demokratik Haklar Federasyonu tarafından üstlenilen misyon,tutum ve hareket tarzlarının yer aldığı on sayfalık bir doküman ele geçirildiği gibi (bkz. § 19) başvuruculaların PKK kamplarına yapılan operasyonları protesto ettikleri ve öldürülen PKK militanlarının cenazeleri ile ilgilendikleri de görülmektedir (bkz. §§ 22, 23).

64. Olayların yaşandığı tarihte başvuruculaların üyesi oldukları Dersim Demokratik Haklar Derneği, yasal olarak kurulmuş ve faaliyet gösteren bir dernek statüsündedir. İlk derece mahkemesi kararında MKP terör örgütünün seksiyonu şeklinde belirtilmek suretiyle örgütle irtibatlı olduğu değerlendirilen Demokratik Haklar Federasyonunun ise Dersim Demokratik Haklar Derneğiyle bağı konusunda açık bir bilgiye yer verilmemiştir. Bununla birlikte kararın genelinden ilk derece mahkemesince başvuruculaların üyesi oldukları Dersim Demokratik Haklar Derneğinin de Demokratik Haklar Federasyonu ve MKP terör örgütü ile irtibatlı olduğunun değerlendirildiği anlaşılmaktadır.

65. Başvurucular o tarihte yasal olarak faaliyet gösteren bir derneğe üyelikleri kapsamında gerçekleştirdikleri faaliyetlerinin terör örgütü üyeliği suçundan mahkûmiyetlerinde delil olarak kullanılması nedeniyle örgütlenme özgürlüklerinin ihlal edildiğinden şikâyet etmektedir. Başvurucular söz konusu Derneğin faaliyetleri kapsamında gerçekleştirdikleri ve barışçıl niteliğini kaybetmemiş toplantı ve gösteri yürüyüşleri ile basın açıklamalarının mahkûmiyet kararında delil olarak kullanılması nedeniyle toplantı ve gösteri yürüyüşü hakları ile ifade özgürlüklerinin de ihlal edildiğini iddia etmektedir.

66. Bununla birlikte ilk derece mahkemesinin gerekçesine bakıldığında mahkûmiyet kararının temelinin başvuruculaların yasal olarak kurulmuş ve terör örgütüyle bağı konusunda yeterli bir açıklamaya yer verilmediği anlaşılan bir derneğe üyeliklerinin olmadığı anlaşılmaktadır. İlk derece mahkemesi mahkûmiyet gerekçesinin temelini, tüm başvuruculaların istikrarlı bir biçimde MKP terör örgütü tarafından verilen talimatları yerine getirmelerine dayandırmıştır. Nitekim başvurucular, MKP terör örgütünün internet sitelerinden verdiği talimatlara uygun olarak Nevruz kutlamalarını, terör örgütü lideri İbrahim Kaypakkaya'nın ölüm yıl dönümü nedeniyle anma töreni ve sinevizyon gösterimini, 2011'de Ovacık ilçesinde güvenlik güçleriyle girdikleri çatışmada öldürülen örgüt üyelerinin cenaze törenlerini, İşçi Bayramı kutlamalarını, kadın garson çalıştırılan birahanelerle ilgili barışçıl niteliğini kaybeden protesto gösterilerini, 2005 yılında güvenlik güçleriyle girdikleri çatışmada öldürülen on yedi örgüt üyesinin anma törenlerini organize etmiş ve katılmış, söz konusu mezarların bakımını yapmış, ayrıca örgütçe protesto edilmesi talimatı verilen seçim

ve referandumu protesto için gösteri düzenlemiş ve katılmışlardır (bkz. § 21).

67. Bunlar dışında başvuruculardan biri ya da birkaçının, yine MKP terör örgütünün talimatı uyarınca ceza infaz kurumlarında bulunan örgüt üyelerini ziyaret ettikleri, örgüte müzahir yayın yapan gazetenin dağıtımını yaparak örgüte gelir sağladıkları, örgüt talimatı uyarınca devlet yanlısı olarak görülen bir şahsın mahkemece serbest bırakılmasını ve İzmir'de örgüte müzahir gazetenin basımını yapan şahısların tutuklanmasını protesto ettikleri anlaşılmaktadır. Başvuruculardan Murat Kur'un bahsedilen organizasyonlara katılım sağlamak için birçok kişiye telefon mesajı attığı, başvuruculardan Evrim Konak'ın ise kaydedilen iletişim kayıtlarında örgüt talimatı uyarınca üyelerin ifadelerini ve özeleştirilerini aldığı, ayrıca "gerillalar" ifadesi kullanılarak kendisinden örgütün silahlı militanları hakkında bilgi sorulduğu görülmektedir. Yine başvuruculaın tamamının 2011 yılında öldürülen MKP terör örgütü üyelerinin cenazesinde "Gerillalar ölmez" şeklinde slogan attıkları belirtilmiştir (bkz. §§ 21-24).

68. Dolayısıyla somut olayda başvuruculaın terör örgütü üyeliği suçundan mahkûmiyetlerinde delil olarak kullanılan söz konusu faaliyetlerinin kendi başlarına birer suç oluşturup oluşturmadığının bir öneminin olmadığı anlaşılmaktadır. Zira terör örgütü üyeliğinden mahkûmiyet için kişinin henüz örgüt faaliyeti kapsamında bir suç işlemiş olması gerekmemektedir.

69. Terör örgütü üyeliği suçundan mahkûmiyet için kişinin eylemlerinin sürekliliği, çeşitliliği ve yoğunluğu dikkate alındığında örgütün hiyerarşik yapısına bilerek ve isteyerek dâhil olduğunun gösterilmesi gerekir. Günümüzde özellikle terör örgütleri yönünden eskisi kadar sıkı bir hiyerarşik yapılanmaya gerek duyulmaması, terör örgütü üyeliği suçundan mahkûmiyette hiyerarşik yapılanmaya dâhil olunduğunun gösterilebilmesini oldukça zorlaştırmaktadır. Bununla birlikte somut olayda ilk derece mahkemesi, başvuruculaın istikrarlı biçimde MKP terör örgütünün talimatları doğrultusunda faaliyet göstermelerinin örgütün hiyerarşik yapısına bilerek ve isteyerek dâhil olduklarını ortaya koyduğunu değerlendirmiştir.

70. Anayasa Mahkemesi, başvuruculaın yerine getirdiği talimatların örgütün internet sitelerinden numaralı biçimde yayımlanmış olduğunu gözönüne almaktadır. Bu bağlamda başvurucular hakkında mahkûmiyet kararı verilmesine dayanak olarak alınan eylemlerin MKP terör örgütünün talimatları uyarınca gerçekleştirildiği yönündeki ilk derece mahkemesi değerlendirmelerinin makul olduğu sonucuna ulaşılmıştır. Nitekim ilk derece mahkemesi; başvuruculaın katıldıkları toplantı ve gösterilerde MKP terör örgütü lideri İbrahim Kaypakkaya'nın posterlerini taşımalarını, örgüt ve örgüt kurucu lideri lehine sloganlar atmalarını, cenazelerini organize ettikleri MKP terör örgütü üyeleri için "gerilla" ifadesini kullanmalarını, mezarlarının bakımını yapmalarını, ikametlerinde yapılan aramalarda ele geçirilen dokümanları ve diğer deliller ile tam listesi olaylar kısmında yer alan çok sayıda eylemi de kendi başlarına birer suç teşkil edip etmemelerinden bağımsız olarak terör örgütü üyesi olma suçunun oluştuğuna ilişkin kabulü destekleyen ve tamamlayan deliller olarak kullanmıştır.

71. Anayasa Mahkemesi daha önce ceza muhakemesi hukukunda yer alan delil serbestliği ilkesi de gözönünde bulundurulduğunda kişilerin terör örgütünün çağrısı üzerine yapılan ve terör örgütünün propagandasına dönüştürülen toplantı ve gösterilere katılmış olmalarının örgüt üyeliği suçundan mahkûmiyetlerde delil olarak kabul edilmesinin mümkün olduğunu belirtmiştir (Metin Birdal, § 78).

72. Anayasa Mahkemesi terör örgütü üyeliği suçunun ceza hukukunun gelenekselleşmiş suç teorisinden farklılaşan kendine has yapısını ve söz konusu suç ile terör örgütlerinin toplum için arz ettiği tehlikeye bilerek ve isteyerek katkı sağlanmasının cezalandırıldığını gözönünde bulundurmaktadır. Buna göre MKP terör örgütü özellikle olayların geçtiği Tunceli'de ve ülkenin geri kalan pek çok yerinde toplum ve devlet hayatı için yoğun bir tehlike arz etmektedir. Bir bütün olarak değerlendirildiklerinde ilk derece mahkemesince dikkate alınan delillerin birbiriyle çelişmedikleri; aksine birbirlerini tamamladıkları ve destekledikleri değerlendirilmiştir. Sonuç olarak somut olayda, başvuruculların anayasal haklarını kullanmaktan ibaret olduğunu ileri sürdükleri eylemlerinin terör örgütü üyeliği suçundan mahkûmiyetlerinde delil olarak kullanılmasının toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı ile ifade ve örgütlenme özgürlükleri üzerinde haksız bir caydırıcı etki yaratacak nitelikte bulunmadığı kanaatine ulaşılmıştır.

73. Dolayısıyla ilk derece mahkemesinin toplumun terörsüz bir ortamda yaşama hakkı ile başvurucunun anılan hakları arasında adil bir denge kurduğu ve başvuru konusu müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı bir müdahale olarak değerlendirilemeyeceği sonucuna ulaşılmıştır.

74. Açıklanan gerekçelerle başvuruculların ifade ve örgütlenme özgürlükleri ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme haklarının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. İfade ve örgütlenme özgürlüğü ile toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 26., 33. ve 34. maddelerinde öngörülen ifade ve örgütlenme özgürlüğü ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 4/7/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Ü.B.K.

B. No: 2015/2536 | Karar tarihi: 04.07.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/2536

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Ü.B.K. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/2536)

Karar Tarihi: 4/7/2019

R.G. Tarih ve Sayı: 25/7/2019 - 30842

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Şermin BİRTANE

Başvurucu : Ü.B.K.

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tıbbi ihmal sonucu organ kaybına uğranması nedeniyle kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının; ameliyatı yapan doktorun davranışlarından dolayı şeref ve itibarın korunması bağlamında kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının; yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 11/2/2015 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. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, başvuru hakkında görüş bildirilmeyeceğini belirtmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucu rahim sarkması şikâyetiyle Hacettepe Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesinde (Hastane) 23/3/2004 tarihinde Doktor A.A. tarafından ameliyat edilmiştir.

8. Başvurucu aynı şikâyetin devam etmesi nedeniyle 9/5/2005 tarihinde Zekai Tahir Burak Kadın Sağlığı Eğitim ve Araştırma Hastanesinde yeniden ameliyat edilmiştir.

9. Başvurucunun çeşitli özel sağlık kuruluşlarında tedavi görmesine rağmen hastalığının iyileşmemesi üzerine en son olarak Ankara Üniversitesi Tıp Fakültesinde 2/8/2010 tarihinde yapılan ameliyatlarahmi alınmıştır.

A. Ön İnceleme Süreci

10. Başvurucu 5/8/2004 tarihinde ameliyatı yapan Doktor A.A. ve K.B. hakkında Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunmuştur. Başvurucu şikâyet dilekçesinde; ameliyatında tıbbi hatalar yapıldığını, ameliyattan sonra iç kanama geçirmesine rağmen Doktor A.A.nın bunu anlayamadığını, dolayısıyla teşhis ve tedavide gecikme olduğunu belirtmiştir. Başvurucu ayrıca ameliyat sonrasında ağrıları olduğunu ilettiği Doktor A.A.nın "Böyle taşikardilileri ameliyata almayacaksın. Sen de iki gündür tutturmuşsun sağ tarafım, sağ tarafım diye. Şunu götürün ultrasona da derdi neymiş anlayalım." diyerek elinde tuttuğu çarşafı üzerine fırlattığını belirtmiş, şüphelilerin görevi ihmal suçunu işlediklerini ileri sürmüştür. Cumhuriyet Başsavcılığı 13/9/2004 tarihinde, soruşturma yetkisinin Yükseköğretim Kuruluna (YÖK) ait olduğunu belirterek görevsizlik kararı vermiştir.

11. Bundan sonra konu hakkında ön soruşturma yürütülmüş ve 22/11/2004 tarihli ön soruşturma raporunda, suçlanan doktorlar tarafından başvurucunun hastalığının tanısı ve tedavisi ile komplikasyon olarak gelişen kanamanın tedavisinde gerektiği şekilde ve zamanında müdahale edildiği, tıbbi hata yapılmadığı belirtilmiştir. Ön soruşturma sonucunda YÖK tarafından ilgili doktorlar hakkında soruşturma izni verilip verilmediği konusunda bireysel başvuru dosyasında bilgi bulunmamaktadır. Başvurucunun ön soruşturma sonucunda alınan karara karşı yargısal yollara müracaat edip etmediği hususunda da bireysel başvuru dosyasında bilgi bulunmamaktadır. Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi'nde (UYAP) yapılan araştırmada da konuya ilişkin bilgi tespit edilmemiştir. Başvurucu Anayasa Mahkemesine gönderdiği 17/6/2019 tarihli beyanında, ön soruşturma sonucunda ilgili doktorlar hakkında soruşturma izni verilmediğini, soruşturma izni verilmemesi işlemine karşı iptal davası açmadığını, ancak ceza yolundan sonuç alamayacağını anladığı için bireysel başvuruya konu edilen tazminat davası yoluna başvurduğunu bildirmiştir.

12. Başvurucu ayrıca konu ile ilgili olarak 3/5/2004 tarihinde Cumhurbaşkanlığına, Hacettepe Üniversitesi Rektörlüğüne, 14/5/2004 tarihinde Ankara Tabipler Odası Başkanlığına şikayet dilekçeleri vermiştir.

B. Adli Yargıda Açılan Tazminat Davasına İlişkin Süreç

13. Başvurucu 9/2/2005 tarihinde Hacettepe Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesi ile ameliyatı gerçekleştiren Doktor A.A. aleyhine Ankara 7. Asliye Hukuk Mahkemesinde maddi

ve manevi tazminat davası açmıştır. Yargı yolu bakımından itiraz edilmesi üzerine Uyuşmazlık Mahkemesinin 26/12/2005 tarihli kararıyla idari yargının görevli olduğuna hükmedilmiştir.

14. Ankara 7. Asliye Hukuk Mahkemesince 30/3/2006 tarihinde davalı Hacettepe Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesi yönünden idari yargıda dava açılması gerektiği gerekçesiyle görevsizlik kararı verilmiştir. Davalı doktor yönünden ise idare aleyhine açılacak tam yargı davasının sonuçlanmasından sonra idarenin rücuen dava açabileceği, bu aşamada inceleme yapılamayacağı belirtilerek pasif husumet nedeniyle davanın reddine hükmedilmiştir. Bu karar taraflarca temyiz edilmeyerek kesinleşmiştir.

C. İdari Yargıda Açılan Tazminat Davasına İlişkin Süreç

15. Başvurucu adli yargıda verilen görevsizlik kararı üzerine 7/6/2006 tarihinde Hacettepe Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesi aleyhine Ankara 12. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) maddi ve manevi tazminat davası açmıştır.

16. Başvurucu dava dilekçesinde; doktor hatası sonucu ameliyatta rahim ağzının tamamen kesildiğini ve rahim ağzı koruma sisteminin tümüyle yok edildiğini, bu suretle uzuv ve iş gücü kaybı oluştuğunu, söz konusu ameliyattan önce aydınlatılmadığını, riskler hakkında bilgi verilmediğini ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca hastanede kaldığı süre boyunca oda ve yatak yokluğu gerekçesiyle kemoterapi odasında yatırıldığını, üçüncü gün iki kişilik odaya alındığını, özel oda verilmesi talebinin reddedildiğini, kendisine refakat eden eşinin sandalye üzerinde gün ve gecelerini geçirdiğini, ağrıları olduğunu söylediğinde hemşireler ve ameliyatı yapan doktor tarafından azarlandığını, Doktor A.A.nın üzerine çarşaf fırlattığını belirtmiştir. Bu nedenlerle kendisine ve eşine insan onuruna yakışmayacak şekilde davranıldığını iddia etmiştir.

17. Mahkeme, konu hakkında Adli Tıp Kurumundan (ATK) bilirkişi raporu almıştır. ATK'nın 17/3/2010 tarihli raporunda; rahim ağzının vajene sarkması ve idrar kaçırma şikâyeti olan kişinin yaş faktörü nedeni ile manchester ameliyatının (rahim ağzının kısmen amputasyonu) endikasyonunun doğru olduğu, ameliyat sonrası gelişen hematomun bir komplikasyon olarak ortaya çıkabileceği, kişide saptanan hematomun ameliyat veya medikal ve takip yolu ile tedavi edilebileceği, davalı idarece tedavi olarak medikal ve takip yolu tercih edildiğinden idarenin eyleminin tıp kurallarına uygun olduğu belirtilmiştir.

18. Ankara Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesinde yapılan operasyon sonucunda başvurucunun rahminin alınması nedeniyle Mahkemenin 15/10/2010 tarihli kararı ile ek bilirkişi raporu istenmesi üzerine ATK tarafından düzenlenen 25/2/2011 tarihli bilirkişi raporunda da manchester ameliyatında kişinin bahsettiği rahim ağzı iç dokusunun dışa dönmesinin (ektropion) komplikasyon olarak görülebileceği, bu olguda ektropionun hekimin ameliyatta rahim ağzını az veya fazla çıkarması ile ilişkisinin bulunmadığı, idarenin eyleminin tıp kurallarına uygun olduğu görüşü bildirilmiştir.

19. Mahkeme 7/9/2012 tarihli kararıyla davayı reddetmiştir. Karar gerekçesinde ATK'dan alınan bilirkişi raporlarıyla Hacettepe Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesindeki cerrahi müdahale ve tedavinin tıp kurallarına uygun olarak yapıldığının tespit edilmiş olduğu, bu durumda idarenin hizmet kusurundan söz edilemeyeceği ve tazminat ödemekle sorumlu tutulamayacağı ifade edilmiştir.

20. Söz konusu karar Danıştay 15. Dairesinin 16/10/2014 tarihli kararıyla onanmıştır. Nihai karar başvurucu vekiline 15/1/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

21. Başvurucu 11/2/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

22. 11/4/1928 tarihli ve 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'un 70. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Tabipler, diş tabipleri ve dişçiler yapacakları her nevi ameliye için hastanın, hasta küçük veya tahtı hacirde ise veli veya vasisinin evvelemirde muvafakatını alırlar. Büyük ameliyei cerrahiyeler için bu muvafakatin tahriri olması lazımdır. (Veli veya vasisi olmadığı veya bulunmadığı veya üzerinde ameliye yapılacak şahıs ifadeye muktedir olmadığı takdirde muvafakat şart değildir.) Hilafında hareket edenlere ikiyüzelli Türk Lirası idarî para cezası verilir."

23. 1/2/1999 tarihli Hekimlik Meslek Etiği Kuralları'nın 26. maddesi şöyledir:

"Hekim hastasını, hastanın sağlık durumu ve konulan tanı, önerilen tedavi yönteminin türü, başarı şansı ve süresi, tedavi yönteminin hastanın sağlığı için taşıdığı riskler, verilen ilaçların kullanılışı ve olası yan etkileri, hastanın önerilen tedaviyi kabul etmemesi durumunda hastalığın yaratacağı sonuçlar, olası tedavi seçenekleri ve riskleri konularında aydınlatır. Yapılacak aydınlatma hastanın kültürel, toplumsal ve ruhsal durumuna özen gösteren bir uygunlukta olmalıdır. Bilgiler hasta tarafından anlaşılabilecek biçimde verilmelidir. Hastanın dışında bilgilendirilecek kişileri, hasta kendisi belirler. Sağlıkla ilgili her türlü girişim, kişinin özgür ve aydınlatılmış onamı ile yapılabilir. Alınan onam, baskı, tehdit, eksik aydınlatma ya da kandırma yoluyla alındıysa geçersizdir.

Acil durumlar ile hastanın reşit olmaması veya bilincinin kapalı olduğu ya da karar veremeyeceği durumlarda yasal temsilcisinin izni alınır. Hekim temsilcinin izin vermemesinin kötü niyete dayandığını düşünüyor ve bu durum hastanın yaşamını tehdit ediyorsa, durum adli mercilere bildirilerek izin alınmalıdır. Bunun mümkün olmaması durumunda, hekim başka bir meslektaşına danışmaya çalışır ya da yalnızca yaşamı kurtarmaya yönelik girişimlerde bulunur. Acil durumlarda müdahale etmek hekimin takdirindedir. Tedavisi yasalarla zorunlu kılınan hastalıklar toplum sağlığını tehdit ettiği için hasta veya yasal temsilcisinin aydınlatılmış onamı alınmasa da gerekli tedavi yapılır.

Hasta vermiş olduğu aydınlatılmış onamı dilediği zaman geri alabilir."

24. 1/8/1998 tarihli ve 23420 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Hasta Hakları Yönetmeliği'nin (Yönetmelik) 15. maddesinin, 8/5/2014 tarihli değişiklikten önceki hâli şöyledir:

"Hasta; sağlık durumunu, kendisine uygulanacak tıbbî işlemleri, bunların faydaları ve muhtemel sakıncaları, alternatif tıbbî müdahale usûlleri, tedavinin kabul edilmemesi halinde ortaya çıkabilecek muhtemel sonuçlan ve hastalığın seyri ve neticeleri konusunda sözlü veya yazılı olarak bilgi istemek hakkına sahiptir.

Sağlık durumu ile ilgili gereken bilgiyi, bizzat hasta veya hastanın küçük, temyiz kudretinden yoksun veya kısıtlı olması halinde velisi veya vasisi isteyebilir. Hasta, sağlık durumu hakkında bilgi almak üzere bir başkasına da yetki verebilir. Gerek görülen hallerde yetkinin belgelendirilmesi istenilebilir."

25. Yönetmelik'in "Rızanın Kapsamı" başlıklı 31. maddesinin, 8/5/2014 tarihli değişiklikten

önceki hâli şöyledir:

“Rıza alınırken hastanın veya kanunî temsilcisinin tıbbî müdahalenin konusu ve sonuçları hakkında bilgilendirilip aydınlatılması esastır. Hastanın, uygulanacak tıbbî müdahale için verdiği rıza, bu müdahalenin gerektirdiği sair tıbbî işlemleri de kapsar. Ancak, tıbbî işlemlerin uygulanmasında, bu Yönetmelik'te ve diğer mevzuatta belirlenen hakların ihlâl edilmemesi için azamî ihtimam gösterilir.”

26. Anayasa Mahkemesi, yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı ya da yargı kararlarının geç veya eksik icra edildiği ya da hiç icra edilmediği iddiasıyla 31/7/2018 tarihinden önce gerçekleştirilen bireysel başvurulara ilişkin olarak Bakanlık İnsan Hakları Tazminat Komisyonu Başkanlığına (Tazminat Komisyonu) başvuru imkânının getirilmesine ilişkin mevzuata önceki içtihadında yer vermiştir (Ferat Yüksel, B. No: 2014/13828, 12/9/2018, §§ 11-14).

B. Uluslararası Hukuk

27. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Özel ve aile hayatına saygı hakkı" kenar başlıklı 8. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

28. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), kişilerin fiziksel ve ruhsal bütünlüklerinin korunması, kendilerine uygulanan tedaviye dâhil olmaları, bu hususta rıza göstermeleri ve maruz kaldıkları sağlık risklerini değerlendirmelerine yardımcı olan bilgilere erişimlerinin Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamında yer aldığını kabul etmektedir (Trocellier/Fransa (k.k.), B. No: 75725/01, 5/10/2006; İclal Karakoca ve Hüseyin Karakoca/Türkiye (k.k.), B. No: 46156/11, 21/5/2013).

29. AİHM kararlarına göre devletler -ister kamu isterse özel sağlık kuruluşları tarafından yerine getirilsin- sağlık hizmetlerini, hastaların yaşamları ile fiziksel ve ruhsal bütünlüğünün korunmasına yönelik gerekli tedbirlerin alınabilmesini sağlayacak şekilde düzenlemek zorundadır (Vo/Fransa [BD], 53924/00, 8/7/2004, § 90; Calvelli ve Ciglio/İtalya [BD], 32967/96, 17/1/2002, § 49).

30. AİHM'e göre taraf devletler, uygulanması planlanan tıbbi işlemin öngörülebilir sonuçları hakkında doktorların hastalara önceden bilgi vermelerini sağlayacak gerekli, düzenleyici tedbirleri almak zorundadır. Bunun bir sonucu olarak hastanın önceden bilgilendirilmesi söz konusu olmadan öngörülebilir nitelikte bir riskin ortaya çıkması durumunda, ilgili devlet hastaya bilgi verilmemesinden doğrudan sorumlu tutulabilmektedir (Şerif Gecekuşu/Türkiye (k.k.), B. No: 28870/05, 25/5/2010).

31. Tıbbi bir hatanın ve hastane hizmetlerindeki eksikliklerin sorumluluğunun Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamında doğrudan devlete atfedilmesi için yeterli olup olmadığı hususunda AİHM, farklı tıbbi bilirkişi raporlarında ve hatta iç yargı organlarının kararlarında her türlü tıbbi hata ve ihmalin ihtimal dışı bırakıldığı bir davada (Yardımcı/Türkiye, B. No: 25266/05, 5/1/2010, § 59) her halükârda bu sonuçları sorgulamanın veya sahip olduğu tıbbi bilgilerden hareketle bilirkişilerin vardığı sonuçların doğruluğu hakkında tahminlere dayalı olarak fikir yürütmenin görevleri arasında olmadığına işaret etmiştir (Tysiąc/Polonya, B. No: 5410/03, 20/3/2007, § 119, Yardımcı/Türkiye, § 59).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

32. Mahkemenin 4/7/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Tıbbi İhmal Nedeniyle Kişinin Maddi ve Manevi Varlığını Koruma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

33. Başvurucu; ameliyattan önce operasyonun riskleri hakkında bilgilendirilmediğini, hasta yatırma kâğıdında imzasının bulunmadığını, ameliyattan sonra altı buçuk yıl boyunca sürekli kanamalarının olduğunu, birçok tıbbi işleme rağmen düzelmediğini, nihayetinde genç yaşta rahminin alınması sonucuyla karşılaştığını belirtmiştir. Başvurucu rahminin alınması nedeniyle bir daha çocuk sahibi olamayacağından büyük acı ve ızdırap duyduğunu, ayrıca sağlık sorunlarının devam etmesinden dolayı gerek özel gerekse çalışma hayatında büyük sıkıntılar yaşadığını ifade etmiştir. Başvurucu açtığı tazminat davasının sadece ATK raporları aynen benimsenmek suretiyle ve gerekçe gösterilmeksizin reddedildiğini, idarenin sorumluluğu bakımından iddialarının kararda dikkate alınmadığını beyan etmiştir. Başvurucu bu nedenlerle yaşam, kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve gerekçeli karar haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

34. Anayasa’nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak “Kişinin dokunulmazlığı, maddî ve manevî varlığı” kenar başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

35. Anayasa'nın 56. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

"Devlet, herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak; insan ve madde gücünde tasarruf ve verimi artırarak, işbirliğini gerçekleştirmek amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini düzenler."

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).

37. 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. maddesi çerçevesinde özel hayata saygı hakkı kapsamında güvence altına alınan fiziksel ve zihinsel bütünlüğün korunması hakkına karşılık gelmektedir.

38. Anayasa Mahkemesi daha önceki kararlarında, kasıt söz konusu olmaksızın hekim kusuru nedeniyle vücut bütünlüğünün zarar gördüğü şeklindeki tıbbi ihmale dair şikâyetleri Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında incelemiştir (Melahat Sönmez, B. No: 2013/7528, 9/9/2015; Ahmet Sevim, B. No: 2013/474, 9/9/2015; Hilmi Düzgüner, B. No: 2014/9690, 11/5/2017).

39. Anılan kararlar doğrultusunda somut olayda başvurucunun tıbbi ihmale dayalı tüm şikâyetlerinin ve yargısal sürece ilişkin usule dair iddialarının ilgili maddi hakkın esasına dair inceleme kapsamında değerlendirilmesi gerektiğinden Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında incelenmesi gerekmektedir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

40. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

41. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu belirtilmektedir. Bu kapsamda anılan Anayasa hükmü ile kişinin maddi ve manevi varlığının bütünlüğü gerek kamusal yetkilerle donatılmış kişilerin gerekse özel kişilerin müdahalelerine karşı güvence altına alınmıştır (Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 40).

42. Anayasa’nın 17. maddesinin amacı, esas olarak bireylerin maddi ve manevi varlığına karşı devlet tarafından yapılabilecek keyfî müdahalelerin önlenmesidir. Bunun yanı sıra devletin tıbbi müdahaleler nedeniyle kişilerin maddi ve manevi varlığını etkili olarak koruma ve maddi ve manevi varlığına saygı gösterme şeklinde pozitif yükümlülüğü de bulunmaktadır (Ahmet Acartürk, B. No: 2013/2084, 15/10/2015, § 49). Nitekim Anayasa’nın 56. maddesinde de belirtildiği üzere pozitif yükümlülük, sağlık alanında yürütülen faaliyetleri de kapsamaktadır (İlker Başer ve diğerleri, B. No: 2013/1943, 9/9/2015, § 44).

43. Devlet, bireylerin yaşam hakkı ile maddi ve manevi varlıklarını koruma hakkı kapsamında ister kamu isterse özel sağlık kuruluşları tarafından yerine getirilsin sağlık hizmetlerini hastaların yaşamları ile maddi ve manevi varlıklarının korunmasına yönelik gerekli tedbirlerin alınabilmesini sağlayacak şekilde düzenlemek zorundadır (Ahmet Acartürk,§ 51).

44. İlke olarak tıbbi ihmallere ilişkin şikâyetler konusunda temel başvuru yolu, hukuki sorumluluğu tespit adına takip edilecek olan hukuk veya idari tazminat davası yoludur (Nail Artuç, B. No: 2013/2839, 3/4/2014, § 38).

45. Maddi ve manevi varlığı koruma hakkı kapsamında hukuki sorumluluğu ortaya koymak adına adli ve idari yargıda açılacak tazminat davalarının makul derecede dikkatli ve özenli inceleme şartını yerine getirmesi gerekmektedir. Derece mahkemelerinin bu tür olaylara ilişkin olarak yürüttükleri yargılamalarda Anayasa’nın 17. maddesinin gerektirdiği seviyede derinlik ve özenle bir inceleme yapıp yapmadıklarının ya da ne ölçüde yaptıklarının da Anayasa Mahkemesi tarafından değerlendirilmesi gerekmektedir. Zira derece mahkemeleri tarafından bu konuda gösterilecek hassasiyet, yürürlükteki yargı sisteminin daha sonra ortaya çıkabilecek benzer hak ihlallerinin önlenmesinde sahip olduğu önemli rolün zarar görmesine engel olacaktır (Yasin Çıldır, B. No: 2013/8147, 14/4/2016, § 57;Tevfik Gayretli, B. No: 2014/18266, 25/1/2018, § 32).

46. Diğer taraftan belirtmek gerekir ki olayların oluşumuna ilişkin delillerin değerlendirilmesi öncelikle idari ve yargısal makamların ödevidir. Aynı şekilde başvuru dosyasında bulunan tıbbi bilgi ve belgelerden hareketle bilirkişilerin vardığı sonuçların doğruluğu hakkında fikir yürütmek Anayasa Mahkemesinin görevi değildir (Mehmet Çolakoğlu, B. No: 2014/15355, 21/2/2018, § 47). Ancak kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında yerine getirilmesi gereken usul yükümlülüklerinin somut olayda

yerine getirilip getirilmediğinin nesnel bir şekilde değerlendirilmesi için ilgili anayasal kurallar bağlamında derece mahkemelerinin kendilerine tanınmış takdir yetkileri çerçevesinde hareket edip etmediklerinin denetlenmesi gerekir. Bu bağlamda müdahaleyi haklı göstermek için öne sürülen gerekçelerin ilgili ve yeterli olup olmadığı incelenmelidir (Murat Atılgan, B. No: 2013/9047, 7/5/2015, § 44).

47. Bu bağlamda derece mahkemelerinin gerekçeleri, tarafların kanun yoluna başvuru imkânını etkili şekilde kullanabilmesini sağlayacak surette ayrıntılı olarak ortaya konulmalı; ulaşılan sonuçlar yeterli açıklıktaki bilimsel görüş ve raporlar gibi somut, nesnel verilere dayandırılmalıdır (Murat Atılgan, § 45).

48. Tıbbi müdahaleden önce kişinin gerektiği şekilde bilgilendirilerek rızasının alınmaması, kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlaline sebep olabilir. İstisnai hâller dışında tıbbi müdahale, ancak ilgili kişi bilgilendirilip rızası alındıktan sonra yapılabilir. Hastaların durumun farkında olarak karar verebilmelerini sağlamak için, uygulanması düşünülen tedavi ve bununla bağlantılı riskler hakkında kendilerine bilgi verilmiş olmalıdır. Bunun yanı sıra yapılan bilgilendirme ile tıbbi müdahale arasında hastanın sağlıklı bir kanaate varmasını sağlayacak kadar uygun bir zaman aralığı bırakılmış olmalıdır (Ahmet Acartürk, § 56).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

49. Anayasa Mahkemesi yukarıda değinilen Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında devlete düşen pozitif yükümlülüklerin somut olay bağlamında yerine getirilip getirilmediğini denetlemek durumundadır (Tevfik Gayretli, § 36). Bu sebeple başvuruya konu olay, devletin kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına ilişkin pozitif yükümlülüğü kapsamıyla sınırlı olarak incelenmiştir.

50. Başvurucu ilk olarak tazminat davasının sadece ATK raporları aynen benimsenmek suretiyle ve gerekçe gösterilmeksizin reddedildiğini, idarenin sorumluluğu bakımından iddialarının kararda dikkate alınmadığını ileri sürmüştür. Başvurucu; yargılama sürecinde ilk yapılan ameliyatta rahim ağzının tamamen kesildiğini ve rahim ağzı koruma sisteminin tümüyle yok edildiğini, son ameliyatta ise rahminin alındığını, bu ameliyatlar arasındaki illiyet bağının dikkate alınmadığını iddia etmiştir. Bununla birlikte başvurucunun rahminin alınması hakkında derece mahkemesi tarafından ek bilirkişi raporu alındığı, dolayısıyla her iki ameliyat yönünden illiyet bağının ve idarenin kusurunun araştırıldığı görülmektedir.

51. Derece mahkemesi, olayda idarenin kusurunun bulunmadığı yönünde görüş bildiren ATK raporuna dayanarak davanın reddine karar vermiştir. Hükme esas alınan ATK raporunda, tarafların iddialarına ve kişi hakkında düzenlenen tıbbi belgelerdeki bulgulara yer verilmiş ve sonuç olarak ameliyattan sonra karşılaşılan durumun komplikasyon olduğu ve idarenin eyleminin tıp kurallarına uygun bulunduğu yönünde görüş bildirilmiştir. Ayrıca ATK tarafından düzenlenen bilirkişi raporlarında; ektropionun hekimin ameliyatta rahim ağzını az veya fazla çıkarması ile ilişkisinin bulunmadığı, idarenin eyleminin tıp kurallarına uygun olduğu görüşünün bildirilmiş olduğu, bu suretle de başvurucunun iddialarına yanıt verilmiş olduğu anlaşılmaktadır.

52. Buna göre derece mahkemesince yapılan yargılamada tıbbi ihmal iddialarının araştırılması ve durumun açıklığa kavuşturulması için alınan uzman bilirkişi raporunda yeterli, somut bulgu ve tespitlere yer verilerek başvurucunun iddialarının ayrıntılı bir biçimde tartışıldığı ve karşılandığı görülmektedir.

53. Diğer taraftan başvurucunun söz konusu tıbbi müdahaleden önce kendisinin yeterince aydınlatılmadığı ve gerektiği şekilde rızasının alınmadığı, bu konuda hasta yatırma kâğıdında imzasının bulunmadığı yönünde bir şikâyeti de bulunmaktadır.

54. Hukukumuzda hasta hakları, tıbbi işlemlerden önce kişilerin bu işlemler ve sonuçları hakkında aydınlatılması yükümlülüğü ve Sağlık Bakanlığının tıbbi hizmetler sunan kurumlar üzerindeki denetim görevi konusunda oldukça ayrıntılı ve yeterli düzenlemelerin mevcut olduğu anlaşılmaktadır (bkz. §§ 22-25; Ahmet Acartürk, § 66). Ancak bu düzenlemelerin teorik olarak mevcut olması yeterli olmayıp Anayasa'nın 17. maddesindeki güvencelerin sağlanabilmesi için pratikte de etkin bir şekilde uygulanması gerekmektedir (Mehmet Çolakoğlu, § 49).

55. Somut olayda başvurucu, kendisine ameliyat öncesinde öngörülebilen riskler ve komplikasyonlar konusunda bilgi verilmediğini ve bu sebeple rızasının usulüne uygun olarak alınmadığını belirtmiştir. Ayrıca başvurucunun bireysel başvuru dosyasındaki 23/3/2004 tarihli Hacettepe Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesinin hasta yatırma kâğıdının imzasız olduğu görülmektedir. Başvurucunun söz konusu iddialarını idare mahkemesine verdiği dava dilekçesinde ve yargılama sürecinde verdiği dilekçelerinde ileri sürmüş olduğu, ancak idare mahkemesinin kararında bu konuyla ilgili hiçbir gerekçeye yer verilmediği anlaşılmaktadır.

56. Bu durumda ameliyat sonucu oluşabilecek komplikasyon riski yönünden başvurucunun ameliyat öncesinde bilgilendirilmesinin gerekip gerekmediği hususu yargılama sürecinde açıklığa kavuşturulamamıştır. Diğer bir deyişle derece mahkemelerinin kararlarında, başvurucunun -dava dilekçesinde açıkça belirtmesine karşın- ameliyat öncesinde yeterli bir biçimde aydınlatılıp aydınlatılmadığı ve yöntemince rızasının alınıp alınmadığı hususları tartışılmamıştır.

57. Sonuç olarak başvurucunun vücut bütünlüğüne yönelik tıbbi müdahale öncesinde tıp kurallarına göre öngörülebilir nitelikte komplikasyon ve riskler hakkında yeterli bir biçimde aydınlatılmadığı iddiası yönünden derece mahkemelerince konuyla ilgili ve yeterli bir gerekçe ortaya konulmadığı anlaşılmaktadır. Üstelik başvurucunun belirtilen iddia ve şikâyetleri, yargılamanın sonucuna doğrudan etki edebilecek mahiyettedir. Dolayısıyla yargısal makamlarca bu değerlendirmelerin yapılmaması nedeniyle kişinin maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi hakkı bakımından kamu makamlarının pozitif yükümlülüklerini yerine getirmedikleri kanaatine varılmıştır.

58. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığının korunması hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. Şeref ve İtibara Yönelik Eylemler Nedeniyle Kişinin Maddi ve Manevi Varlığını Koruma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

59. Başvurucu; ameliyat edildiği Hacettepe Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesinde kaldığı ilk iki gün oda ve yatak yokluğu gerekçesiyle kemoterapi odasında yatırıldığını, üçüncü gün iki kişilik odaya alındığını, özel oda verilmesi talebinin reddedildiğini, ağrıları olduğunu söylediğinde hemşireler ve ameliyatı yapan doktor tarafından azarlandığını, Doktor A.A.nın üzerine çarşaf fırlattığını belirtmiştir. Başvurucu bu nedenlerle kötü muamele yasağının ve gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

2. Değerlendirme

60. Anayasa'nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak “Kişinin dokunulmazlığı, maddî ve manevî varlığı” kenar başlıklı 17. maddesinin birinci ve üçüncü fıkraları şöyledir:

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

...

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

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

62. Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında kimseye işkence, eziyet yapılamayacağı ve kimsenin insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele ve cezaya tabi tutulamayacağı güvence altına alınmıştır. Belirtilen düzenlemede yer alan ifadeler arasında bir yoğunluk farkı bulunmakta olup kişinin maddi ve manevi varlığının bütünlüğüne en ağır şekilde zarar veren muamelelerin işkence, bu seviyeye varmayan fakat yine de vücutta zarar ya da yoğun fiziksel veya ruhsal ızdırap veren insanlık dışı muamelelerin eziyet, küçük düşürücü ve alçaltıcı nitelikteki daha hafif muamelelerin ise insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele veya ceza olarak belirlenmesi mümkündür (Tahir Canan, § 22).

63. Ancak bir eylemin Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının kapsamına girebilmesi için asgari bir ağırlık eşiğine ulaşmış olması gerekir. Bu asgari eşiğin aşılıp aşılmadığının belirlenmesinde her somut olayın özellikleri dikkate alınarak bir değerlendirme yapılması esastır. Bu bağlamda muamelenin süresi, fiziksel ve manevi etkileri ile mağdurun cinsiyeti, yaşı ve sağlık durumu gibi faktörler önem taşımaktadır (Tahir Canan, § 23). Somut olaydaki veriler ışığında, belirtilen ağırlık eşiğinin altında kalan muamele ve eylemlerin ise diğer haklar kapsamında değerlendirilmesi mümkündür.

64. Bu tespitlerden de anlaşılacağı üzere doğası gereği cezaların veya menfi hareket ve eylemler ile olumsuz hayat deneyimlerinin kişinin fiziksel ve ruhsal değerlerini etkilemesi ve kişide stres, üzüntü ve sair menfi tezahürlere yol açması, bu etkileri açısından özellikle küçük düşürücü muamele kavramını çağrıştırması mümkündür. Bununla birlikte bu eylemlerin Anayasa’nın 17. maddesi anlamında işkence, eziyet veya haysiyetle bağdaşmayan muamele veya ceza olarak nitelendirilebilmesi için mağdurun subjektif niteliklerinin yanı sıra muamelenin uygulanış şekli ve yöntemi ile özellikle meydana getirdiği fiziksel ve ruhsal etkiler açısından önemli bir ağırlığa ulaşmış olması gerekmektedir (Işıl Yaykır, B. No: 2013/2284, 15/4/2014, § 35).

65. Belirtilen tespitler ışığında somut olay incelendiğinde iddia edilen eylemlerin başvurucu üzerinde fiziksel ve ruhsal etkilerinin olması mümkün olmakla birlikte başvurucunun ileri sürdüğü özel oda verilmemesi ve hakarete uğraması şeklindeki muamelenin meydana getirdiği fiziksel ve ruhsal etkiler açısından -başvurunun yaşı, avukat olması ve meslekteki tecrübesi de dikkate alındığında- muamelenin Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında değerlendirilmesi için gerekli olan asgari eşiği aştığı söylenemez. Bu nedenle başvurucunun kişilik haklarının zedelendiği şeklinde özetlenebilecek şikâyetlerinin şeref ve itibarın korunması hakkı bağlamında, Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrasında yer alan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında değerlendirilmesi uygun

görülmüştür.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

66. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan kişinin şeref ve itibarının korunması hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

67. Bireyin şeref ve itibarı, kişisel kimliğinin ve manevi bütünlüğünün bir parçasını oluşturur ve Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasının korumasından faydalanır. 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; D.Ö., B. No: 2014/1291, 13/10/2016,§ 48).

68. Kişinin maddi ve manevi varlığının koruması 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, 51). Söz konusu pozitif yükümlülükler, bireyler arası ilişkiler alanında olsa da belirtilen haklara saygıyı sağlamaya yönelik tedbirlerin alınmasını zorunlu kılar (Marcus Frank Cerny [GK], B. No: 2013/5126, 2/7/2015, §§ 36, 40).

69. Devletin söz konusu pozitif yükümlülüğü, etkili mekanizmalar kurmak, bu kapsamda gerekli usule ilişkin güvenceleri sunan yargısal prosedürleri sağlamak, bu suretle yargısal ve idari makamların bireylerin idare ve özel kişilerle olan uyuşmazlıklarında etkili ve adil bir karar vermelerini temin etmek sorumluluğunu da içermektedir (Semra Özel Üner, B. No: 2014/12009, 26/10/2016, § 36).

70. Kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkına yönelik müdahaleler bakımından etkili yargısal sistem kurma yükümlülüğü öncelikle müdahale teşkil eden eylem ve olayın gerçekleşme koşullarının tüm yönleriyle açıklığa kavuşturulmasını kapsamaktadır. Ayrıca, olayın koşulları açıklığa kavuşturulduktan sonra kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında şeref ve itibarına yönelik fiillerle ilgili olarak sorumluluğu tespit edilen kişilere yönelik olarak caydırıcılığı sağlayacak uygun yargısal tepki verilmelidir.

71. Devletin pozitif yükümlülüğünün bir parçası olarak usul yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu anlamda öncelikle devlet, uyuşmazlıkların çözümüne ilişkin etkili yargısal sistem kurma yükümlülüğünü yerine getirmelidir. Söz konusu pozitif yükümlülük; olayın meydana gelme şekli ile etkisi, ağırlığı ve sonuçları bakımından yapılacak değerlendirmelere ve olayın kim tarafından nasıl gerçekleştirildiği konusunda aydınlatılmasını gerekli kılar. Ancak bu yükümlülük, her durumda ceza soruşturması/yargılaması yapılması zorunluluğu içermez. Nitekim yargısal sistem kurma yükümlülüğü, -olayın koşullarına göre- hukuki ve idari yolların devlet tarafından oluşturulmasıyla da yerine getirilebilir. Bu bağlamda bazı durumlarda disiplin soruşturması ile dahi devletin aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilmesi mümkün olabilir (Ali Çığır, B. No: 2015/19298, 8/5/2019, § 34).

72. Kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında yerine getirmek zorunda olduğu usul yükümlülüklerinin somut olayda yerine getirilip getirilmediğinin nesnel bir şekilde değerlendirilmesi için ilgili anayasal kurallar bağlamında derece mahkemelerinin kendilerine tanınmış takdir yetkileri çerçevesinde hareket edip etmediklerinin denetlenmesi gerekir. Bu bağlamda müdahaleyi haklı göstermek için öne sürülen gerekçelerin ilgili ve

yeterli olup olmadığı incelenmelidir (Murat Atılgan, § 44).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

73. Somut olayda başvurucu Hacettepe Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesinde ameliyatı yapan doktor tarafından azarlandığını, üzerine çarşaf fırlatılarak terslendiğini, bu suretle hakarete uğradığını iddia etmiş ve bu iddialarla ilgili olarak Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunmuştur. Başvurucunun gerçekleştiğini öne sürdüğü fillerin kişinin şeref ve itibarını zedeleyebilecek nitelikte olduğu açıktır. Dolayısıyla olayda devletin etkili yargısal sistem kurma, bu yolla caydırıcılığı sağlayacak ve başvurucunun manevi zararlarını giderecek şekilde uygun yargısal tepki verme yükümlülüğünün doğduğundan söz edilebilir.

74. Bu bağlamda öncelikle olayın gerçekleşme koşullarının tüm yönleriyle açıklığa kavuşturulması yönündeki yükümlülüğün kamu makamlarınca ifa edilip edilmediği incelenmelidir. Anayasa Mahkemesi bu yükümlülüğün yerine getirilip getirilmediğini değerlendirirken kamu makamlarınca gerçekleştirilen işlemleri bir bütün olarak ele almakta, bu çerçevede sadece başvuruya konu tam yargı davasında yapılan işlemler değil yürütülmüşse ceza ve disiplin soruşturmaları sonucunda elde edilen veriler de gözetilmektedir.

75. Suç duyurusunda bulunulması üzerine idare tarafından yapılan ön soruşturmada başvurucunun doktor tarafından azarlandığı, üzerine çarşaf fırlatılarak terslendiği, bu suretle hakarete uğradığı iddialarıyla ilişkin olarak herhangi bir araştırma yapılmadığı, ön soruşturma sonucunda hazırlanan 22/11/2004 tarihli raporda bu hususta hiçbir açıklamaya yer verilmediği görülmektedir. Dolayısıyla ceza soruşturmasının bir parçası olan ön soruşturmanın olayın gerçekleşme koşullarının aydınlatılmasını sağlayacak nitelikte gerçekleştirildiğinden söz edilemeyecektir.

76. Diğer taraftan başvurucunun bu iddialarıyla ilgili olarak herhangi bir disiplin soruşturmasının da açılmadığı gözlemlenmektedir. Her ne kadar disiplin soruşturması açılması idarenin takdirinde olsa da kamu görevlilerinin şeref ve itibarı zedeleyici fiil işlediklerinin iddia olunduğu ve özellikle ceza soruşturmasının gerekmediği vakıalarda disiplin soruşturması yapılması, idari yargıda açılacak tam yargı davasının sonuçsuz kalmaması bakımdan önem taşımaktadır. Şeref ve itibara yönelik müdahalenin kamu görevlilerinin söz ve eylemlerinden kaynaklandığı ve olayın aydınlatılmasının ancak tanık dinlenmesi ile mümkün olabildiği hallerde -idari yargıda tanık deliline başvurulup başvurulamayacağı yolundaki tartışmaların varlığı gözetildiğinde- tanık dinlemeyi de içerecek şekilde yürütülen bir disiplin soruşturması devletin olayın maddi koşullarını aydınlatma yükümlülüğünün ifası bakımından zorunlu bir hâl alabilir.

77. Somut olayda iddia olunan fiillerin açıklığa kavuşturulmasının tanık dinlenmesini mecburi kıldığı açıktır. Bu fiillerin ceza soruşturmasını gerekli kılmadığı gözetildiğinde olayla ilgili olarak en azından disiplin soruşturması açılmasının zaruri hale geldiğinden söz edilebilir. Başvurucu söz konusu şikayetlerini Cumhurbaşkanlığına, Hacettepe Üniversitesi Rektörlüğüne, Ankara Tabip Odasına verdiği dilekçelerinde iletmiş olduğundan kamu makamlarının söz konusu hakaret iddialarından haberdar olduğu konusunda şüphe bulunmamaktadır. Buna karşılık kamu makamlarının, başvurucunun ameliyatı yapan doktor tarafından azarlandığı ve üzerine çarşaf fırlatılarak terslendiği şeklindeki şikayeti yönünden olayın kim tarafından nasıl gerçekleştirildiği konusunda araştırmayı gerekli kılan bir durum olmasına rağmen disiplin soruşturması dahi açmayarak hareketsiz kaldıkları ve söz konusu iddianın araştırılmasına yönelik hiçbir işlem yapmadıkları anlaşılmıştır.

78. Aynı şekilde başvurucunun idare mahkemesinde açtığı tazminat davası sürecinde de, ilk ameliyatını olduğu Hacettepe Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesinde kaldığı ilk iki gün oda ve yatak yokluğu gerekçesiyle kemoterapi odasında yatırıldığını, ağrıları olduğunu söylediğinde hemşireler ve ameliyatı yapan doktor tarafından azarlandığını, üzerine çarşaf fırlatılarak terslendiğini ve bu suretle hakarete uğradığını ileri sürmesine karşın derece mahkemesi tarafından söz konusu iddianın araştırılmasına yönelik adımların atılmadığı ve kararda söz konusu iddialara yönelik hiçbir gerekçeye yer verilmediği anlaşılmaktadır. Bu durumda yargısal makamlarca bu değerlendirmelerin yapılmaması nedeniyle kişinin maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi hakkı bakımından pozitif yükümlülüklerin ihlal edildiği sonucuna ulaşılmaktadır.

79. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığının korunması hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

80. Başvurucu, yargılamanın çok uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

2. Değerlendirme

81. 31/7/2018 tarihli ve 30495 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 25/7/2018 tarihli ve 7145 sayılı Kanun'un 20. maddesiyle 9/1/2013 tarihli ve 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun'a geçici madde eklenmiştir.

82. 6384 sayılı Kanun'a eklenen geçici maddeye göre yargılamaların uzun sürmesi ve yargı kararlarının geç veya eksik icra edilmesi ya da icra edilmemesi şikâyetiyle Anayasa Mahkemesine yapılan ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla Anayasa Mahkemesi önünde derdest olan bireysel başvuruların başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle verilen kabul edilemezlik kararının tebliğinden itibaren üç ay içinde yapılacak müracaat üzerine Tazminat Komisyonu tarafından incelenmesi öngörülmüştür.

83. Anayasa Mahkemesi Ferat Yüksel kararında; yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı ya da yargı kararlarının geç veya eksik icra edildiği ya da hiç icra edilmediği iddiasıyla 31/7/2018 tarihinden önce gerçekleştirilen bireysel başvurulara ilişkin olarak Tazminat Komisyonuna başvuru imkânının getirilmesine ilişkin yolu ulaşılabilir olma, başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesinin bulunup bulunmadığı yönlerinden inceleyerek bu yolun etkililiğini tartışmıştır (Ferat Yüksel, § 26).

84. Ferat Yüksel kararında özetle anılan başvuru yolunun kişileri mali külfet altına sokmaması ve başvuruda kolaylık sağlaması nedenleriyle ulaşılabilir olduğu, düzenleniş şekli itibarıyla ihlal iddialarına makul bir başarı şansı sunma kapasitesinden mahrum olmadığı ve tazminat ödenmesine imkân tanıması ve/veya bu mümkün olmadığında başka türlü telafi olanakları sunması nedenleriyle potansiyel olarak yeterli giderim sağlama imkânına sahip olduğu hususunda değerlendirmelerde bulunulmuştur (Ferat Yüksel, §§ 27-34). Bu gerekçeler doğrultusunda Anayasa Mahkemesi, ilk bakışta ulaşılabilir olan ve ihlal iddialarıyla ilgili başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesi olduğu görülen Tazminat Komisyonuna başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı sonucuna vararak

başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermiştir (Ferat Yüksel, §§ 35, 36).

85. Mevcut başvurunun bu kısmı yönünden söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

86. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

D. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

87. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Kararlar" kenar başlıklı 50. maddesinin ilgili kısımları 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.

…”

88. 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.

89. 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).

90. 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 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).

91. 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 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 hâllerde 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).

92. Başvurucu, ihlalin tespitiyle yeniden yargılama yapılmasını ve 200.000 TL maddi ve manevi tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

1. Tıbbi İhmal Nedeniyle Kişinin Maddi ve Manevi Varlığını Koruma Hakkının İhlali Yönünden

93. Başvuruda, başvurucunun vücut bütünlüğüne yönelik tıbbi müdahale öncesinde rızasının alınmadığı ve riskler konusunda aydınlatılmadığı iddiası yönünden derece mahkemelerince konuyla ilgili ve yeterli bir gerekçe ortaya konulmadığından maddi ve manevi varlığının korunması hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

94. Bu durumda maddi ve manevi varlığın korunması 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 Ankara 12. İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

2. Şeref ve İtibar Hakkı Bakımından Kişinin Maddi ve Manevi Varlığını Koruma Hakkının İhlali Yönünden

95. Başvuruda, başvurucunun ameliyatta görevli olan doktor tarafından kendisine hakaret edildiği iddiası bakımından kamu makamlarınca söz konusu iddianın araştırılmasına yönelik hiç bir işlem yapılmaması nedeniyle şeref ve itibarın korunması hakkını güvenceye alan Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrasında yer alan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının usul yönünün ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Başvurucunun şeref ve itibar hakkına yönelik ihlal, kamu makamlarınca olayın gerçekleşme koşullarının açıklığa kavuşturulmamasından kaynaklanmaktadır. Yukarıda ifade edildiği üzere somut başvuru yönünden olayın maddi koşullarının açıklığa kavuşturulması bakımından en etkili yol disiplin soruşturmasıdır. Dolayısıyla ihlalin asıl kaynağının disiplin soruşturması yürütmekle görevli kamu otoritelerinin hareketsiz kalması olduğu anlaşılmaktadır.

96. Bununla birlikte olayın 2004 yılında gerçekleştiği ve disiplin soruşturması açılmasının belli zamanaşımı sürelerine tabi olduğu gözetildiğinde disiplin soruşturması yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili kamu idaresine gönderilmesi yolunda bir giderime hükmedilmesinin doğru olmayacağı değerlendirilmiştir.

97. Öte yandan başvurucu tarafından açılan tam yargı davasında şeref ve itibarın korunması hakkına yönelik müdahale iddialarıyla ilgili herhangi bir araştırma yapılmaması sebebiyle

ihlalin bir ölçüde idare mahkemesi kararından da kaynaklandığı söylenebilir ise de idari yargıda tanık dinlenmesinin mümkün olup olmadığı yolundaki tartışmaların varlığı da gözetildiğinde idare mahkemesinin maddi olayın gerçekleşme koşullarının ortaya konulması bakımından disiplin soruşturmasının verilerine ihtiyaç duyduğu ortadadır. Somut olayda disiplin soruşturması yapılmadığı dikkate alındığında yeniden yargılamaya hükmedilmesinin pratikte bir faydasının olmayabileceği değerlendirilmiştir. Bu nedenle yeniden yargılamaya hükmedilmesi gerekli görülmemiştir.

98. Somut olayda şeref ve itibarın korunması hakkına yönelik ihlalin giderimi bakımından yeniden yargılama yapılmasında fayda bulunmamakla birlikte bu ihlal sebebiyle başvurucunun uğradığı manevi zararları karşılığında başvurucuya net 5.500 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. 1. Kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğinin tıbbi ihmal nedeniyle kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 12. İdare Mahkemesine (E.2006/1464, K.2012/1154) GÖNDERİLMESİNE,

E. Şeref ve itibar hakkı bakımından kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlali nedeniyle başvurucuya net 5.500 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

F. 226,90 TL harçtan ibaret yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

G. Ödemelerin, 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,

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 4/7/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

BURCU ÖZŞAHİN VE DİĞERLERİ

B. No: 2015/3497 | Karar tarihi: 04.07.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/3497

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

BURCU ÖZŞAHİN VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/3497)

Karar Tarihi: 4/7/2019

R.G. Tarih ve Sayı: 26/7/2019 - 30843

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Tuğçe TAKCI

Başvurucular : 1. Burcu ÖZŞAHİN

: 2. Fethiye ÖZŞAHİN

: 3. Mustafa ÖZŞAHİN

: 4. Yonca ATMACA

Vekili : Av. Müjde OKUDAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza infaz kurumunda kamu makamlarınca gerekli önlemlerin alınmamasından dolayı mahkûmlar arasında çıkan çatışmada başvurucuların yakınının öldürülmesi, tam yargı davasının reddedilmesi ve olayla ilgili ceza soruşturmasının etkili yürütülmemesi nedenleriyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 25/2/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca 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, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

8. Başvuru formu ve eklerinde ve ayrıca Bakanlık görüşünde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden ulaşılan ceza soruşturması dosyaları, Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğünden (Genel Müdürlük) temin edilen disiplin soruşturması dosyaları, ayrıca İstanbul 2. İdare Mahkemesinden (İdare Mahkemesi) temin edilen yargılama dosyasındaki bilgi ve belgelere göre ilgili olaylar özetle şöyledir:

9. Başvurucuların yakını olan 1976 doğumlu E.Y.Ö. 20/9/1999 tarihinde Bayrampaşa Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (Ceza İnfaz Kurumu) hükümlü ve tutuklular arasında meydana gelen olaylar sırasında yaşamını kaybetmiştir.

10. E.Y.Ö. cürüm işlemek için teşekkül oluşturma, ruhsatsız silah taşıma, silahla yaralama, sahte kimlik belgesi düzenleme, teşekküle üye olma ve yardım etme, patlayıcı madde atma, yağma, suç üstlenme ve adam öldürmeye teşebbüs suçlarından İstanbul 4 No.lu Devlet Güvenlik Mahkemesince tutuklanması nedeniyle olay tarihinde Ceza İnfaz Kurumunda kalmaktadır.

11. Başvurucular tarafından başvuru dosyasına sunulan ve İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının İstanbul Özel Tip Cezaevi Müdürlüğü ile İstanbul Kapalı Cezaevi Müdürlüğüne hitaben gönderdiği anlaşılan 10/2/1998, 21/4/1998, 29/6/1998, 24/8/1998, 12/1/1999, 29/1/1999, 30/4/1999, 6/5/1999 tarihli müzekkerelerden; cezaevinde yapılan denetimde koğuş kapılarının açık tutulduğunun, tutukluların koridorlarda dolaştıklarının, topluluklar hâlinde sohbet ettiklerinin, koridorların sokak hâline geldiğinin, Ceza İnfaz Kurumunun pis ve disiplinden uzak olduğunun, denetim günü görevli olanlar hakkında disiplin işlemi başlatılacağının, bundan sonra da görevini yapmayan tüm görevliler hakkında disiplin işlemleri yapılacağı yönünde uyarıda bulunulduğunun, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının bilgisi dışında ziyaretler yaptırıldığının görüldüğünün, bu tip ziyaretlere derhâl son verilmesi gerektiğinin bildirildiği anlaşılmıştır.

12. Yine bu müzekkerelerde hükümlü ve tutukluların idareden izin alarak veya almayarak başka koğuşları ziyaret ettiği, koğuşu terk ettiklerinde üstlerinin aranmadığı, koğuştan ayrılırken bir deftere kaydedilmedikleri, bu kontrolsüzlük nedeniyle Ceza İnfaz Kurumunda öldürülmeye varan olayların meydana geldiği, bütün uyarılara rağmen koğuş kapılarının kapatılmadığının tespit edildiği bildirilerek bu yönde uygulamalara derhâl son verilip gerekli işlemlerin yapılması, koğuş kapılarının açık olması nedeniyle nöbetçi infaz koruma memurları ve başmemurları ile ikinci müdür hakkında disiplin soruşturması yapılması talimatı verildiği görülmüştür.

13. 6/5/1999 tarihli müzekkerede, Ceza İnfaz Kurumundaki bazı hükümlü ve tutuklulara

müdür odalarında açık görüş yaptırıldığının, hukuka aykırı olduğu gibi hükümlü ve tutuklular arasında büyük huzursuzluk doğuran ve Ceza İnfaz Kurumu yönetimine karşı yakışıksız dedikodulara sebebiyet veren bu durumun tespit edilmesi üzerine yapılan uyarılara rağmen Cezaevi Koruma Tabur Komutanlığından iletilen listelerdeki özellikle nüfuzlu ve zengin birçok hükümlü ile tutukluya açık görüş yaptırılmaya devam edildiğinin görüldüğü belirtilerek bu uygulamaya derhâl son verilmesi yönündeki emre uymayanlar hakkında adli ve idari soruşturma başlatılacağı yönünde Ceza İnfaz Kurumu idaresine uyarıda bulunulduğu anlaşılmıştır.

14. Bakanlık görüşünde bildirildiği üzere Ceza İnfaz Kurumunda olay tarihinden önce 2/8/1999, 16/8/1999, 27/2/1999, 2/7/1999 ve 10/5/1999 tarihlerinde yapılan aramalarda kesici/delici aletler, uyuşturucu maddeler, cep telefonları ele geçirilmiş ve bu yasaklı maddelerin ne şekilde Ceza İnfaz Kurumuna sokulduğu tespit edilemediğinden Ceza İnfaz Kurumu görevlileri hakkında herhangi bir adli ya da idari işlem yapılamamıştır.

15. Bu arada İstanbul 2 No.lu DGM Başkanlığının 9/9/1999 tarihli kararı uyarınca, İstanbul Emniyet Müdürlüğü Organize Suçlar ve Silah Kaçakçılığı Şube Müdürlüğü tarafından bazı kişilerle ilgili teknik takip yapılmıştır. Bu takip sırasında Ceza İnfaz Kurumunda bulunan H.Ç. isimli kişinin Ceza İnfaz Kurumu içinde öldürtülmek istendiği yönünde ulaşılan istihbari bilgiler 20/9/1999 tarihli yazı ile İstanbul Cumhuriyet Başsavcısına bildirilmiştir.

16. Teknik takip sonucu aynı yerde tutuklu olarak bulunan ve kamuoyunda "Ü. Baba" şeklinde tanınan A.Ç.nin yakını olan K.A.G.nin yaptığı telefon görüşmeleri de kaydedilmiş; bu görüşmelerin çözümleri de 21/9/1999 tarihinde, gizlilik kaydıyla İstanbul Cumhuriyet Başsavcısına aktarılmıştır. Söz konusu belgeler Cumhuriyet Başsavcılığınca 22/9/1999 tarihinde Eyüp Cumhuriyet Başsavcılığına (Cumhuriyet Başsavcılığı) iletilmiştir.

17. Başvurucular tarafından başvuru dosyasına sunulan söz konusu görüşmelerin çözümlerinin incelenmesi neticesinde K.A.G. isimli hükümlünün bir başkasıyla suç örgütünün faaliyetleri kapsamında konuşmaları olduğu, ayrıca Ceza İnfaz Kurumu müdürü olduğu anlaşılan M. isimli şahısla da konuşmaları bulunduğu, H.Ç.ye hakaret ettiği ve H.Ç.nin birilerince öldürülmek istenmesiyle ilgili bilgiler verdiği, K.A.G.nin "Yol veririz başka yerde kopartsınlar anlıyor musun? Hapishaneyi idare eden biziz." gibi sözleri olduğu görülmüştür.

18. Başvuru dosyasına sunulan belgelerden K.A.G.nin H.Ç.den hoşlanmaması, ayrıca H.Ç.nin birileri tarafından öldürüleceğini duyması ve bu olayın Ceza İnfaz Kurumunun kendisinin bulunduğu bölümünde gerçekleşmesini istememesi gibi nedenlerle H.Ç.nin koğuşunun değiştirilmesini Ceza İnfaz Kurumu idaresinden talep ettiği anlaşılmıştır. Bu hususlar iddianameye şu şekilde yansımıştır:

"...arayan kişilerin [H.Ç.nin] başının kopartılmasını istedikleri, maktül [K.A.G.nin] buna izin vermeyeceğini ve kendisinin bulunduğu bölümde de infazına müsade etmeyeceğini belirttikten sonra dışarı çıkartılması istendiği, maktülün [H.Ç.ye] hasımlarının kendisini başını istediğini başka bir cezaevine naklini istemesini söylediği, sanığın kabul ettiği, [H.Ç.nin] [K.A.G.nin] bulunduğu koğuşa ilk gelişinde [K.A.G.nin] rıza göstermediği buna rağmen [M.Y.] tarafından D bölümüne getirtildiği, [K.A.G.nin] kendi kurduğu sistemin dışına çıkmaması talimatına karşı çıkmasını bahane ederek olaydan önce [H.Ç.nin] can güvenliği gerekçesi ile idare tarafından C.19 denen koğuşa iki adamı ile birlikte gönderildiği, maktül [K.A.G.nin] kendisinde bulunan cep telefonu ile cezaevi müdürlerinden [R.Ş.] kanalıyla 2.Müdür [M.T.ye] ulaştığı, [H.Ç.nin] C.19 koğuşuna değil hücreye verilmesini istediği ve

hasımlarının [H.nin] başını koparacaklarını söylediği, 2. Müdür [M.nin] C.19'a [H.] giderken silah ve cep telefonunda verilmesinden dolayı [M.ye] sayısız hakaretlerde bulunduğu buna rağmen [M.T.nin] itham ve hakaretlere karşı çıkmadığı..."

19. Tüm bu gelişmelerin devamında soruşturma belgelerine yansıdığı şekliyle, olay günü K.A.G. idare ile görüşmek üzere koğuşundan ayrılıp Ceza İnfaz Kurumu müdürü ile birinci müdür odasında görüşmekteyken bir diğer suç örgütünün lideri olduğu anlaşılan H.Ç. de idare ile görüşmek üzere aynı yere gelmiştir. H.Ç. üzerinde taşıdığı silahıyla K.A.G.yi müdürün odasında vurarak öldürmüştür. K.A.G.nin vurulduğunu duyan yandaşları koğuşların kapılarının açık olması nedeniyle dışarı çıkmış ve bazı koğuş kapılarını kırıp silahlarıyla etrafa ateş etmişlerdir. K.A.G.nin adamlarıyla H.Ç.nin adamları arasında çatışma çıkmış ve bu sırada K.A.G.nin grubuna dâhil olduğu belirtilen F.H., H.T., B.Ç., H.Ç. ve başvuruculardan yakını E.Y.Ö. otopsi raporuna göre başlarına yakın mesafeden ateş edilerek öldürülmüştür.

A. Çatışma ve Öldürme Olayının Failleri Hakkında Yürütülen Adli ve İdari Soruşturma Süreçleri

1- Ceza Soruşturması Süreci

20. Olayın bildirildiği Cumhuriyet Başsavcılığınca aynı gün başlatılan soruşturmada olaya karışan tutuklu ve mahkûmların bizzat Cumhuriyet savcısı tarafından ifadeleri alınmıştır.

21. H.Ç.nin Cumhuriyet Başsavcılığındaki 20/9/1999 tarihli ifadesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Ben daha önce D.2 koğuşunda kalıyordum. Buradan [K.A.G.] ile anlaşmazlığa düştük, hasımlarım olan [S. ları] D.1 e bunlar getirdi. ... Bugün koğuşta bulunduğum sırada cep telefonumdan aradılar. Karadayı diye bilinen [Z.İ.] telefonla idarede olduklarını, 'doktora çık buraya gel' diye söylediler. Ben de doktora yazıldım daha sonra müdürün odasına geldiğimde Karadayı ve [K.A.G.] oturuyordu. ... Bana 'bu cezaevinden gideceksin başka anlamı yok. Müdürü de benim amiri de benim' şeklinde söyledi. [Z.] ise dinliyordu. Bu sırada ben [K.A.ye] 'sen ne yapmak istiyorsun' şeklinde söylediğimde belindeki silahı gösterir gibi [yaptı] ben de silaha doğru atladım bu arada aramızda boğuşma çıktı bu sırada silah ateş aldı ve [K.A.G.] vuruldu. ... kaza ile vuruldu zira bana silahı gösterdiğinde 'buranın müdürü de benim hakimi de benim' şeklinde söyledi.

Ben isteseydim D.2 de bu kavgayı yapardım hatta bugün içinde başka bir adamımı gönderecek güçte idim gönderirdim ...

Cezaevinde [A.Ç.nin] adamı olan [K.A.G.] ve [Z.İ.] denen adam bu cezaevinin eroin ve silah işini yöneten kişidir. Kendilerinde el bombasından silaha kadar her türlü silah bulunur. Ben bu kişilerin istekleri doğrultusunda hareket etmediğim kendilerine karşı koyduğum için ben istemedim. Zaman zaman da [Z.İ.] de baba dostum olur benimle uğraşma dememe rağmen [K.] bunu yapıyor bu demekle ortamı gerginleştirmiştir.

...

Ben bugün gardiyan tarafından sözde hastaneye gidiyormuş gibi çıkartıldım fakat hastaneye gitmedim idarenin gardiyanlardan birisi beni üst kata çıkartıp [Y.] beyin odasında bekliyorlar dediler ben 3. odaya gittiğimde müdür yoktu yalnız müdürün odasında koltuğunda [K.A.] karşısında ise [Z.] oturuyordu.

...Daha önce 1. Müdür koğuştan geçişten dahi bizlerin aranacağını söylemişti fakat herhangi bir şekilde aranmadım..."

22. Cumhuriyet Başsavcılığı 1/11/1999 tarihli iddianamesiyle, olaya karışan otuz hükümlü/tutuklu ile S.C. isimli infaz koruma memuru ve M.T. ile R.Ş. isimli Ceza İnfaz Kurumu ikinci müdürleri hakkında adam öldürme, Ceza İnfaz Kurumuna karşı silahlı isyan, hürriyeti tahdit, ölümle biten kavgaya karışma, nas-ı ızrar, yağma ve yapanı belli olmayacak şekilde birden fazla adam öldürme, 10/7/1953 tarihli ve 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanun'a muhalefet suçlarından kamu davası açmıştır.

23. İddianameye göre olaylar şöyledir:

" ...mağdur -sanıklar, maktüller ve sanıkların İstanbul Kapalı cezaevi Adli Bölüm koğuşunda D.1,D.2,D.4 ve D.10 koğuşlarında kaldıkları, maktüllerden [K.A.G.nin] D Bölümünün genel temsilcisi olduğu ve gerek cezaevinde gerekse kamuyonuda [Ü.] Baba diye bilinen [F.da] tutuklu [A.Ç.nin] sağ kolu olduğu, ... yine maktüllerden [E.Y.Ö.] [başvuruculaın yakını], [B.Ç.] ve [H.Ç.nin de] mağdur sanık [A.Z.] ile birlikte bu kişinin adamı olarak bilindiği, bunun dışında maktüllerden [H.T.] ve [M.Ö.nün] ise [H.Ç.ye] ait gruba dahil olduğu, dosya arasında bulunan telefon dinleme tutanaklarında ve çözümünde dışardan arayan kişilerin [H.Ç.nin] başının kopartılmasını istedikleri, maktül [K.A.G.nin] buna izin vermeyeceğini ve kendisinin bulunduğu bölümde de infazına müsade etmeyeceğini belirttikten sonra dışarı çıkartılması istendiği, maktülün [H.Ç.ye] hasımlarının kendisini başını istediğini başka bir cezaevine naklini istemesini söylediği, sanığın kabul ettiği, [H.Ç.nin] [K.A.G.nin] bulunduğu koğuşa ilk gelişinde [K.A.G.nin] rıza göstermediği buna rağmen [M.Y.] tarafından D bölümüne getirtildiği, [K.A.G.nin] kendi kurduğu sistemin dışına çıkmaması talimatına karşı çıkmasını bahane ederek olaydan önce [H.Ç.nin] can güvenliği gerekçesi ile idare tarafından C.19 denen koğuşa iki adamı ile birlikte gönderildiği, maktül [K.A.G.nin] kendisinde bulunan cep telefonu ile cezaevi müdürlerinden [R.Ş.] kanalıyla 2.Müdür [M.T.ye] ulaştığı, [H.Ç.nin] C.19 koğuşuna değil hücreye verilmesini istediği ve hasımlarının [H.nin] başını koparacaklarını söylediği, 2. Müdür [M.nin] C.19'a [H.] giderken silah ve cep telefonunda verilmesinden dolayı [M.ye] sayısız hakaretlerde bulunduğu buna rağmen [M.T.nin] itham ve hakaretlere karşı çıkmadığı, ... olay günü20.06.1999 günü [K.A.G.nin] cezaevinde özel ayrıcalığından dolayı idare ile görüşmek için koğuşun dan aşağı indiği, [K.A.G.nin] 1. Müdürün odasında bulunduğu sıra da korumalığını yapan kelleci diye tabir edilen[B.Ç., H.T.ve F.H.nin de] şebeke kapısına kadar gelerek [K.A.G.yi] bekledikleri, [K.A.G.] idareye indiği sırada [H.Ç.nin] adamı olan [E.A. ve A.K.nin] de yine [H.nin] can güvenliğini sağlamak amacıyla C.19 koğuşuna gönderildiği, eşyaları ile birlikte gönderilen bu kişilerin sanığın suçta kullandığı silahı birlikte götürdükleri bu kişilerin eşya indirirken gerginlik ve panik yaratarak[S.C.] kanalıyla [H.nin] idare tarafından herhangi bir sevki olmadığı halde refakate alarak önce doktora götürdüğü, [S.C.nin] koğuşun anahtarlarını almak için diğer gardiyan [Ö.T.yi] şartelleri açması için koğuş kapısından uzaklaştırdığı, sanık [H.Ç.nin] revirden sonra koğuşuna gitmeyerek direk korumasız bölümden idarenin bulunduğu kısma indiği idareile görüştükten sonra koğuşuna çıkmayan maktül [K.A.G.nin] [Z.İ.yle] birlikte 2. Müdür [R.nin] odasında olduğu bilen sanığın hiçbir yere uğramadan ve bakmadan belindeki emanete alınan silahla [K.A.ya] ateş ederek yaraladığı maktülün yaralanmasına mütakip ameliyata alındığı bilahare öldüğü, silah sesleri üzerine [K.A.yı] bekleyen adamları[K.A.yı] görmek istedikleri, [K.A.nın] vurulduğu anlayan kişiler bu durumun yukarıya bildirilmesi üzerine D.1,D.4,D.10 koğuşlarının ve [Met.] ve [Mes.in] teşvikiylede D.2 koğuşunun açık olan cezaevi kapılarından Malta tabir edilen yere indikleri D.2 koğuşunda bulunan [M.Y.,

M.Ç., E.A., O.T., E.T.nin] ise [S.P.] grubuna dahil olduğu, maktülün ölümünden dolayı hep birlikte harekete geçerek D Bloğa ait koğuş ve şebeke kapılarını kırdıkları,olayda elde edilen silahlar ile balistik muayenede tespit edilipelde edilemeyen silahlarla camlara, duvarlara , kapılara duyarlı geçiş kapılarına rast gele ateş edip kırdıkları ve kullanılamaz hale getirdikleri, kırdıkları koğuş kapısı ile dışarıya çıkmak için ara bölmeleri ve masaları kırdıkları, B ve D Bloklardaki kantinde bulunan gıda ve sigara kartonlarını yağmalayarak bir kısmınıda çiğneyerek 4 milyar lira civarında zarara neden oldukları, sanıklardan [F.B.] ve diğer sanıkların mağdur infaz koruma memurlarını başmemurlara ait bir odaya hapsedip üzerlirini kilitleyerek rehin alıp hürriyetlerini tahdit ettikleri, bu şekilde eyleme geçen gruplardan [S.P.] grubuna dahil olan sanıkların [K.A.nın] ölümünden dolayı sağa sola ateş ederek intikam almak isteyen maktüller [F.H., H.T., E.Y.Ö. [başvuruculaın yakını], B.Ç. ve H.ÇA.nin] kerarlı bir şekilde ve yakın mesafeden otopsi raporlarında açıklandığı gibi başa ateş ederek öldürdükleri, ... olayın gelişimi ve dosya içeriğine göre maktül [K.A.G.] ve suç ortaklarının cezaevindeki rant ve hakimiyetini kırmak amacıyla bu şekilde bir tertipe getirilerek öldürüldüğü, bu tertipte infaz koruma memuru [S.C.] ile cezaevi 2. Müdürleri [M.T. ve R.Ş.nin] iseyardım edip silah cep telefonu temin ettikleri, sanık [H.Ç.ye] silahın eline geçmesi ve maktülün bulunduğu yerde haber vererek yardım ve yataklık yaptıkları ..."

24. Eyüp 1. Ağır Ceza Mahkemesinin E. 1999/1386 sayılı dosyasındaki dava, daha sonra adliye değişikliği nedeniyle Bakırköy 13. Ağır Ceza Mahkemesinin (Ağır Ceza Mahkemesi) E. 2007/20 sayılı dosyasında görülmüştür.

25. Başvuruculardan Yonca Atmaca dışındakiler söz konusu yargılamada katılan sıfatını taşımaktadır.

26. Ağır Ceza Mahkemesi 20/4/2011 tarihli kararıyla;

i. K.A.G.ye karşı işlediği kasten adam öldürme suçundan H.Ç.nin neticeten 15 yıl hapis cezası ile cezalandırılmasına, maktüller F.H., H.T., H.Ç., B.Ç., M.Ö., H.T. ve başvuruculaın yakını E.Y.Ö.ye karşı öldürme suçunu işlediği sabit olmadığından yüklenen suçtan beraatine,

ii. Sanık S.P.nin maktüller F.H., H.T., H.Ç., B.Ç., M.Ö., H.T. ve başvuruculaın yakını E.Y.Ö.ye karşı öldürme suçunu işlediği sabit olmadığından yüklenen suçtan beraatine,

iii. Sanık M.O.nun maktüller F.H., H.T., H.Ç., B.Ç., M.Ö., H.T. ve başvuruculaın yakını E.Y.Ö.ye karşı öldürme suçunu işlediği sabit olmadığından yüklenen suçtan beraatine,

iv. Sanıklar M.Ç., E. T., M.Y., F.B., E.A., A.Z.nin başvuruculaın yakını E.Y.Ö. ile birlikte maktüller F.H., H.T., H.Ç., M.Ö. ve H.T.ye karşı işledikleri adam öldürme suçundan neticeten 8 yıl 4 ay hapis cezası ile ayrı ayrı cezalandırılmalarına, A.Z.nin mükerrir olması sebebiyle neticeten 9 yıl 6 ay hapis, M.Ç.nin mükerrir olması sebebiyle neticeten 8 yıl 4 ay 1 gün hapis, F.B.nin mükerrir olması sebebiyle neticeten 9 yıl 8 ay 20 gün hapis cezasıyla cezalandırılmalarına,

v. Birçok sanık hakkındaki nas-ı ızrar, 6136 sayılı Kanun'a muhalefet, hürriyeti tahdit, Ceza İnfaz Kurumu idaresine karşı ayaklanma suçlarından açılan kamu davasının zamanaşımı nedeniyle ortadan kaldırılmasına, yağma suçundan ise beraatine

karar verilmiştir.

27. Kararın gerekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

"...Maktuller, mağdur-sanık ve sanıkların olay tarihinde İstanbul kapalı ceza evi adli

bölümünde D-1, D-2, D-4 ve D-10 koğuşlarında bir kısmının hükümlü, bir kısmının ise tutuklu olarak bulundukları,

Maktullerden [K.A.G.nin] D bölümünün genel temsilcisi olduğu, maktullerden [H.T.,F.H., E.Y.Ö.] [başvuruculaın yakını], [B.C. ve H.Ç.] ile mağdur sanık [A.Z.nin] [K.A.G.nin] grubuna dahil oldukları, maktullerden [H.T.ve M.Ö.nün] ise sanık [H.Ç.] grubuna dahil oldukları,

Sanık [H.Ç.nin] cezaevi idaresi tarafından maktul [K.A.G.nin] bulunduğu koğuşa verildiği, [H.Ç.nin] koğuşa gelince maktul [K.A.G.nin] koğuşta kendi sistemini kurduğunu, bu sisteme uymasını ya da başka bir koğuşa gitmesini, ayrıca bazılarının [H.Ç.nin] kafasını istediğini söylediği, daha sonra da 'sen halen gitmedin mi' şeklinde sözler sarf ederek [H.Ç.yi] tokatladığı,

Cezaevi idaresinin sanık [H.Ç.yi] maktul [K.A.G.nin] bulunduğu koğuştan alarak C-19 koğuşuna yerleştirdikleri, ayrıca [H.Ç.nin] grubunda bulunan iki kişiyide aynı şekilde bu koğuşa yerleştirdikleri,

20/09/1999 günü maktul [H.Ç.nin] cezaevi idarecileri ile görüşmek üzere idarenin bulunduğu bölüme gittiği, gider iken yine aynı gruba dahil maktuller [B.C., H.T. ve F.H.nin] de ona eşlik ettikleri, ve şebeke kapısına kadar gelerek burada bekledikleri, maktul [K.A.G.nin] ikinci müdürün odasına girdiği,

Aynı gün sanık [H.Ç.nin] rahatsız olduğunu söyleyerek revire gittiği, revirden koğuşuna döner iken idarenin bulunduğu bölüme geçtiği, ikinci müdürün odasına girdiği, maktul [K.A.G.yi] burada görünce üzerinde bulunan tabancasını çıkartarak [K.A.G.ye] ateş ettiği, bu nedenle yaralanan [K.A.G.nin] 04/11/1999 tarihli otopsi raporunda belirtildiği gibi ateşli silah mermi çekirdeği yaralanmasına bağlı kot kırığıyla müterafik iç organ delinmesinden gelişen iç kanama sonucu öldüğü,

Silah seslerinin duyulması üzerine maktul [K.A.G.yi] bekleyen adamları [K.A.G.nin] vurulduğunu anlayınca durumu koğuşlara bildirdikleri, D-1, D-2 , D-4, D-10 koğuşlarında bulunan hükümlü ve tutukluların malta tabir edilen yere indikleri, birlikte hareket ederek D bloğa ait koğuş ve şebeke kapılarını kırdıkları, camlara, duvarlara, kapılara rast gele ateş açtıkları, B ve D bloklarında bulunan kantindeki eşyaları dağıttıkları, bir kısmını çiğneyerek 4 milyar lira civarında zarar verdikleri, mağdur infaz koruma memurlarını bir odaya hapsedip üzerlerini kilitleyip rehin aldıkları, [K.A.G.nin] ölümünden dolayı maktuller [F.H., H.T., H.Ç., E.Y.Ö.[başvuruculaın yakını], B.C., M.Ö., H.T.] ile sanıklar [A.Z.ve M.Ç., E.T., M.Y., F.B., E.A.nın] silahla ateş etmeye başladıkları, ateş etme eyleminin bir süre devam ettiği, daha sonra güvenlik kuvvetlerinin olaya müdahale ettiği..."

28. UYAP üzerinden yapılan inceleme neticesinde başvuruculardan Mustafa, Fethiye ve Burcu Özşahin'in vekili tarafından sunulan 21/11/2011 havale tarihli temyiz dilekçesinin Ağır Ceza Mahkemesince 19/12/2011 tarihli kararla süre yönünden reddine karar verildiği tespit edilmiştir.

29. Sanıkların temyiz talebi dolayısıyla temyizen incelenen söz konusu karar, Yargıtay 1. Ceza Dairesinin (1. Ceza Dairesi) 17/9/2014 tarihli kararıyla başvuruculaın yakını E.Y.Ö. ile birlikte maktüller F.H., H.T., H.Ç.ye karşı işlenen öldürme suçun yönünden -sanıklar M.Ç.,E.T.,M.Y., F.B. tarafından öldürülen maktul sayısı dikkate alınarak- alt sınırdan uzaklaşılarak ceza tayin edilmesi gerektiği ve bazı sanıkları için tekerrür hükümlerinin gözetilmediği gerekçesiyle kısmen bozulmuştur.

30. Ağır Ceza Mahkemesi 21/12/2016 tarihli kararıyla, başvurucuların yakınının da aralarında olduğu kişilerin öldürülmesi suçundan sanık M.Ç. yakalanamadığından ifadesinin alınamaması nedeniyle ayrı bir esasa tefrik edilerek yargılanmasına, diğer sanıklar E.T.,M.Y., F.B.nin neticeten ayrı ayrı 10 yıl hapis cezasıyla cezalandırılmalarına, F.B.nin mükerrir olması nedeniyle neticeten 11 yıl 8 ay hapis cezasıyla cezalandırılmasına karar vermiştir.

31. 21/12/2016 tarihli karara karşı başvurucular tarafından istinaf yoluna başvurulmuş olup İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 1. Ceza Dairesi 1/11/2017 tarihli kararıyla kararın temyize tabi olduğu gerekçesiyle 1. Ceza Dairesine iletilmesi gerektiğine karar vermiştir.

32. Bireysel başvuru tarihi itibarıyla derdest olan temyiz incelemesi, başvurunun incelendiği tarih öncesinde, 14/11/2018 tarihinde sonuçlanmıştır. Yani 21/12/2016 tarihli karar, 1. Ceza Dairesi tarafından 14/11/2018 tarihinde onanmıştır.

33.M.Ç. isimli sanığın tefrik edilen yargılamasına ilişkin olarak UYAP üzerinden ya da bireysel başvuru dosyasındaki belgelerden herhangi bir bilgiye ulaşılamamıştır.

2. İdari Soruşturma Süreci

34. Ceza İnfaz Kurumu Disiplin Kurulunun 26/11/1999 tarihli kararıyla olaya karışan tutuklu ve hükümlülerin her biri hakkında 15 gün hücre cezası uygulanmasına karar verilmiştir.

35. Dosyanın incelenmesi neticesinde söz konusu disiplin cezası kararının mahkemece 27/3/2000 tarihinde onandığı anlaşılmıştır.

B. Ceza İnfaz Kurumu Görevlileri Hakkında Yürütülen Adli ve İdari Soruşturma Süreçleri

2- Ceza Soruşturması Süreci

36. Ceza İnfaz Kurumu görevlileri hakkında da kamu davası açılmış (bkz. § 22), yargılama sonucunda İnfaz Koruma Görevlisi S.C. ile İkinci Müdür M.T. ve R.Ş. hakkında adam öldürme suçundan beraat kararı verilmiştir. Yukarıda değinildiği üzere başvuruculların bu karar karşı yaptıkları temyiz talebi süre yönünden reddedilmiştir (bkz. § 28).

37. Karar, 1. Ceza Dairesinin 17/9/2014 tarihli kararıyla bu sanıklar yönünden onanmıştır.

38. Olayla ilgili olarak Cumhuriyet Başsavcılığının 5/11/1999 tarihli iddianamesi ve 9/3/2000 tarihli ek iddianamesiyle Ceza İnfaz Kurumu Müdürü M.S., Müdür Yardımcısı İ.K. ve on yedi infaz koruma memuru hakkında görevi kötüye kullanma suçundan kamu davası açılmıştır.

39. Eyüp 1. Asliye Ceza Mahkemesinin (Asliye Ceza Mahkemesi) 5/12/2001 tarihli kararıyla Ceza İnfaz Kurumu birinci ve ikinci müdürleri ile altı infaz koruma memuru hakkında neticeten 420 TL adli para ve 6 ay memuriyetten men cezası, on bir infaz koruma memuru hakkında ise neticeten 240 TL adli para cezası ile cezaların ertelenmesine karar verilmiştir.

40. Karar, Yargıtay 4. Ceza Dairesinin (4. Ceza Dairesi) 13/9/2005 tarihli kararıyla iki sanık yönünden kısmen bozulmuştur.

41. Asliye Ceza Mahkemesi 31/7/2006 tarihli kararıyla İ.K.nın beraatine, M.S.nin ise neticeten 420 TL adli para cezasıyla cezalandırılmasına ve memuriyetten üç ay süreyle yoksun bırakılmasına, sabıkası bulunmaması nedeniyle cezasının ertelenmesine karar vermiştir.

42. Kararın temyizi üzerine 4. Ceza Dairesi 24/7/2007 tarihli kararıyla düşme kararı vermiştir.

2. İdari Soruşturma Süreçleri

43. Bakanlık görüşünde belirtildiğine ve Genel Müdürlükten temin edilen belgelerden tespit edilebildiğine göre 20/9/1999 tarihinde gerçekleşen başvuruya konu olaylar nedeniyle yapılan idari soruşturmalar sonucunda;

i. İnfaz Koruma Memuru Ö.T. ve Başmemur D.Ö.nün söz konusu olayda koğuş ve şebeke kapılarını açık tutarak H.D., A.S.Ö., M.T., N.G., C.A, S.T., M.Ö., S.T., O.D., A.S., A.Y., Y.K., Y.Ö.nün serbestçe hareket etmelerine ve olay yerine geçmelerine neden olup verilen emir ve görevlerin zamanında yapılmasında kusurlu davranmaları nedeniyle 11/10/1999 tarihinde kınama cezasıyla cezalandırılmalarına,

ii. İkinci Müdür A.B.nin birinci müdürün makam odasında K.A.G. isimli hükümlüyle uzun uzun sohbet edip yemek yemesi nedeniyle 20/3/2000 tarihinde kınama cezasıyla cezalandırılmasına,

iii. Eski Ceza İnfaz Kurumu Müdürü N.G.nin suç örgütü mensubu tutuklu/hükümlüleri nüfuzlu kişilerle müdür odalarında görüştürmesi, tutuklu/hükümlülerin fazla para taşımalarına göz yumması nedeniyle kınama cezasıyla cezalandırılmasına,

iv. Eski Ceza İnfaz Kurumu Müdürü M.S.nin odasında K.A.G. isimli tutukluyla uzun uzun sohbet edip yemek yemesi ve suç örgütü mensubu tutuklu/hükümlüleri nüfuzlu kişilerle müdür odalarında görüştürmesi, tutuklu/hükümlülerin fazla para taşımalarına göz yumması nedeniyle 1/11/1999 tarihinde üç yıl süreli kademe ilerlemesinin durdurulması ve kınama cezasıyla cezalandırılmasına,

v. Eski Ceza İnfaz Kurumu Müdürü Y.G. ile İ.K.nın verilen emir ve görevlerin tam ve zamanında yapılmasında kayıtsız ve düzensiz davranmaları nedeniyle 1/11/1999 tarihinde uyarma cezasıyla cezalandırılmasına,

vi. Maaş Mutemedi S.T.nin görevini yerine getirmede daha dikkatli olması gerektiğinden uyarma cezasıyla cezalandırılmasına,

vii. İnfaz Koruma Memuru S.C.nin görevini fahiş bir şekilde kötüye kullanması ve görevini ihmal etmesi nedeniyle görevden uzaklaştırılmasına ve bu tedbirin iki ay uzatılmasına, sonrasında 5/10/2011 tarihinde devlet memurluğu görevinden çıkarılmasına,

viii. Eski Ceza İnfaz Kurumu Birinci Müdürü M.Ö. ve Ceza İnfaz Kurumunun eski ikinci müdürleri olan M.T. ve R.Ş.nin görevlerini kötüye kullandıklarına dair delil bulunması ve soruşturmanın selameti nedeniyle görevlerinden uzaklaştırılmalarına, 5/10/1999 tarihinde R.Ş.nin uyarma cezasıyla, M.T.nin ise kınama cezasıyla cezalandırılmasına,

ix. Eski Ceza İnfaz Kurumu Birinci Müdürü M.Ö.nün K.A.G. isimli tutukluyla yakınlık kurduğu, bu kişiyle 18/9/1999 tarihinde yaptığı telefon görüşmesinde sıfatına ve konumuna uygun düşmeyecek şekilde sözler söylediği anlaşıldığından kınama cezasıyla cezalandırılmasına

karar verilmiştir.

C. Tam Yargı Davası Süreci

44. Başvurucular olayda hizmet kusuru bulunduğu iddiasıyla idare mahkemesinde 200.000 TL manevi, 200.000 TL maddi tazminat talebiyle tam yargı davası açmışlardır.

45. İdare Mahkemesi 30/10/2002 tarihli kararıyla taleplerin kısmen kabulüne karar vererek

başvurucular lehine 20.787 TL maddi, 70.000 TL manevi tazminat ödenmesine hükmetmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...cezaevinde tutuklu bulunan şahsın idarenin koruma ve gözetimi altında bulunduğu, her türlü tehdit ve tehlikeden emin olunması gerekirken, idarenin, mevcut hale göre gerekli olan kontrol ve denetimlerini ehliyetle yapmamak suretiyle kendisine canını emanet etmiş bulunan ilgilinin bu en tabi hakkına sonu ölümle biten tecavüzü önleyemediğinin bu bakımdan gözetim ve denetim hizmetini kötü suretle ifa ederek yerine getirmesinin anlaşılması itibariyle kendi kusurlu eyleminden kaynaklanan zararı ödemekle yükümlü olduğu sonucuna ulaşılmıştır..."

46. Karar, Danıştay Onuncu Dairesinin (Daire) 25/2/2004 tarihli kararıyla maddi ve manevi tazminat ödenmesi yönünden onanmış, manevi zararın faizinin başvuru tarihinden itibaren yürütülmesi gerektiğinden yasal faiz uygulanmasının reddi yönünden bozulmuştur.

47. Karar düzeltme talebi üzerine Dairenin 30/6/2006 tarihli kararıyla, şahsın Ceza İnfaz Kurumundaki suçluların oluşturdukları çete gruplarından birinin yandaşı olduğu ve gruplar arasında çıkan çatışmaya katılma sonucunda öldürüldüğü, dolayısıyla katıldığı eylem nedeniyle olayla zarar arasındaki illiyet bağının kesildiği gerekçesiyle karar düzeltme isteminin kabulü ile manevi tazminat isteminin kabulüne ilişkin kısmın bozulmasına, maddi ve manevi tazminat isteminin kalan kısmı yönünden davanın reddine karar verilen kısmın onanmasına karar verilmiştir.

48. İdare Mahkemesi 13/2/2007 tarihli kararıyla direnmiş ve dosya Danıştay İdari Dava Daireleri Kuruluna (Kurul) iletilmiştir.

49. Kurul sekiz karşıoyla verdiği 27/10/2011 tarihli kararla İdare Mahkemesinin 13/2/2007 tarihli kararının bozulmasına karar vermiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...cezaevinde asayiş ve disiplinin sağlanması amacıyla zorunlu hale gelen müdahaleyi idarenin hizmetin işleyişinde kusurlu davrandığının göstergesi olarak kabul etmeye olanak bulunmamaktadır.

Bu bağlamda, davacılar murisinin ölümüne neden olan, cezaevinde çıkan olaylarda davacılar murisinin de etkin bir şeklide rol aldığı, diğer bir mahkum tarafından kullanıldığı anlaşılan silahla davacılar murisinin öldüğü dosyada bulunan tüm bilgi ve belgelerden anlaşılmaktadır.

Bu itibarla, zararın kişinin kusurunun yanı sıra üçüncü kişinin eyleminden doğmuş olması karşısında, olayda idarenin eylemi ile zarar arasındaki nedensellik bağının varlığından söz edilemeyeceğinden, zararın idarece hizmet kusuru esaslarına göre tazmini yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Öte yandan, olayda kusursuz sorumluluk ilkesine göre, tazmini gereken bir zararın bulunmadığı da tartışmasızdır..."

50. Kurul kararına karşı yapılan karar düzeltme talebi, yine Kurulun 23/6/2014 tarihli kararıyla yedi karşıoyla reddedilmiştir. Karşıoyların bir kısmının gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...Davacılar yakınının, çeşitli örgütlü suçlar nedeniyle cezaevinde tutuklu bulunduğu, aynı örgüte mensup olduğu kişilerle beraber bir koğuşta kaldığı, farklı suç örgütlerine mensup kişiler arasında husumet bulunduğu, bu gruplar arasında silahlı çatışma yaşandığı ve

davacılar yakınının bu çatışma sırasında ateşli silahla vurularak öldüğü tartışmasızıdır.

Diğer yandan, dosyadaki belgelere göre, cezaevine çok sayıda silah sokulduğu, bunların çatışmada kullanıldığı, koğuşların kapılarının açık tutulduğu, mahkumların koğuşlar arasında kolaylıkla geçiş yapabildikleri, mahkumlardan birinin diğer mahkumlar üzerinde otorite kurmaya çalıştığı, bu kişinin cezaevi idarecileriyle sık sık görüştüğü, otoritesine karşı çıkan mahkumların diğer cezaevlerine naklini talep ettiği, bu duruma karşı çıkan mahkumların olduğu, bunlar arasında gerginlik bulunduğu anlaşılmaktadır.

Ayrıca, yine dosyadaki belgelere göre, Cezaevinde yaşanan olaylar ve idarenin bunlara göz yuman tutumunun, Cumhuriyet Başsavcılığınca yapılan denetimlerde gözlemlendiği ve bu konuda çeşitli yazılar yazıldığı, dolayısıyla bu durumdan idarenin haberdar olduğu görülmektedir.

Buraya kadar aktarılan bilgiler, idarenin, mahkumların yaşamına karşıgerçek ve yakın bir tehlikenin mevcudiyetini bildiğini ve bu riski bertaraf edebilecek, yetkileri kapsamındaki tedbirleri almadıklarını göstermekte olup, bu durumun hizmet kusuru oluşturduğu sonucuna varılmıştır.

Ölüm olayının, idare tarafından bilinen bir riskin bertaraf edilmemesi sonucunda gerçekleştiği dikkate alındığında, ölenin ya da üçüncü kişinin kusurunun idarenin kusuru ile zarar arasındaki illiyet bağını kestiğini kabul etmeye hukuken olanak bulunmamaktadır..."

51. Diğer karşıoy gerekçelerinin ilgili kısmı ise şöyledir:

"Diğer yandan, cezaevi idarecilerinin ve çalışanlarının, görevi suistimal isnadıyla yargılandıkları ceza davası kapsamında alınan tanık ifadelerinde ve dava sonunda verilen Eyüp. 1. Asliye Ceza Mahkemesinin 05/12/2001 günlü, E:1999/1386, K:2001/2770 sayılı kararında , davacılar murisinin cezaevinde çıkan olaylara aktif bir şekilde katıldığı yolunda bir bilgiye rastlanılmamıştır.

Ancak, adam öldürme ve yaralama isnadıyla olaylara karışan mahkumların yargılandığı ceza davasına ilişkin bir bilgi ve belge dosyada yer almamaktadır. Oysa ki, davacılar yakınının olaylara aktif olarak katılıp katılmadığının ortaya çıkacağı yargılama bu davada yapılmaktadır.

Bu durumda, adam öldürme ve yaralama isnadıyla olaylara karışan mahkumların yargılandığı ceza davasına ilişkin dosya incelenerek, davacılar murisinin olaylara aktif olarak katılıp katılmadığı araştırıldıktan sonra, illiyet bağının kesilip kesilmediği hakkında yeniden bir karar verilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenle, kararın düzeltilmesi istemi kabul edilerek, ısrar kararının belirtilen şekilde bir araştırma yapıldıktan sonra yeniden bir karar verilmek üzere bozulması gerektiği..."

52. Bozma üzerine İdare Mahkemesi 25/11/2014 tarihinde Kurulun 27/10/2011 tarihli kararının gerekçesini (bkz. § 49)aynen benimseyerek tazminat talebinin reddine karar vermiş ve karar temyiz edilmeden kesinleşmiştir.

53. Nihai karar başvuruculara 30/1/2015 tarihinde tebliğ edilmiş ve 25/2/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

54. Başvurucular 21/4/2015 havale tarihli dilekçeyle, İdare Mahkemesince verilen direnme kararının Kurul tarafından da incelenerek bozulmasına karar verilmesi üzerine İdare

Mahkemesince bu karara uyulmak suretiyle tazminat talebinin reddine karar verildiğini belirtmişlerdir. Başvurucular ret kararının tekrar temyiz edilmesini etkili bir hukuki yol olarak göremediklerinden söz konusu kararı temyiz etmeden bireysel başvuruda bulunduklarını ifade etmişlerdir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

55. 13/12/2004 ve tarihli 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un "Hapis cezalarının infazında gözetilecek ilkeler" kenar başlıklı 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (f) bendi şöyledir:

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

56. 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."

57. 5275 sayılı Kanun'un "Kurumların iç güvenliği" kenar başlıklı 33. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

58. 5275 sayılı Kanun'un "Kapıların açılmaması ve temasın önlenmesi" kenar başlıklı 34. maddesi şöyledir:

"Kapalı ceza infaz kurumlarında oda ve koridor kapıları kapalı tutulur. Kapılar aşağıdaki hâllerde açılır:

a) Kurum hekimine, revir, hamam ve berbere gitme, başka odaya nakil

b) Hastane ve duruşmaya gönderme ve başka kuruma nakil

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

d) Kurullara çağrılma

e) Ölüm, deprem veya yangın gibi olağanüstü hâller

f) Cezaevi idaresince gerekli görülen hâller

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

59. 5275 sayılı Kanun'un "Oda ve eklentilerinde bulundurulabilecek kişisel eşyalar" kenar başlıklı 35. maddesi şöyledir:

"(1) Kapalı ceza infaz kurumlarında bulunan hükümlülerin oda ve eklentilerinde bulundurabilecekleri veya bulunduramayacakları kişisel eşya, gıda, tıbbî malzeme ve diğer

ihtiyaç maddeleri yönetmelikle düzenlenir."

60. 5275 sayılı Kanun'un "Arama" kenar başlıklı 36. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Kurumlarda, odalar ve eklentilerinde, hükümlülerin üst ve eşyasında habersiz olarak her zaman arama yapılabilir. Her ay bir kez mutlaka arama yapılır.

61. 5275 sayılı Kanun'un "Disiplin cezalarının niteliği ve uygulama koşulları" kenar başlıklı 37. maddesi şöyledir:

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

(2) Suç oluşturan eylemlerden dolayı açılan kamu davası, disiplin soruşturması yapılmasını ve cezanın uygulanmasını engellemez."

62. 5275 sayılı Kanun'un "Yönetim tarafından alınabilecek tedbirler" kenar başlıklı 49. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"Kurumun düzeninin ve kişilerin güvenliklerinin ciddî tehlikeyle karşı karşıya kalması hâlinde, asayiş ve düzeni sağlamak için Kanunda açıkça belirtilmeyen diğer tedbirler de alınır. Tedbirlerin uygulanması, disiplin cezasının verilmesine engel olmaz."

63. 5275 sayılı Kanun'un "Hükümlüyü ziyaret" kenar başlıklı 37. maddesi şöyledir:

" (1) Hükümlü, belgelendirilmesi koşuluyla eşi, üçüncü dereceye kadar kan ve kayın hısımları ile vasisi veya kayyımı tarafından haftada bir kez ve ayrıca kuruma kabullerinde, zorunlu hâller dışında bir daha değiştirilmemek üzere, ad ve adreslerini bildirdiği en fazla üç kişi tarafından, yarım saatten az ve bir saatten fazla olmamak üzere çalışma saatleri içinde ziyaret edilebilir. (Ek cümle: 24/1/2013-6411/9 md.) Çocuk hükümlüler için ziyaret süresi bir saatten az, üç saatten fazla olmamak üzere belirlenir.

(2) Birinci fıkrada belirtilenler dışındaki kimselerin ziyaretine Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yazılı olarak izin verilebilir.

(3) Görüşler, koşul ve süreleri Adalet Bakanlığınca hazırlanan yönetmelikle kapalı ve açık olmak üzere iki biçimde yaptırılır."

64. 5275 sayılı Kanun'un "Ziyaret ve görüşlerde uyulacak esaslar" kenar başlıklı 86. maddesinin ilgili fıkraları şöyledir:

" (1) Kapalı ve açık ceza infaz kurumlarına ziyaret veya görüşe gelen resmî heyet ve özel kişiler, kurum güvenliğini tehlikeye sokacak davranışlarda bulunamaz, kurum güvenliği için alınan ve uygulanan yasal ve idarî tedbirlerin değiştirilmesini isteyemezler.

(2) Kurumun düzen ve güvenliğini, hükümlülerin sağlığını bozabilecek nitelikteki eşya ve maddeler ile her türlü iletişim araçları ve taşıma izin belgesi olsa da silâhlar kuruma sokulamaz. Ziyaret ve görüşlerde hükümlülere para, kıymetli evrak ve eşya verilemez.

(3) Kurum görevlileri ve dış güvenlik görevlileri dahil olmak üzere, sıfat ve görevi ne olursa olsun, ceza infaz kurumlarına girenler duyarlı kapıdan geçmek zorundadır...

...

(5) Konusu suç teşkil etmemekle birlikte ceza infaz kurumlarına sokulması yasak olan her türlü eşya, çıkışta sahibine verilmek üzere idare tarafından muhafaza altına alınır.

(6) Hükümlüler, odalarından çıkış ve dönüşlerinde ayrı yerlerde ve farklı memurlarca üst ve eşya aramasına tâbi tutulurlar.

...

(8) Ziyaret ve görüşlerde kurallara uymayan heyet ve kişilerin ziyaret ve görüşmeleri sürdürmelerine derhâl son verilir. Suç oluşturan davranışlar, ilgili idarî ve adlî makamlara bildirilir. Görüşme hakkına sahip özel kişilerin kurum güvenliğinin korunması amacıyla alınan tedbirlere aykırı davranışları ve istekleri nedeniyle görüşme hakları, kurumun en üst amirince bir aydan bir yıla kadar kısıtlanabilir. Mevzuatın avukatlar bakımından getirdiği hükümler saklıdır."

65. 5275 sayılı Kanun'un "Tutuklama kararının yerine getirildiği kurumlar" kenar başlıklı 111. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Tutuklular, iç ve dış güvenlik görevlisi bulunan, firara karşı teknik, mekanik, elektronik veya fizikî engelleri olan, 34 üncü maddede sayılan hâller dışında oda ve koridor kapıları sürekli olarak kapalı tutulan ve yasal zorunluluklar ayrık, dışarıyla irtibat ve haberleşme olanağı bulunmayan normal güvenlik esasına dayalı tutukevlerinde veya maddî olanak bulunmadığı hâllerde diğer kapalı ceza infaz kurumlarının bu amaca ayrılmış bölümlerinde tutulurlar."

66. 5275 sayılı Kanun'un "Tutukluların barındırılması" kenar başlıklı 113. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"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."

67. 5275 sayılı Kanun'un "Kısıtlayıcı önlemler" kenar başlıklı 115. maddesi şöyledir:

"(1) Tehlikeli hâlde bulunan, delil karartma tehlikesi olan, soruşturmanın amacını veya tutukevinin güvenliğini tehlikeye düşüren veya suçun tekrarına olanak verecek davranışlarda bulunan tutuklulara soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı, kovuşturma evresinde hâkim veya mahkemesince aşağıdaki tedbirler uygulanabilir:

a) Tutuklunun tek başına, sıkı bir rejim altında muhafaza edilmesi ve kaldığı odanın kamera ile izlenmesi.

b) Belirli süre ile dışarıyla ilişkisinin, ziyaretçi kabulünün ve telefon görüşmelerinin kısıtlanması.

c) Gerekiyorsa kendisine veya başkalarına zarar vermesini önleyici biçimde hazırlanmış özel bir odada barındırılması ve kaldığı odanın kamera ile izlenmesi.

d) Saldırganlık göstermesi hâlinde belirli süreyle kelepçelenmesi veya hareketlerinin engellenmesi.

e) Yüksek güvenlikli bir kuruma nakledilmesi.

68. 5275 sayılı Kanun'un "Tutukluların yükümlülükleri" kenar başlıklı 116. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bu Kanunun; yüksek güvenlikli kapalı ceza infaz kurumları, hapis cezasının infazının hastalık nedeni ile ertelenmesi, kuruma alınma ve kayıt işlemleri, hükümlüler ile yakınları ve ilgililerin bilgilendirilmesi, cezayı çekme, güvenlik ve iyileştirme programına ve sağlığın korunması kurallarına uyma, bina ve eşyaların korunması, kapıların açılmaması ve temasın önlenmesi, oda ve eklentilerinde bulundurulabilecek kişisel eşyalar, arama, disiplin cezalarının niteliği ve uygulanma koşulları, kınama, bazı etkinliklere katılmaktan alıkoyma, ücret karşılığı çalışılan işten yoksun bırakma, haberleşme veya iletişim araçlarından yoksun bırakma veya kısıtlama, ziyaretçi kabulünden yoksun bırakma, hücreye koyma, çocuk hükümlüler hakkında uygulanabilecek disiplin tedbirleri ve cezaları, disiplin soruşturması, disiplin cezasını gerektiren eylemlerin tekrarı, disiplin cezalarının infazı ve kaldırılması, yönetim tarafından alınabilecek tedbirler, zorlayıcı araçların kullanılması, ödüllendirme, şikâyet ve itiraz, nakiller, disiplin nedeniyle nakil, zorunlu nedenlerle nakil, hastalık nedeniyle nakil, nakillerde alınacak tedbirler, avukat ve noterle görüşme hakkı, kültür ve sanat etkinliklerine katılma, ifade özgürlüğü, kütüphaneden yararlanma, süreli veya süresiz yayınlardan yararlanma hakkı, telefonla haberleşme hakkı, radyo, televizyon yayınları ile internet olanaklarından yararlanma hakkı, mektup, faks ve telgrafları alma ve gönderme hakkı, bu Kanunda sayılan günlerde dışarıdan gönderilen hediyeyi kabul etme hakkı, din ve vicdan özgürlüğü, muayene ve tedavi istekleri, hükümlülerin beslenmesi, iyileştirme programlarının belirlenmesi, hükümlülerin sayısı ve uygulanacak güvenlik tedbirleri, eğitim programları, öğretimden yararlanma, muayene ve tedavileri, sağlık denetimi, hastaneye sevk, infazı engelleyecek hastalık hâli, kendilerine verilen yiyecek ve içecekleri reddetmeleri, ziyaret, yabancı hükümlüleri ziyaret, ziyaret ve görüşlerde uygulanacak esaslar, beden eğitimi, kütüphane ve kurslardan yararlanma konularında 9, 16, 21, 22, 26 ilâ 28, 34 ilâ 53, 55 ilâ 62, 66 ilâ 76 ve 78 ila 88 inci maddelerinde düzenlenmiş hükümlerin tutukluluk hâliyle uzlaşır nitelikte olanları tutuklular hakkında da uygulanabilir."

B. Uluslararası Hukuk

3- Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

69. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Yaşam hakkı" kenar başlıklı 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Herkesin yaşam hakkı yasayla korunur... "

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

70. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihatlarında Sözleşme'nin 2. maddesinin ilk cümlesinin devletlerin yalnızca kasti ve hukuka aykırı ölüme sebebiyet vermekten kaçınmasını değil aynı zamanda kendi egemenlik yetkileri içinde bulunan kişilerin yaşamlarını korumak için gerekli tedbirleri almalarına dair devletlere pozitif yükümlülük yüklediği de hatırlatılmaktadır (L.C.B/İngiltere, B. No: 23413/94, 9/6/1998, § 36).

71. AİHM'e göre Sözleşme'nin 2.maddesi,devletin sorumluluğunu gerektirebilecek şartlar altında can kaybının bulunduğu durumlarda devlete elindeki tüm imkânları kullanarak yaşama hakkını korumak için oluşturulan yasal ve idari çerçevenin gereği gibi uygulanmasını ve bu hakka yönelik ihlallerin durdurulup cezalandırılmasını sağlayacak, yeterli yargısal veya diğer tedbirleri alma görevi yüklemektedir (Osman/İngiltere [BD], B. No: 23452/94, 28/10/1998, § 115; Paul ve Audrey Edwards/İngiltere, B. No: 46477/99, 14/3/2002, § 54). AİHM, bu yükümlülüğün -kamusal olsun veya olmasın- yaşama hakkının tehlikeye girebileceği her türlü faaliyet bakımından da geçerli olduğu kanaatindedir

(Öneryıldız/Türkiye [BD], B. No: 48939/99, 31/11/2004, § 71).

72. Ancak AİHM'e göre Sözleşme'nin 2. maddesi kapsamında yetkililerin pozitif yükümlülükleri mutlak değildir. Yaşama yönelik varsayılan her tehdit yetkilileri riski önlemek için özel önlemler almaya zorlamaz. Özel önlemler alma yönünde bir görev, sadece yetkililerin yaşama yönelik gerçek ve yakın bir riskin bulunduğunu bildikleri ya da bilmeleri gerektiği ve yetkililerin durum üzerinde belirli derecede hâkimiyetlerinin bulunduğu hâllerde ortaya çıkar (Finogenov ve diğerleri/Rusya, B. No: 18299/03, 27311/03,20/12/2011, § 209).

73. Diğer taraftan söz konusu pozitif yükümlülük; modern toplumların güvenliğini sağlamadaki zorluklar, insan davranışlarının öngörülemezliği ve belirli bir faaliyete ilişkin tercihlerin önceliklere ve kaynaklara göre yapılması gerektiği akılda tutularak yetkililere imkânsız veya aşırı bir sorumluluk yüklemeyecek şekilde yorumlanmalıdır (Finogenov ve diğerleri, § 209; Makaratzis/Yunanistan [BD], B. No: 50385/99, 20/12/2004, § 69).

74. AİHM, tutuklu ve hükümlülerle ilgili olarak onların korunmasız ve zayıf durumda olduklarını ve en zor şartlarda dahi yetkililerin bu kişilerin fiziksel esenliklerini korumakla sorumlu olduklarını belirtmiştir (Keenan/Birleşik Krallık, B. No: 27229/95, 3/4/2001, § 91; Tarariyeva/Rusya, B. No: 4353/03, 14/12/2006, § 73; Vlademir/Romanov/Rusya, B. No: 41461/02, 24/7/2008, § 57). Bununla birlikte AİHM, ceza infaz kurumlarında bir şiddet potansiyeli bulunduğunu ve tutulan kişilerin direnişinin çok çabuk ayaklanmaya dönüşebileceğini kabul etmektedir (Satık ve diğerleri/Türkiye, B. No: 31866/96, 10/10/2000, § 58; Dedovskiy ve diğerleri/Rusya, B. No: 7178/03, 15/5/2008, § 81).

75. AİHM, Sözleşme'nin 2. maddesinin 1. maddesiyle birlikte yorumlandığında devletin yaşama hakkı kapsamındaki bir olayı etkili soruşturma yükümlülüğünün bulunduğunu kabul etmiştir (McCann ve diğerleri/Birleşik Krallık [BD], B. No: 18984/91, 27/9/1995, § 161).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

76. Mahkemenin 4/7/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucu Mustafa Özşahin Yönünden

77. Başvurunun incelenmesi sırasında UYAP aracılığıyla erişilen nüfus kaydından başvurucu Mustafa Özşahin'in 9/3/2018 tarihinde öldüğü tespit edilmiştir.

78. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuruların kabul edilebilirlik incelemesi ve şartları" kenar başlıklı 48. maddesinin (5) numaralı fıkrası şöyledir:

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

79. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 80. maddesinin ilgili kısmı 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."

80. Başvurucunun ölümünden sonra başvuruya mirasçı olarak devam edilmek istendiğine dair bir talepte bulunulmadığı anlaşılmaktadır. Öte yandan başvurucunun eşi Fethiye Özşahin ile kızı Yonca Atmaca başvuruda başvurucu sıfatıyla zaten yer almaktadır. Bu nedenle başvurucu Mustafa Özşahin yönünden başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden bulunmamaktadır.

81. Açıklanan gerekçelerle başvuru yapılmasından sonra vefat eden başvurucu Mustafa Özşahin yönünden düşme kararı verilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

B. Diğer Başvurucular Yönünden

1. Başvuruculların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

82. Başvurucular;

i. Ceza İnfaz Kurumu idaresinin mahkûmların yaşamına karşı gerçek ve yakın tehlikenin varlığını, mahkûmlar arasındaki huzursuzluğu bildiği hâlde gerekli önlemleri almaması sebebiyle Ceza İnfaz Kurumundaki iki grup arasında çatışma çıkmasına ve neticede yakınlarının öldürülmesine neden olduğunu belirterek yaşamı koruma yükümlülüğünün ihlal edildiğini,

ii. Açtıkları tam yargı davasının, yakınlarının çatışan gruplardan birinin üyesi olduğu kabulüyle haksız olarak reddedilmesi nedeniyle mağduriyetlerinin giderilmediğini ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini,

iii. Ağır Ceza Mahkemesinde süren yargılamada hiçbir sanığın ceza almadığını belirterek söz konusu yargılamanın makul sürede tamamlanmaması nedeniyle adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini

ileri sürmüşlerdir.

83. Bakanlık görüşünde, öncelikle kabul edilebilirlik yönünden ölüm ve çatışmaya dair yürütülen yargılamanın başvuru tarihi itibarıyla derdest olduğuna dikkat çekilmiştir. Pozitif yükümlülüğün esasına dair yapılan değerlendirmede ise kusurun Ceza İnfaz Kurumu yetkililerine atfedilip edilmeyeceği noktasında Ceza İnfaz Kurumundaki aramalarda kesici, delici aletlerle uyuşturucu maddeler ve cep telefonlarının ele geçirildiğine, Cumhuriyet Başsavcılığınca Ceza İnfaz Kurumu idaresine birçok kere uyarı yazılarının yazıldığına ve Ceza İnfaz Kurumu yetkililerine verilen disiplin cezalarına değinilerek bu hususların gözetilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Etkili soruşturma yükümlülüğü açısından ise bunun bir sonuç değil vasıta yükümlülüğü olduğuna değinilmiştir.

84. Başvurucular, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarında genel itibarıyla başvuru formundaki iddialarını tekrarlamışlardır.

2. Değerlendirme

85. Anayasa’nın “Kişinin dokunulmazlığı, maddî ve manevî varlığı” kenar başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

86. Anayasa'nın “Devletin temel amaç ve görevleri” kenar başlıklı 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.”

a. Şikâyetlerin Nitelendirilmesi ve İncelemenin Kapsamı Yönünden

87. 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 özü yakınlarının yaşamının korunması için gerekli tedbirlerin alınmaması ve açtıkları tam yargı davasının da haksız olarak reddedilmesi nedeniyle yaşamı koruma yükümlülüğünün ihlal edildiğine, ayrıca yakınlarının ölümüyle ilgili etkili bir ceza soruşturması yürütülmediğine ilişkindir. Bu itibarla başvuruculların diğer haklarla bağlantı kurduğu iddialarının da yaşam hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

88. Yaşam hakkının doğal niteliği gereği, bu hakka yönelik bir başvuru ancak ölen kişinin mağdur olan yakınları tarafından yapılabilecektir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013,§ 41). Başvuru konusu olayda müteveffa; başvuruculardan Burcu Özşahin'in eşi, Fethiye Özşahin ve Mustafa Özşahin'in oğulları, Yonca Atmaca'nın ise kardeşidir. Bu nedenle başvuruda, başvuru ehliyeti açısından bir eksiklik bulunmamaktadır.

89. Öte yandan başvuruculların üçüncü kişilerin kasıtlı eylemleri sonucunda meydana gelen ölüm olayında etkili ceza soruşturması yürütülmediği iddiaları bakımından yaşam hakkının usul boyutundan, yaşamı koruma yükümlülüğünün ihlal edildiği iddiaları bakımından da yaşam hakkının maddi boyutundan inceleme yapılarak yargılama süreçleri değerlendirilecektir.

b. Üçüncü Kişilerin Kasıtlı Eylemleri Sonucunda Meydana Gelen Ölüm Olayında Etkili Ceza Soruşturması Yürütme Yükümlülüğünün İhlal Edildiğine İlişkin İddia

i. Kabul Edilebilirlik Yönünden

(1) Sanıkların Cezalandırılmadığına İlişkin İddia Yönünden

90. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

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

91. 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

92. Anılan Anayasa ve Kanun maddelerinde yer verilen kanun yollarının tüketilmesi koşulu, bireysel başvurunun temel hak ihlallerini önlemek için son ve olağanüstü bir çare olmasının doğal sonucudur. Diğer bir ifadeyle temel hak ihlallerini öncelikle idari makamların ve derece mahkemelerinin gidermekle yükümlü olması, kanun yollarının tüketilmesi koşulunu zorunlu kılmaktadır (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 20).

93. Temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle genel yargı mercilerinde, olağan yasa yolları ile çözüme kavuşturulması esastır. Bireysel başvuru yoluna, iddia edilen hak ihlallerinin bu olağan denetim mekanizması içinde giderilememesi durumunda başvurulabilir. Bireysel başvurunun ikincil niteliği gereği başvurucunun ihlal iddialarını öncelikle yetkili idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve delilleri zamanında sunması, dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermesi gerekmektedir (İsmail Buğra İşlek, B. No: 2013/1177, 26/3/2013, § 17; Rıfat Bakır ve diğerleri, B. No: 2013/2782, 11/3/2015, § 45; Bayram Gök, B. No: 2012/946, 26/3/2013, §§ 18, 19).

94. Başvuruculaın Ağır Ceza Mahkemesinin 20/4/2011 sayılı kararına karşı temyiz talebinin süre yönünden reddedildiği (bkz. § 28) anlaşılmıştır. Dolayısıyla somut olayda başvuruculaın kanunda öngörülen yargısal yolları tüketmeksizin olay hakkında etkili bir ceza soruşturması yürütülmediği iddiasıyla doğrudan bireysel başvuruda bulunduğu sonucuna varılmıştır.

95. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

(2) Soruşturmanın Uzun Sürdüğüne İlişkin İddia Yönünden

96. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan yaşama hakkının usul boyutunun ihlal edildiğine ilişkin iddialarının kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

ii. Esas Yönünden

(1) Genel İlkeler

97. Devlet yaşam hakkının etkili soruşturma yükümlülüğüne ilişkin usul boyutu kapsamında, doğal olmayan her ölüm olayının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili resmî bir soruşturma yürütmek durumundadır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 54).

98. Bu soruşturma makul bir özen ve süratle yürütülmelidir (Salih Akkuş, B. No: 2012/1017, 18/9/2013, § 30). Bu husus, hukuk devletine bağlılığın sağlanması ve hukuka aykırı eylemlere hoşgörü ve teşvik gösterildiği görünümü verilmesinin engellenmesi yönünden bir gerekliliktir.

99. Soruşturmanın makul bir özen ve süratle yapılıp yapılmadığına ilişkin tespit başvuruya konu olayın kendi koşullarına, soruşturmadaki şüpheli veya sanık sayısına, suçlamaların niteliğine, olayın karmaşıklık derecesine ve soruşturmanın ilerlemesine engel olan unsurlar ya da güçlüklerin bulunup bulunmadığına göre farklılık gösterebilecektir (Fahriye Erkek ve diğerleri, B. No: 2013/4668, 16/9/2015, § 91).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

100. Başvuruya konu olay 20/9/1999 tarihinde meyana gelmiş olup olay hakkında Cumhuriyet Başsavcılığınca aynı gün resen başlatılan soruşturmada 1/11/1999 tarihli iddianameyle yani iki aydan daha kısa bir sürede kamu davası açılmıştır. Ağır Ceza Mahkemesi otuz altı sanıklı yargılamadaki ilk kararını 20/4/2011 tarihinde vermiş ve kararın ilk temyiz aşaması 17/9/2014 tarihinde tamamlanmıştır. Sonrasında verilen ikinci kararın

temyiz incelemesi de 14/11/2018 tarihinde sonuçlanmış olup yargılama, hakkında yakalama kararı infaz edilemeyen bir sanık açısından ayrı bir esasa kaydedilmiştir. Bu yargılama bireysel başvuru tarihi itibarıyla derdesttir (bkz. §§ 29-33).

101. Meydana gelen olaydaki eylemlerin, sanıkların ve ölenlerin fazlalığı, olayın karmaşıklığı nedeniyle yargılamanın uzun zaman alması anlaşılabilir bir durum olmakla birlikte soruşturmadaki hiçbir unsur yargılamanın bu denli uzamasını ve henüz sonuçlandırılamamasını haklı kılmamaktadır. Bu sebeple başvuruculaların yakınlarının ölümüyle ilgili soruşturmanın -yirmi yılı aşkın süredir devam ettiği gözetildiğinde- makul süratle yürütülmediği kanaatine varılmıştır.

102. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

c. Kamu Görevlilerinin Yaşamı Korucu Tedbirleri Almamaları Nedeniyle Yaşam Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

i. Kabul Edilebilirlik Yönünden

103. Mevcut başvuruda, İdare Mahkemesinin direnme kararının Kurul tarafından bozulması üzerine İdare Mahkemesi tazminat talebinin reddine karar vermiş; başvurucular ise söz konusu ret kararına karşı temyiz yoluna başvurmadan bireysel başvuruda bulunmuşlardır. Bu açıdan başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmesine ilişkin kabul edilebilirlik kriterleri yönünden de incelenmesi gerekir.

104. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği Anayasa Mahkemesine başvuruda bulunabilmek için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesinin zorunluluğuna, başvuruculaların bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekliliğine yukarıda değinilmiştir (bkz. §§ 92, 93).

105. Diğer taraftan tüketilmesi gereken başvuru yollarının başvuruculaların şikâyetleri açısından makul bir başarı şansı sunabilecek ve bir çözüm sağlayabilecek nitelikte, kullanılabilir ve etkili olarak anlaşılması gerekir (Taner Kurban, B. No: 2013/1582, 7/11/2013, § 20). Ayrıca başvuru yollarını tüketme kuralı ne kesin ne şeklî olarak uygulanabilir bir kural olup bu kurala uygunluğun denetlenmesinde somut başvurunun koşullarının dikkate alınması esastır. Bu anlamda yalnızca hukuk sisteminde birtakım başvuru yollarının varlığının değil aynı zamanda bunların uygulama şartları ile başvurucunun kişisel koşullarının gerçekçi bir biçimde ele alınması gerekir (S.S.A., B. No: 2013/2355, 7/11/2013, § 28).

106. Olağan başvuru yollarının tamamının tüketilmesi ibaresinin katı bir şekilde yorumlanması, bireysel başvurunun amacıyla bağdaşmayan neticelere yol açabilecektir. Bu nedenle her olayın özel şartları içinde etkisiz ve yetersiz olan bir kanun yolunun tüketilmesi şartı aranmaksızın her bir başvuru yolunun somut başvurular açısından etkili olup olmadığının münferiden denetlenmesi gerekmektedir (Taner Kurban, § 20; Hasip Kaplan, B. No: 2013/4681, 30/6/2014, § 23).

107. Ancak başvuru yollarının tüketilmesi koşuluna yönelik istisnaların her başvurunun somut özellikleri dikkate alınarak değerlendirileceği de açıktır (Sedat Vural, B. No: 2014/5559, 25/4/2014, § 22; ayrıca bkz. Şahin Tosun, B. No: 2014/10857, 11/1/2017, §§ 34-36, Emine Vural, B. No: 2015/4499, 21/2/2018, §§16-19).

108. Başvuru yollarının etkisiz olduğunun saptanması durumunda söz konusu edilen

başvuru yolunun etkili ve erişilebilir olma koşullarını karşılamadığı gerekçesiyle tüketilme zorunluluğu aranmamaktadır. Bugüne kadar Anayasa Mahkemesinin birçok kararında başvuru yollarının tüketilmesi kuralına istisna teşkil eden hususlar belirtilmiştir. Bunun yanı sıra Anayasa Mahkemesi, Yargıtay Hukuk veya Ceza Genel Kurulu kararlarına karşı ısrar yetkisi bulunmayan yargı mercilerinin bozmaya uyma kararlarına karşı başvuruculuğun tekrar temyiz yoluna başvurması yükümlülüğü olmadığına karar vermiştir (Deniz Baykal, B. No: 2013/7523, 4/12/2013).

109. Somut başvuruda İdare Mahkemesinin direnme kararının bozulmasına dair 27/10/2011 Kurul kararının bağlayıcı olduğu ve Kurul kararına karşı yapılan karar düzeltme talebinin reddedildiği gözetildiğinde başvuruculuğun başvuru yollarının tüketilmesi hususunda üzerlerine düşen özen yükümlülüğünü yerine getirdikleri değerlendirilmiştir.

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

ii. Esas Yönünden

(1) Genel İlkeler

111. Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen yaşama hakkı, Anayasa'nın 5. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde devlete negatif yükümlülükler yanında pozitif yükümlülükler de yükler (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 50).

112. Pozitif yükümlülükler kapsamında devletin yetki alanında bulunan tüm bireylerin yaşam hakkını kamu görevlilerinin, diğer bireylerin ve hatta kişinin kendi eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma ödevi vardır. Devlet, öncelikle yaşama hakkına yönelen tehdit ve risklere karşı caydırıcı ve koruyucu yasal düzenlemeler yapmalı ve bununla da yetinmeyerek gerekli idari tedbirleri almalıdır. Bu ödev ayrıca bireyin yaşamını her türlü tehlike, tehdit ve şiddetten koruma yükümlülüğünü de içerir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri,§ 51).

113. Devletin sorumluluğunu gerektirebilecek şartlar altında can kaybının gerçekleştiği durumlarda kamu makamlarının Anayasa'nın 17. maddesi gereğince öncelikle yetkileri dâhilinde tüm imkânları kullanarak yaşama hakkına yönelen tehdit ve risklere karşı etkili yasal ve idari tedbirleri oluşturmaları gerektiği ifade edilmelidir. Bu kapsamda anılan yasal ve idari tedbirler, yaşama hakkına yönelik ihlalleri durdurmayı ve gerektiğinde faillerin cezalandırılmasını sağlayacak nitelikte olmalıdır. Bu yükümlülük, yaşama hakkının tehlikeye girebileceği her durum bakımından geçerlidir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 52).

114. Ceza infaz kurumlarında ve devletin kontrolü altında bulunan diğer alanlarda gerçekleşen ölüm olayları için de geçerli olabilecek bu yükümlülüğün ortaya çıkması için yetkililerin kendi kontrolleri altındaki bir kişinin kendini öldürmesi konusunda gerçek bir risk olduğunu bilip bilmediklerini ya da bilmeleri gerekip gerekmediğini tespit etmek, böyle bir durum söz konusu ise bu riski ortadan kaldırmak için makul ölçüler çerçevesinde ve sahip oldukları yetkiler kapsamında kendilerinden beklenen her şeyi yapıp yapmadıklarını incelemek gerekmektedir (Mehmet Kaya ve diğerleri, B. No: 2013/6979, 20/5/2015, § 72).

115. Özgürlüğünden yoksun bırakılan kişilerin yaşamlarını ve sağlıklarını koruma konusundaki pozitif yükümlülük, bu kişilerin tıbbi tedavilerine özen gösterilmesinin yanında yaşamı üzerinde oluşabilecek olası tehditleri engellemeyi de içerir (Murat Karabulut, B. No:

2013/2754, 18/2/2016, § 43).

116. Bir kişinin yaşamına yönelik gerçek ve yakın bir tehlikenin bulunduğunun kamu makamlarınca bilindiği ya da bilinmesi gereken durumlarda makul ölçüler çerçevesinde kamu makamlarının bu tehlikenin gerçekleşmesini önleyebilecek şekilde önlem alması gerekir. Ancak özellikle insan davranışlarının öngörülemezliği, öncelikler ve kaynaklar değerlendirilerek yapılacak işlem veya yürütülecek faaliyet tercihi dikkate alındığında pozitif yükümlülük kamu makamları üzerinde aşırı yük oluşturacak şekilde yorumlanamaz (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri,§ 53).

117. Yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın ileri sürüldüğü tazminat ve tam yargı davalarında, derece mahkemelerinin Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği özende bir inceleme yapma yükümlülüğü bulunmaktadır. Bununla birlikte söz konusu özen yükümlülüğü, yaşam hakkı ile ilgili her davada mutlaka mağdurlar lehine bir sonuca varılmasını garanti altına almamaktadır (Aysun Okumuş ve Aytekin Okumuş, B. No: 2013/4086, 20/4/2016, § 73).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

118. Başvurucular, yaşam hakkının kamu görevlilerince kasten ihlal edildiğini ileri sürmemiş ve somut olayda başvuruculaın yakınlarının ölümüne kasten sebebiyet verildiği izlenimi edinmelerini gerektirecek bir unsur da saptanmamıştır. Ölenin Ceza İnfaz Kurumunda çıkan çatışmada diğer mahkûmlar tarafından vurularak öldürüldüğü sabittir.

119. Bu durumda mevcut başvuruda yukarıda yer verilen ilkeler çerçevesinde öncelikle Ceza İnfaz Kurumu yetkililerinin Kurumda çatışma çıkacağı ve mahkûmların hayatlarının tehlikeye gireceği riskini bilip bilmediklerinin veya bilmelerinin gerekip gerekmediğinin ortaya konulması, yetkililerin riski bildikleri veya bilmeleri gerektiği sonucuna varılması hâlinde ise müteveffanın yaşam hakkının korunması açısından yetkililer tarafından gerekli, makul ve önleyici tedbirlerin alınıp alınmadığının tespiti gerekmektedir.

120. E.Y.Ö. öldürüldüğü tarihte Ceza İnfaz Kurumunda tutuklu olarak bulunmaktadır; yani devletin kontrolü altındayken öldürülmüştür. Kamu makamlarının ceza infaz kurumundaki kişilerin hayatlarının tehlikeye atılmasını önleyici tedbirler alınması hususunda daha duyarlı ve dikkatli olma görevi vardır.

121. Ceza İnfaz Kurumunda çıkan çatışma ile neticesindeki ölüm olayı öncesindeki sürecin ve Ceza İnfaz Kurumunun işleyişinin incelenmesinin ölüm olayının gerçekleşmesine zemin hazırlayan sebeplerin ortaya konulması açısından önemli olduğu değerlendirilmiştir.

122. Bu bağlamda olayın gerçekleştiği Ceza İnfaz Kurumunda iki farklı suç örgütünün üyeleri olduğu iddia edilen tutuklu ve mahkûmlar bulunmaktadır. Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından Ceza İnfaz Kurumunda yapılan denetimlerde görülen aksaklıklar nedeniyle Ceza İnfaz Kurumuna birçok defa ikaz mahiyetinde müzekkereler yazılmıştır. Bu müzekkerelerde Ceza İnfaz Kurumunda koğuş kapılarının usulsüz olarak açık tutulduğunun, tutukluların koridorlarda dolaştıklarının, topluluklar hâlinde sohbet ettiklerinin, hükümlü ve tutukluların idareden izin alarak veya almayarak başka koğuşları ziyaret ettiklerinin, koğuşu terk ettiklerinde üstlerinin aranmadığının, bu kontrolsüzlük nedeniyle Ceza İnfaz Kurumunda öldürülmeye varan olayların meydana geldiğinin, Ceza İnfaz Kurumundaki bazı hükümlü ve tutuklulara müdür odalarında açık görüş yaptırıldığının, hükümlü ve tutuklular arasında büyük huzursuzluk doğuran bu davranışların hukuka aykırı olması yanında Ceza İnfaz Kurumu yönetimine karşı yakışıksız dedikodulara sebep olduğunun, özellikle nüfuzlu ve

zengin birçok hükümlü ile tutukluya açık görüş yaptırılmaya devam edildiğinin tespit edildiği ve bu yönde yapılan uyarıların dinlenmediği ifade edilerek sorumlular hakkında adli ve idari soruşturmalar açılacağı uyarısında bulunulduğu görülmüştür (bkz. §§ 11-13).

123. Diğer yandan koğuşlarda yapılan aramalarda birçok kesici/delici alet, uyuşturucu madde ve cep telefonları ele geçirilmiştir (bkz. § 14). Tüm bu hususlardan Ceza İnfaz Kurumu idaresinin yönetim ve denetimde üzerine düşen görevi yerine getirmediği, Ceza İnfaz Kurumundaki bu kontrolsüzlüğe Cumhuriyet Başsavcılığının yaptığı ikazlara rağmen önlem almadığı açıkça anlaşılmaktadır.

124. Diğer yandan çatışma çıkmasının nedeni olan suç örgütü üyesi H.Ç.nin diğer bir suç örgütü üyesi K.A.G.yi Ceza İnfaz Kurumu müdürünün odasında öldürmesi olayında, K.A.G. ile H.Ç. arasında önceden beri bir anlaşmazlık bulunduğu ve bu nedenle H.Ç.nin K.A.G.nin kaldığı bloğa geçirilmesine K.A.G. tarafından sürekli olarak itiraz edildiği, koğuşunun değiştirilmesinin sıkıntı olabileceği yönünde H.Ç.nin de Ceza İnfaz Kurumu idaresine bilgi verdiği görülmüştür (bkz. §§ 17, 18).

125. Dolayısıyla Ceza İnfaz Kurumu yetkililerinin hem Kurumdaki kontrolsüz ve kayırmacı sayılabilecek davranışlardan dolayı mahkûmların huzursuz olduğunu hem de her iki suç örgütü arasındaki gerginlikten haberdar olduğunu söylemek gerekir.

126. Bu durumda mahkûmların yaşamlarına yönelik gerçek bir riskin varlığını öngörebilecek durumda olan Ceza İnfaz Kurumu yetkililerinin müteveffanın yaşam hakkının korunması açısından gerekli, makul ve önleyici tedbirleri alıp almadığının tespiti gerekmektedir.

127. Bu çerçevede yukarıda bahsedilen yasak ve usulsüz uygulamalara (bkz. § 122) Cumhuriyet Başsavcılığının tüm uyarılarına rağmen son verilmediği, suç örgütü üyelerinin Ceza İnfaz Kurumu içine ateşli silah, kesici/delici alet, cep telefonu ve uyuşturucu madde sokabildiği, Ceza İnfaz Kurumu idaresi ile suç örgütlerinin Ceza İnfaz Kurumundaki liderleri diye değerlendirilebilecek şahıslar arasında uygunsuz, hakaret içerikli konuşmalar yapabildiği, K.A.G. isimli şahsın Ceza İnfaz Kurumu idaresinde tek söz sahibi olduğu (bkz. §§ 17, 18), Ceza İnfaz Kurumunu kendisinin yönettiği şeklinde sözlerinin olduğu, çatışma öncesinde usulsüz biçimde Ceza İnfaz Kurumu müdürünün odasında yemek yediği, kapıda "adamları" tabir edilen diğer mahkûmların K.A.G.yi beklediği gözönüne alındığında Ceza İnfaz Kurumu idaresince yaşam hakkını korumaya yönelik gerekli, makul ve önleyici tedbirlerin alındığını söylemek mümkün değildir. Nitekim Asliye Ceza Mahkemesinde yapılan yargılamada Ceza İnfaz Kurumu görevlilerinin görevlerini kötüye kullandığı tespit edilerek mahkûmiyetlerine karar verilmiş, diğer yandan Ceza İnfaz Kurumu görevlileri hakkında birtakım disiplin cezaları uygulanmıştır.

128. Tüm bu değerlendirmelerden sonra İdare Mahkemesince başvuruculaın tazminat taleplerinin değerlendirilmesinde ise İdare Mahkemesinin ret gerekçesinin başvuruculaın yakınının da Ceza İnfaz Kurumundaki çatışmada aktif rol alması nedeniyle olayda idarenin eylemi ile zarar arasındaki nedensellik bağının bulunmadığına dayanıldığı görülmektedir.

129. Ancak İdare Mahkemesince benimsendiği üzere başvuruculaın yakınının çıkan çatışmada aktif olarak yer aldığı, çatışmanın taraflarından biri olduğu kabul edilse bile söz konusu çatışmanın Ceza İnfaz Kurumu idaresinin kontrolsüzlüğü ve keyfî yönetiminden ve mahkûmların silah taşımalarına izin verilmesinden kaynaklandığı, olayın müteveffanın devletin kontrolü altında olduğu Ceza İnfaz Kurumundayken meydana geldiği, bu derecede bir kontrolsüzlüğün çatışma çıkması ve mahkûmların hayatının tehlikeye girmesi sonucu

doğuracağının muhakkaka yakın bir ihtimal arz ettiği gözetilmelidir. Ayrıca kamu makamlarının üzerlerine düşen tedbirleri almadıkları durumda müteveffanın olayda kişisel kusurunun bulunmasının kamu makamlarının sorumluluğunu tamamen ortadan kaldıracağı söylenemez. Değinilen hususlar gözetilmeden tazminat talebinin reddine karar verilmesinin yaşam hakkının korunmasına ilişkin ilkelerle bağdaşmadığı kanaatine varılmıştır.

130. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının maddi boyutunun ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

d. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

131. 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."

132. Başvurucular, yasal faiziyle birlikte yaşam hakkının ihlali nedeniyle toplam 200.000 TL manevi, toplam 200.000 TL maddi tazminat ödenmesi talebinde bulunmuşlardır.

133. Başvuruda, kamu görevlilerinin yaşamı korucu tedbirleri almamaları nedeniyle yaşam hakkının maddi boyutunun ve üçüncü kişilerin kasıtlı eylemleri sonucunda meydana gelen ölüm olayında etkili ceza soruşturması yürütülmemesi nedeniyle usul boyutunun ayrı ayrı ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

134. 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.

135. Mehmet Doğan kararında özetle uygun giderim yolunun tespit edilebilmesi için 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).

136. 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 hususlarında 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).

137. Mevcut başvuruda kamu görevlilerinin yaşamı korucu tedbirleri almamaları ve bu hususun İdare Mahkemesi tarafından gözetilmeden yaşamı koruma yükümlülüğü ilkeleriyle bağdaşmayacak şekilde tazminat talebinin reddine karar verilmesi (bkz. § 129) nedeniyle Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında yaşam hakkının maddi boyutunun ihlal edildiğine karar verilmiştir. Bu durumda ihlalin asıl kaynağının idarenin eylemi olduğu söylenebilir. Bununla birlikte idarenin bu eyleminden kaynaklanan ihlalin tespiti ve tazminat ödenmek suretiyle giderilmesi amacıyla oluşturulmuş bir mekanizma olan tam yargı davasında devletin pozitif yükümlülüklerine uygun nitelikte bir inceleme yapılmaması sebebiyle ihlalin aynı zamanda mahkeme kararından da kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

138. Bu bakımdan kamu görevlilerinin yaşamı korucu tedbirleri almamaları nedeniyle yaşam hakkının maddi boyutunun ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin İstanbul 2. İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

139. Yaşam hakkının maddi boyutunun ihlalinin bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırılabilmesi için yeniden yargılamaya karar verildiğinden tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

140. Üçüncü kişilerin kasıtlı eylemleri sonucunda meydana gelen ölüm olayında etkili ceza soruşturması yürütülmemesi nedeniyle yaşam hakkının usul boyutunun ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvuruculara müştereken net 36.600 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

141. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 226,90 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.701,90 TL yargılama giderinin başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucu Mustafa Özşahin tarafından yapılan başvurunun DÜŞMESİNE,

B. Diğer başvurucular yönünden;

1. Yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Yaşam hakkının maddi boyutunun ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. 1. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının usul boyutunun İHLAL EDİLDİĞİNE,

2. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının maddi boyutunun İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Yaşam hakkının maddi boyutunun ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin İstanbul 2. İdare Mahkemesine (E.2014/2316) GÖNDERİLMESİNE,

E. Yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edilmesi nedeniyle net 36.600 TL manevi tazminatın başvuruculara müştereken ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

F. 226,90 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.701,90 TL yargılama

giderinin başvuruculara MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

G. Ödemelerin, kararın tebliğini takiben başvuruculaların 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,

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 4/7/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HAKAN GÖLÜNÇ

B. No: 2015/3893 | Karar tarihi: 04.07.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/3893

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

HAKAN GÖLÜNÇ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/3893)

Karar Tarihi: 4/7/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Sinan ARMAĞAN

Başvurucu : Hakan GÖLÜNÇ

Vekili : Av. Faik Özgür EROL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ağır hastalığa rağmen denetimli serbestlik tedbirinden yararlanma talebinin reddolunması nedeniyle kötü muamele yasağının; verilen kararın gerekçesinin eksik ve yetersiz olması nedeniyle de kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddialarına 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.

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. (Kapatılan) İstanbul 12. Ağır Ceza Mahkemesinin 10/4/2006 tarihli kararıyla silahlı terör örgütüne üye olma suçundan başvurucunun 6 yıl 3 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiş ve verilen karar kesinleşmiştir.

10. 1/11/2011 tarihinde başvurucu hakkında hükmolunan cezanın infazına başlanmıştır. Başvurucunun bihakkın tahliye tarihi 15/10/2017, şartla tahliye tarihi ise 23/3/2016 olarak belirlenmiştir.

11. Kocaeli 2 No.lu F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda cezasının infazına devam edildiği sırada başvurucu 12/12/2014 tarihinde ağır hastalık sebebiyle denetimli serbestlik tedbirinden yararlanma talebiyle Kocaeli İnfaz Hâkimliğine (Hâkimlik) başvurmuştur. Başvurucu söz konusu başvurusunda özetle kronikleşen hayati sağlık sorunları yaşadığını, ceza infaz kurumunda kalamayacağının Kocaeli Üniversitesi Tıp Fakültesi Adli Tıp Ana Bilim Dalının (Üniversite Hastanesi) iki ayrı raporuyla tespit edildiğini, beyin tümörü dâhil çeşitli rahatsızlıklar sebebiyle on bir ameliyat geçirdiğini, beyin ve eklem hastalıkları sebebiyle sakat kalma riski olduğunu, ring aracıyla hastaneye naklinin ızdırabını artırdığını, koşullu salıverilmesine on altı aydan kısa bir zaman kaldığını ifade etmiş; ağır hastalık sebebiyle hakkında denetimli serbestlik tedbiri uygulanarak tahliyesine karar verilmesini talep etmiştir.

12. Başvurucunun talebi Hâkimlikçe 26/12/2014 tarihinde reddedilmiştir. Anılan kararın ilgili kısmı şöyledir:

"5275 sayılı Yasanın 105/A maddesine göre; cezanın koşullu salıverilme tarihine kadar olan kısmının denetimli serbestlik tedbiri uygulanmak suretiyle infazına karar verilebilmesi için hükümlünün iyi halli olması, şartlı tahliye tarihine bir yıl veya daha az bir sürenin kalması ve hükümlünün açık ceza infaz kurumuna ayrılmayı haketmiş olması gerekir. Aynı maddeye göre, ceza infaz kurumlarında ağır hastalık, engellilik veya kocama nedeniyle, hayatlarını yalnız idare ettiremeyen hükümlüler için bu süre, diğer şartları taşımaları, yani iyi halli olmaları ve açık ceza infaz kurumuna ayrılmayı haketmeleri şartıyla üç yıl olarak uygulanır. Ancak bunun için bu durumun Adli Tıp Kurumu veya Adalet Bakanlığınca belirlenen tam teşekküllü hastanelerin sağlık kurullarınca düzenlenen ve Adli Tıp Kurumunca onaylanan raporun bulunması gerekir.

Açık ceza infaz kurumlarına ayrılma konusu ise, bu amaçla çıkartılan yönetmelikte düzenlenmiştir. Yönetmeliğin 6/1-ç maddesine göre, terör veya örgütlü suçlardan hükümlü olanların, mensup oldukları örgütten ayrıldıkları idare ve gözlem kurulu kararı ile tespit edilmeleri ve koşullu salıverilme tarihine bir yıldan az bir sürenin kalmış olması halinde açık ceza infaz kurumlarına ayrılmaları mümkündür.

Hükümlünün İstanbul (Kapatılan) 12. Ağır Ceza Mahkemesinin (CMK 250. Madde ile görevlinin)2002/248 esas 2006/53 sayılı kararı ile silahlı terör örgütüne üye olma suçundan 6 YIL 3 AY HAPİS cezası ile cezalandırıldığı, şartla tahliye tarihinin 23/03/2016 tarihi olduğu görülmüştür. Bu durumda hükümlünün terör örgütü üyeliğinden hükümlü olması nedeniyle

açık ceza infaz kurumuna şu aşamada ayrılamayacağı anlaşılmaktadır. Zira örgüt üyeliği suçundan hükümlü olanların açık ceza infaz kurumuna ayrılabilmesi için, şartla tahliye tarihlerine bir yıldan az bir sürenin kalmış olması gerekir. Hükümlünün şartla tahliye tarihine bir yıldan fazla bir süre vardır. hükümlünün sağlık durumu gerekçe gösterilerek talepte bulunulmuş ise de, açık ceza infaz kurumuna ayrılma hakkını taşımayan hükümlülerin söz konusu düzenlemeden faydalanması mümkün değildir.

Bu itibarla hükümlünün 5275 sayılı Yasanın 105/A maddesindeki düzenlemeden faydalanamayacağı sonucuna varılmış ve talebin reddine karar verilmiştir. "

13. Başvurucu vekilinin anılan karara yaptığı itiraz, Kocaeli 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 13/1/2015 tarihli kararıyla gerekçenin yerinde görülmesi nedeniyle reddedilmiştir.

14. Nihai karar, başvurucu vekiline 3/2/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

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

IV. İLGİLİ HUKUK

16. 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'nun 14. maddesinin (2) ve (3) numaralı fıkraları 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."

17. 5275 sayılı Kanun’un "Hapis cezasının infazının hastalık nedeni ile ertelenmesi" kenar başlıklı 16. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

(1) Akıl hastalığına tutulan hükümlünün cezasının infazı geriye bırakılır ve hükümlü, iyileşinceye kadar Türk Ceza Kanununun 57 nci maddesinde belirtilen sağlık kurumunda koruma ve tedavi altına alınır. Sağlık kurumunda geçen süreler cezaevinde geçmiş sayılır.

(2) Diğer hastalıklarda cezanın infazına, resmî sağlık kuruluşlarının mahkûmlara ayrılan bölümlerinde devam olunur. Ancak bu durumda bile hapis cezasının infazı, mahkûmun hayatı için kesin bir tehlike teşkil ediyorsa mahkûmun cezasının infazı iyileşinceye kadar geri bırakılır.

(3) Yukarıdaki fıkralarda belirtilen geri bırakma kararı, Adlî Tıp Kurumunca düzenlenen ya da Adalet Bakanlığınca belirlenen tam teşekküllü hastanelerin sağlık kurullarınca düzenlenip Adlî Tıp Kurumunca onaylanan rapor üzerine, infazın yapıldığı yer Cumhuriyet Başsavcılığınca verilir. Geri bırakma kararı, mahkûmun tâbi olacağı yükümlülükler belirtilmek suretiyle kendisine ve yasal temsilcisine tebliğ edilir. Mahkûmun geri bırakma süresi içinde bulunacağı yer, kendisi veya yasal temsilcisi tarafından ilgili Cumhuriyet Başsavcılığına bildirilir. Mahkûmun sağlık durumu, geri bırakma kararını veren Cumhuriyet Başsavcılığınca veya onun istemi üzerine, bulunduğu veya tedavisinin yapıldığı yer Cumhuriyet Başsavcılığınca, sağlık raporunda belirtilen sürelere, bir süre bulunmadığı takdirde birer yıllık dönemlere göre bu fıkrada yazılı usule uygun olarak incelettirilir. İnceleme sonuçlarına göre geri bırakma kararını veren Cumhuriyet Başsavcılığınca, geri bırakmanın devam edip etmeyeceğine karar verilir. Geri bırakma kararını veren Cumhuriyet Başsavcılığının istemi üzerine, mahkûmun izlenmesine yönelik tedbirler, bildirimin yapıldığı yerde bulunan kolluk makam ve memurlarınca yerine getirilir. Bu fıkrada yazılı

yükümlülüklere aykırı hareket edilmesi hâlinde geri bırakma kararı, kararı veren Cumhuriyet Başsavcılığınca kaldırılır. Bu karara karşı infaz hâkimliğine başvurulabilir.

...

(6) (Ek: 24/1/2013-6411/3 md.) Maruz kaldığı ağır bir hastalık veya engellilik nedeniyle ceza infaz kurumu koşullarında hayatını yalnız idame ettiremeyen ve toplum güvenliği bakımından ağır ve somut tehlike oluşturmayacağı değerlendirilen mahkûmun cezasının infazı üçüncü fıkrada belirlenen usule göre iyileşinceye kadar geri bırakılabilir.

18. 5275 sayılı Kanun'a 5/4/2012 tarihli ve 6291 sayılı Kanun'un 1. maddesi ile eklenen "Denetimli serbestlik tedbiri uygulanarak cezanın infazı" kenar başlıklı 105/A maddesinin 3. fıkrası şöyledir:

"(3) Yukarıdaki fıkralarda düzenlenen infaz usulünden;

a) Sıfır-altı yaş grubunda çocuğu bulunan ve koşullu salıverilmesine iki yıl veya daha az süre kalan kadın hükümlüler,

b) Maruz kaldıkları ağır bir hastalık, engellilik veya kocama nedeniyle hayatlarını yalnız idame ettiremeyen ve koşullu salıverilmesine üç yıl veya daha az süre kalan hükümlüler,

diğer şartları da taşımaları hâlinde yararlanabilirler. Ağır hastalık, engellilik veya kocama hâli, Adlî Tıp Kurumundan alınan veya Adalet Bakanlığınca belirlenen tam teşekküllü hastanelerin sağlık kurullarınca düzenlenip Adlî Tıp Kurumunca onaylanan bir raporla belgelendirilmelidir."

19. 24/1/2013 tarihli ve 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."

20. 2/9/2012 tarihli ve 28399 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Açık Ceza İnfaz Kurumlarına Ayrılma Yönetmeliği'nin (Yönetmelik) "Doğrudan açık kuruma alınacak hükümlüler" kenar başlıklı 5. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Terör suçları, örgüt faaliyeti kapsamında işlenen suçlar ile cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen suçlar hariç olmak üzere;

...

cezaları doğrudan açık kurumlarda yerine getirilir."

21. Yönetmelik'in 6. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Hükümlülerden;

...

ç) Terör ve örgütlü suçlardan hükümlü olup, mensup oldukları örgütten ayrıldıkları idare ve gözlem kurulu kararıyla tespit edilenlerin koşullu salıverilme tarihine bir yıldan az süre kalması, şartı aranır."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

22. Mahkemenin 4/7/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği

düşünüldü:

A. Kötü Muamele Yasağına İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

23. Başvurucu; cezasının infaz edildiği ceza infaz kurumunda ciddi ve hayati sağlık sorunları yaşadığını, ceza infaz kurumu koşullarının çektiği acıları katlanılamaz hâle getirdiğini, Üniversite Hastanesinin iki ayrı tarihli raporuyla ceza infaz kurumunda kalamayacağının saptandığını, on bir ameliyat geçirdiğini, beynindeki tümör nedeniyle sağ gözünde %98, sol gözünde %30 görme kaybı olduğunu belirtmiştir. Başvurucu ayrıca tümöre bağlı olarak gelişen epilepsi hastalığı nedeniyle krizler geçirdiğini, yaşadığı rahatsızlıkların fazlalığından dolayı şiddetli bel ve eklem ağrıları konusunda henüz tanı ve tedavi imkânı sağlanmadığını, beyin ve eklem rahatsızlıkları sebebiyle ölüm veya sakat kalma riskinin bulunduğunu, ceza infaz kurumundan hastaneye naklini sağlayan ring aracında seyahat etmesi sebebiyle yaşadığı ızdırabın arttığını iddia etmiştir. Ceza infaz kurumunda tek başına hayatını idame ettiremediğini, başkalarının yardımına ihtiyaç duyduğunu ifade eden başvurucu, ağır hastalık sebebiyle denetimli serbestlik tedbirinden yararlanması talebinin reddedilmesinin hukuka aykırı olduğunu belirterek yaşam hakkı ve kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

24. Bakanlığın görüş yazısında; başvurunun Anayasa'nın 17. ve 36. maddeleri çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiği, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Sözleşme) 3. maddesinin devlete, özgürlükten yoksun bırakılmış kişilerin fizik bütünlüğünü -özellikle gerekli tıbbi müdahalelerin yapılması yoluyla- koruma sorumluluğunu yüklediği, buna karşın tutuklu/hükümlü tedavisi imkânsız bir hastalığa yakalanmış olsa da insani birtakım tedbirler almanın yanında devletin serbest bırakma şeklinde genel bir yükümlülüğünden bahsedilemeyeceği ifade edilmiştir. Bakanlık, Üniversite Hastanesinin başvurucu hakkında düzenlediği, 22/4/2013 tarihli "Ceza İnfaz Kurumu koşullarında yaşamını sürdürmesinin sağlığı için ciddi riskler oluşturacağı, bu nedenle kişinin medikal ve/veya cerrahi tedavilerinin tamamlanmasına kadar cezasının ertelenmesinin tıbben uygun olacağı" şeklindeki rapor sonucuna göre başvurucunun İstanbul Adli Tıp Kurumuna (ATK) sevkinin sağlandığını ve rapor düzenlenene kadar Bakırköy/Metris 1 No.lu T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna nakledildiğini belirtmiştir. ATK'nın 14/8/2013 tarihli raporunda başvurucunun rahatsızlığının 5275 sayılı Kanun'un 16. maddesinin (6) numaralı fıkrası kapsamında ağır hastalık olarak değerlendirilmediğini ve hayatını yalnız başına idame ettirebileceğinin bildirildiğini, başvurucunun değişen sağlık durumu nedeniyle ATK'dan yeniden rapor aldırıldığını fakat 21/1/2015 tarihli raporda da aynı sonuca ulaşıldığını ifade eden Bakanlık ayrıca başvurucunun ceza infaz kurumlarında kaldığı süre boyunca 140 kez hastaneye sevk edildiğini, tedavi ve kontrollerinin aksatılmadan yapıldığını, Kırklareli İnfaz Hâkimliğinin 21/5/2015 tarihli kararı uyarınca da denetimli serbestlik uygulanmak suretiyle tahliye edildiğini, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatları ve yapılan açıklamalar doğrultusunda kötü muamele yasağının ihlal edilmediğini savunmuştur.

2. Değerlendirme

a. İncelemenin Kapsamı

25. Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı ile üçüncü fıkrası şöyledir:

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

...

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

26. Başvurucunun yaşam hakkı yönünden şikâyetlerini, Üniversite Hastanesinin iki farklı tarihli raporuna rağmen tahliye edilmeyerek ceza infaz kurumunda tutulmaya devam edildiği, beyin tümörü nedeniyle görme kaybı yaşadığı, epilepsi krizleri geçirdiği ve tümörün diğer organlarında da baş gösterdiği, bu nedenlerle ölüm riski oluştuğu iddialarına dayandırdığı anlaşılmaktadır. Başvurucu, belirttiği riskler dışında ceza infaz kurumunda tutulması sebebiyle hastalığının olağandan farklı bir seyir izlediğinden ve bunun sonucunda çok ciddi bir hayati tehlike atlattığından söz etmemektedir.

27. Anayasa Mahkemesi ölüm olayının veya yaşam hakkına yönelik ciddi bir riskin tespit edilmediği durumlarda ceza infaz kurumlarının fiziki ve tıbbi imkânlarının sağlık durumuna uygun olmaması nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetleri, istikrarlı bir şekilde Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında yer verilen hiç kimsenin insan haysiyetiyle bağdaşmayan ceza veya muameleye tabi tutulamayacağına dair ilke bağlamında incelemektedir (Mete Dursun, B. No: 2012/1195, 18/11/2015; Serdar Öztürk, B. No: 2013/7532, 4/2/2016; Sabri Kaya, B. No: 2014/8482, 29/6/2016; Ergin Aktaş, B. No: 2014/14810, 21/9/2016; Hayati Kaytan, B. No: 2014/19527, 16/11/2016).

28. Bu nedenle yaşam hakkı yönünden ayrıca incelemeyi gerektiren özel bir sorun ihtiva etmeyen somut başvuruda, başvurucunun yaşam hakkına yönelik şikâyetlerinin özel durumu ile ceza infaz kurumu koşulları arasında var olduğunu ileri sürdüğü uyumsuzluğun ortaya çıkardığı maddi ve manevi (fiziksel ve ruhsal) sonuçların kötü muamele düzeyine ulaşıp ulaşmadığı yönünden değerlendirilmesi yeterli görülmüştür.

b. Kabul Edilebilirlik Yönünden

29. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

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

30. 30/32011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

31. Anılan Anayasa ve kanun maddelerinde yer verilen kanun yollarının tüketilmesi koşulu, bireysel başvurunun temel hak ihlallerini önlemek için son ve olağanüstü bir çare olmasının doğal sonucudur. Diğer bir ifadeyle temel hak ihlallerini öncelikle idari makamların ve derece mahkemelerinin gidermekle yükümlü olması, kanun yollarının tüketilmesi koşulunu zorunlu kılmaktadır (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 20).

32. Temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle genel yargı mercilerinde, olağan yasa yolları ile çözüme kavuşturulması esastır. Bireysel başvuru yoluna, iddia edilen hak ihlallerinin bu olağan denetim mekanizması içinde giderilememesi durumunda başvurulabilir. Bireysel başvurunun ikincil niteliği gereği başvurucunun ihlal iddialarını öncelikle yetkili idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve delilleri zamanında sunması, dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli

özeni göstermesi gerekmektedir (İsmail Buğra İşlek, B. No: 2013/1177, 26/3/2013, § 17; Rıfat Bakır ve diğerleri, B. No: 2013/2782, 11/3/2015, § 45; Bayram Gök, B. No: 2012/946, 26/3/2013, §§ 18, 19).

33. Somut olayda başvurucu, sağlık durumuna ilişkin bazı raporlar sunmuştur. Başvurucu, söz konusu raporlarda belirtilen ağır hastalığına rağmen -şartları oluşmadığı gerekçesiyle- denetimli serbestlik tedbirinden yararlandırılmadığını ve ceza infaz kurumunda tutulmaya devam edildiğini ileri sürmüştür. Bu kapsamda bireysel başvurunun konusu, Kocaeli İnfaz Hâkimliği ile Kocaeli 2. Ağır Ceza Mahkemesinin kararlarıdır.

34. Başvurucu, ağır hastalık nedeniyle tahliye edilmek amacıyla denetimli serbestlik tedbirinden yararlanmak istemiştir. Denetimli serbestlik tedbiri uygulanmak suretiyle cezanın infazı, infaz hâkiminin takdir yetkisine bağlı olmak üzere bazı yükümlülükler getirilmek suretiyle tahliye imkânı sağlamaktadır. Bunun yanında 5275 sayılı Kanun'un 16. maddesinde hükümlülerin sağlık nedenleriyle infazlarının geri bırakılması konusu düzenlenmiştir. Bu bağlamda hükümlülerin akıl hastalığı dışındaki hastalıklarda cezanın infazına, resmî sağlık kuruluşlarının mahkûmlara ayrılan bölümlerinde devam olunacağı ancak bu durumda bile hapis cezasının infazı mahkûmun hayatı için kesin bir tehlike teşkil ediyorsa mahkûmun cezasının infazının iyileşinceye kadar geri bırakılacağı hükme bağlanmıştır. Diğer taraftan maruz kaldığı ağır bir hastalık veya sakatlık nedeniyle ceza infaz kurumu koşullarında hayatını yalnız başına idame ettiremeyen ve toplum güvenliği bakımından tehlike oluşturmayacağı değerlendirilen mahkûmun cezasının infazının da geri bırakılabileceği kabul edilmiştir. Bu kararları vermek için anılan maddenin üçüncü fıkrasında infazın yapıldığı yer Cumhuriyet başsavcılığı görevlendirilmiştir.

35. Başvurucu tahliye edilmesini sağlayacak hukuki bir yola başvurmuş ise de bireysel başvuruya konuya şikâyetlerinin özünün hastalığına rağmen ceza infaz kurumunda tutulması olduğu görülmektedir. 5275 sayılı Kanun'un 16. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, hastalık sebebiyle hükümlünün cezasının infazına -gerekli görüldüğü takdirde- resmî sağlık kuruluşlarının mahkûmlara ayrılan bölümlerinde devam olunacağı düzenlenmiştir. Bunun mümkün olabilmesi için ağır hastalık nedeniyle ceza infaz kurumu koşullarında hayatını yanlız idame ettirememek gibi bir koşul bulunmamaktadır. Başvurucu tutulmakta olduğu ceza infaz kurumundan, yaşadığı sağlık sorunları nedeniyle çıkmak amacıyla derece mahkemelerinden talepte bulunduğuna göre şartları daha ağır olan denetimli serbestlik tedbiri uygulanmak suretiyle tahliye istemek yerine hastalık sebebiyle infazın geri bırakılması yoluna başvurması başvurucudan beklenmelidir. Aksi hâlde hedeflenen amaca hizmet eden hukuki müesseselerin takip edilerek bunların tüketildiğinden söz edilemeyecektir. Başvurucu, bireysel başvuru formunda infazın geri bırakılması konusunda Kocaeli Cumhuriyet Başsavcılığından bir talepte bulunduğundan bahsetmemiş veya bu konuda verilmiş bir kararı başvuru konusu yapmamıştır. Bu durumda başvurucunun hastalık sebebiyle ceza infaz kurumundan çıkmasını sağlayabilecek hukuksal bir yolu kullanmak yerine sağlık durumuna rağmen ceza infaz kurumunda tutulmasının Anayasa'nın 17. maddesini ihlal ettiği iddiasıyla doğrudan Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmaktadır.

36. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

37. Başvurucu, ağır hastalığı sebebiyle denetim serbestlik tedbirinden yararlanmak istediğini fakat talebinin Hâkimlik tarafından reddedildiğini, talebinin -açık ceza infaz kurumuna ayrılma şartına sahip olmadığı gerekçesiyle- reddedilmesinin hukuka aykırı olduğunu, 5275 sayılı Kanun'un geçici 3. maddesi ile bu şartın 31/12/2015 tarihine kadar aranmayacağının Hâkimlik tarafından gözardı edildiğini, verilen kararların gerekçelerinin yetersiz olduğunu, ceza infaz kurumunda tutulmaması gerektiği hâlde tahliye taleplerinin derece mahkemelerince reddedilmesi nedeniyle Anayasa'nın 6. ve 19. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

38. Bakanlık, başvurucunun kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddialarıyla ilgili olarak herhangi bir görüş bildirmemiştir.

2. Değerlendirme

39. Anayasa'nın "Kişi hürriyeti ve güvenliği" kenar başlıklı 19. maddesinin ilgili kısmı 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."

40. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Buna göre başvurucunun şikâyeti özü itibarıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile ilgili olduğu anlaşıldığından başvuruya konu iddiaların Anayasa'nın 19. maddesi kapsamında incelenmesi gerekir.

41. Anayasa'nın 19. maddesinin birinci fıkrasında herkesin kişi özgürlüğü 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 kişinin özgürlük ve güvenlik hakkının kısıtlanması ancak Anayasa'nın anılan maddesi kapsamında belirlenen durumlardan herhangi birinin varlığı hâlinde söz konusu olabilir (Murat Narman, B. No: 2012/1137, 2/7/2013, § 42).

42. Kişilerin fiziksel hürriyetlerini güvence altına alan Anayasa'nın 19. maddesinin kişi hürriyetinin kısıtlanmasına imkân tanıdığı 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).

43. 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 ve 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).

44. 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 her şeyden önce hürriyeti kısıtlayıcı ceza veya güvenlik tedbirinin bir mahkeme tarafından verilmesi, ikinci 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).

45. Somut olayda başvurucunun tutulması Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında mahkûmiyete bağlı tutma, bir diğer ifadeyle "mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi" niteliğindedir. Bu nitelikteki bir tutmayla ilgili olarak yapılan bireysel başvuruda Anayasa Mahkemesinin inceleme yetkisi, bu tutmanın mahiyetiyle uyumlu olan güvencelere (bkz. § 44) uyulup uyulmadığının tespiti ile sınırlıdır. Mahkûmun, mahkûmiyete bağlı tutmayla ilgili anayasal güvencelerle ilgisi bulunmayan birtakım hak ve avantajlardan yararlandırılmadığı iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında inceleme konusu yapılması mümkün değildir.

46. Bu kapsamda yapılan incelemede başvurucunun mahkûmiyet kararını ve mahkûmiyete bağlı tutma kararını veren mercinin bir mahkeme olmadığı, kararın hürriyeti kısıtlayıcı bir niteliğinin bulunmadığı veya hürriyetten yoksun bırakılmanın mahkemece verilen hürriyeti kısıtlayıcı ceza veya tedbirinin kapsamını aştığı şeklinde bir iddiasının bulunmadığı görülmektedir. Ayrıca Anayasa Mahkemesince bu yönde herhangi bir tespite de varılmamıştır. Başvurucu esas itibarıyla hayatını yalnız başına idame ettirmesine engel olacak derecedeki ağır hastalığı sebebiyle yaptığı şartla tahliye talebinin kabul edilmemesinin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkını ihlal ettiğini ileri sürmektedir.

47. Anayasa'nın 19. maddesi ağır hastalık halinde kişinin salıverilmesini güvence altına almamaktadır. Diğer bir ifadeyle kişinin ağır hasta bulunması, tutulmasını hukuka aykırı hâle getirmemektedir. Tek başına yaşamını idame ettirme yetisinden yoksun olacak derecede ağır hasta olan kişilerin ceza infaz kurumunda tutulmaya devam edilmesi başka anayasal haklarla ilgili güvenceleri ihlal etme potansiyeli taşısa da bu durumun Anayasa'nın 19. maddesinde belirtilen güvencelere temas eden bir yönü bulunmamaktadır.

48. Öte yandan 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 kapsamında güvence altına alındığından bahsetmek mümkün değildir. Bununla birlikte başvurucunun denetimli serbestlikten yararlanamaması, hakkında verilen mahkûmiyet hükmünün süresini de uzatmamaktadır (Mithat Bakikuşağı, 2013/4682, 17/9/2014, § 38).

49. Açıklanan gerekçelerle açık ve görünür bir ihlal olmadığı anlaşıldığından başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. İnsan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyleKABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

C. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 4/7/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

KAZİM AKSOY (2)

B. No: 2015/8409 | Karar tarihi: 04.07.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/8409

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

KAZİM AKSOY BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2015/8409)

Karar Tarihi: 4/7/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Hüseyin MECEK

Başvurucu : Kazim AKSOY

Vekili : Av. Murat ERDOĞAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, nezarethanede tutulma koşullarının ve kelepçeli olarak hastaneye götürülmenin kötü muamele yasağını; yasak sorgu yöntemleriyle ifade alınmasının adil yargılanma hakkını ihlal ettiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 15/5/2015 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.

7. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. 1974 doğumlu olan başvurucu, 2008 ila 2012 yıllarında İstanbul Emniyet Müdürlüğü Terörle Mücadele (TEM) Şube Müdürlüğünde müdür yardımcısı olarak görev yapmıştır.

10. Başvurucu, kamuoyunda 17-25 Aralık operasyonu olarak bilinen soruşturmada görev almıştır. Soruşturmada görev alanlarla ilgili olarak İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca (Savcılık) resmî belgeyi bozma, yok etme veya gizleme, özel hayatın gizliliğini ihlal, kişiler arasındaki aleni olmayan konuşmaları kaydetme ve örgüt üyeliği suçlarından soruşturma başlatılmıştır. Başvurucu hakkında anılan suçlardan açılan kamu davası İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesinde derdesttir.

11. Soruşturma sırasında Kayseri'de hastanede yatan annesine refakat eden başvurucu 22/7/2014 tarihinde gözaltına alınmıştır.

12. Kayseri'den İstanbul'a getirilen başvurucunun 23/7/2014 tarihinde İstanbul TEM Şube Müdürlüğünde kolluk tarafından ifadesi alınmıştır. Başvurucu, ifadesinden önce nezarethanede kendisini rahatsız eden hususları şöyle sıralamıştır: Işıkların sürekli açık olması, aşırı sıcak ve gürültü, yetersiz beslenme, iki kişilik odada dört kişinin kalması, gözaltı çıkış raporu için götürülürken gerekmediği hâlde ellerine kelepçe takılması.

13. 25/7/2014 tarihinde Savcılık, başvurucunun şüpheli sıfatıyla ifadesini almıştır.

14. Savcılık, başvurucunun tutuklanmasını talep etmiştir. İstanbul 2. Sulh Ceza Hâkimliği 16/8/2014 tarihinde başvurucunun sorgusunu yapmış, tutuklama istemini reddetmiştir.

15. 18/3/2016 tarihinde başvurucu hakkında atılı suçlardan kamu davası açılmıştır. Dava, İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesinde derdesttir.

16. Başvurucu, vekili aracılığıyla 30/10/2014 tarihinde İstanbul TEM Şube Müdürlüğünde görevli, altısının ismini verdiği, bir kısmının ise ismini bildirmediği polis amir ve memurları hakkında suç ihbarında bulunmuş; ihbar dilekçesinde görevi kötüye kullanma, iftira, suç uydurma ve kamu görevlisinin suçu bildirmemesi suçlarından işlem yapılmasını talep etmiştir. Başvurucu suç ihbarında;

- 23/7/2014 saat 19.50'den 24/7/2014 saat 00.20'ye kadar ifadesinin alındığını belirterek ifadeye başlamadan önce nezarethane koşulları ve kelepçe takılması hususunda yaşadıklarını anlatmıştır.

- İfade sırasında kendisiyle ilgisi olmayan soruların yöneltildiğini, 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 148. maddesinde belirtilen yasak sorgu yöntemleri kullanılarak duygu ve düşünceleri yönlendirici tarzda sorular sorulduğunu ve 31 sayfadan ibaret ifadesinin 24 sayfasının sorulardan oluştuğunu belirtmiştir.

17. Savcılık, olayla ilgili olduğunu değerlendirdiği dokuz şüpheli hakkında soruşturma başlatmıştır.

18. Savcılık 27/2/2015 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

“…

Şikayetçi Kazım Aksoy'un şikayetçi ile ilgili olarak İstanbul Emniyet Müdürlüğünce yürütülen idari soruşturma sonunda düzenlenen 47909374-17014-(32143)-2014/13552 (EGM/969726)sayılı raporda "şikayetin görev yapan tüm personeli yıldırmak ve sindirmek için yapılmış bir suçlama olduğu, iddiaları ispata yönelik somut bir delilinin bulunmadığı" bildirilerek disiplin soruşturması açılmasına gerek olmadığı ve dosyanın işlemden kaldırılmasının teklif edildiği, 11/02/2015 günü İl Emniyet Müdürü tarafından OLUR verilmiş olduğunun anlaşıldığı,

Şikayetçi Kazım Aksoy'un şüpheli sıfatı ile ifadesinin alındığı İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının 2014/41637 soruşturma nolu evrakın soruşturmasının halen sürmekte olduğu,

Dosyanın incelenmesinde; Soruşturma Savcısının ve Hakiminin emir ve talimatlarını yerine getiren şüphelilere atılı suçların yasal koşullarının oluşmadığı gibi, şüphelilerin atılı suçları işlediklerine dair soyut iddia dışında dava açılmasını gerektirir nitelikte delil olmadığından, KAMU ADINA KOVUŞTURMA YAPILMASINA YER OLMADIĞINA [karar verilmiştir.]”

19. Başvurucunun bu karara yaptığı itiraz, İstanbul 7. Sulh Ceza Hâkimliğince 6/4/2015 tarihinde reddedilmiştir.

20. 16/6/2015 tarihinde tebliğ edilen karara karşı başvurucu, 15/5/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

21. Başvurucunun tutulduğu nezaret koşulları hakkında Emniyet Genel Müdürlüğünden alınan 13/3/2019 tarihli yazıdaki bilgiler şöyledir:

“1- Başvurucu Kazım AKSOY’un İstanbul Terörle Mücadele Şube Müdürlüğü Nezarethanesinde 22.07.2014 saat: 18.25 ile 25.07.2014 saat: 07.45 tarihleri arasında gözaltı kaydına rastlanılmış olup ilgili tutanaklar yazımız ekinde sunulmuştur.

2- Başvurucu Kazım AKSOY’un tutulduğu Nezarethane; Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliğinin 11. Maddesi b fıkrası gereğince ; “ Nezarethanede zaruri haller dışında 5 ten fazla kişi bir arada bulundurulmaz. ” Bu yasal çerçevede gözaltı odaları 5 gözaltıyı geçmeyecek şekilde kullanılmakta olup, Nezarethanemiz kapasitesi 115 kişilik (6 koridor 23 koğuş) olduğu, anılan 22-25.07.2014 tarihleri arasında gözaltında tutulan kişi sayısının 75 olması ile birlikte, belirtilen tarihlerde nezarethane kapasitesinin üzerinde gözaltı bulunmamaktadır.

3- Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği 25. Maddesinde; 'Nezarethaneler en az 7 metrekare genişliğinde, 2,5 metre yüksekliğinde ve duvarlar arasında en az 2 metre mesafe olacak şekilde düzenlenir.' belirtilmek üzere, Nezarethanemizin toplam genişliği 17.1 x 30 = yaklaşık 513 metre kareden oluşmakta olup; Nezarethanemiz, 6 koridor (ortak alan bir koridor 9.80 x 1.50 = yaklaşık 15 metrekare), her koridorda 4 koğuş (Koğuşlar 8 metrekare ile 9 metrekare arasında değişmektedir.), 2 WC (2.20x1.10= yaklaşık 2.5 metre kare), 1 banyo (2.20x1.25= yaklaşık 3 metre kare), 2 lavabo (2.20x1.45= yaklaşık 3.20 metre kare) ile birlikte ayrıca koridorlarımızdan birinde özürlü klozeti olarak kullanılan WC bulunmaktadır.

4- Emniyet Genel Müdürlüğü Nezarethane Talimatnamesi Madde 19 - (1) : 'Kişilerin hak ve özgürlüklerini korumak bakımından Nezarethanede tutulan şüphelilerin durumunu imkanlar içerisinde, görüntü alabilen teknik araçlar ile izlenir…' Bu bağlamda Nezarethanemiz 36

adet kamera ile Gözaltı Odaları ve koridorları izlemekte ve 7 gün 24 saat kayıt yapmaktadır. Kameraların sağlıklı kayıt yapabilmesi için Nezarethanedeki ışıklar kapatılmamaktadır.

5- Nezarethanemizin ortam sıcaklığı, havalandırma sistemi ile sabit (25 °C) derecede tutulmaktadır.

6- Nezarethanemiz ile ilgili çeşitli açılardan çekilmiş fotoğraflar yazımız ekinde sunulmuştur.

7- Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği 11. Madde c Bendi; 'Tuvalet, temizlik gibi zorunlu ihtiyaçların giderilmesi görevli memurun gözetiminde sağlanır...' ile 25. Maddesi; 'Tuvalet, banyo ve temizlik ihtiyaçlarının giderilmesi için gerekli tedbirler alınır...' maddeleri gereği Nezarethanede bulunan gözaltların tuvalet ve banyo ihtiyaçları, görevli memurlar gözetiminde bulundukları koridorlarda bulunan 2 adet WC ile 1 adet banyo kullanımları ile giderilmektedir.”

IV. İLGİLİ HUKUK

22. 5271 sayılı Kanun’un 93. maddesi şöyledir:

“Yakalanan veya tutuklanan kişilerin nakli

Madde 93- (1) Yakalanan veya tutuklanarak bir yerden diğer bir yere nakledilen kişilere, kaçacaklarına ya da kendisi veya başkalarının hayat ve beden bütünlükleri bakımından tehlike arz ettiğine ilişkin belirtilerin varlığı hâllerinde kelepçe takılabilir.”

23. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 295. maddesi şöyledir:

“Muhafızın görevini kötüye kullanması

Madde 295 - (1) Gözaltına alınan, tutuklu veya hükümlünün muhafaza veya nakli ile görevli kişilerin, görevlerinin gereklerine aykırı hareket etmeleri halinde, görevi kötüye kullanma suçuna ilişkin hükümler uygulanır.

(2) Muhafaza veya nakli ile görevli olan kimse, görevinin gereklerine aykırı olarak gözaltına alınan, tutuklu veya hükümlünün bulunduğu yerden geçici bir süreyle uzaklaşmasına izin verirse; altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(3) Gözaltına alınan, tutuklu veya hükümlünün bu fırsattan yararlanarak kaçması halinde, kaçmaya kasten imkan sağlama suçuna ilişkin hükümler uygulanır.”

24. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 2. ve 13. maddeleri ile 1/6/2005 tarihli ve 25832 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği’nin 4., 11. 25. ve 26. maddeleri için bkz. Nebahat Baysal Gül, B. No: 2016/14634, 28/5/2019, §§§ 11-14.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

25. Mahkemenin 4/7/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

26. Başvurucu;

i. Işıkları sürekli açık, aşırı sıcak, gürültülü, beslenme imkânı yetersiz olan iki kişilik

nezarethanede dört kişinin kaldığını,

ii. Gözaltı giriş-çıkış raporu için hastaneye götürülürken gerekmediği hâlde kelepçe takılmasının onurunu zedelediğini,

iii. Olay ve delillerin kapsamlı biçimde araştırılmadığını,

iv. Kovuşturmaya yer olmadığına dair karar ile itiraz neticesinde verilen kararın gerekçe içermediğini

belirterek kötü muamele yasağı ve bununla bağlantılı şekilde etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

27. Bakanlık görüşünde olaylar anlatılarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) ve Anayasa Mahkemesinin konuya ilişkin içtihatları doğrultusunda başvurucunun iddiaları kötü muamele yasağının asgari eşiğini geçmediğinden kötü muamele yasağının ihlal edilmediği belirtilmiştir.

2. Değerlendirme

28. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Etkili başvuru hakkının ihlal edildiği iddiası kötü muamele yasağının usul yükümlülüğü kapsamında kaldığından bu husus ayrıca ele alınmamıştır.

a. Nezarethanede Tutma Koşulları

29. Başvurucu, nezarethanede tutulma koşullarından şikâyetçidir.

30. Nezarethanede tutulma koşullarının elverişsizliği konusundaki iddialar Anayasa Mahkemesinin Nebahat Baysal Gül başvurusunda ele alınmıştır.

31. Anayasa Mahkemesi anılan kararda, başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemezlik sonucuna ulaşmıştır. Anayasa Mahkemesi gözaltında tutmanın yargısal nitelik taşıyan bir karara dayandığını, gözaltı işleminin gerçekleştiği nezarethanelerin yönetim, denetim ve işletilmesinin idare tarafından yürütülen bir kamu hizmeti olduğunu, nezarethane koşullarının ilgili ulusal ve uluslararası hukukta belirtilen standartlara uygun hâlde bulundurulmasından idarenin sorumlu olduğunu, kamu görevlilerinin kişisel kusurunun ileri sürülmediğini, 2577 sayılı Kanun'un 2. maddesine göre idari işlem ve eylemlerden dolayı kişisel hakkı doğrudan muhtel olanlarca idari yargıda tam yargı davası açılabileceğini, teorik düzeyde mevcudiyeti tespit edilen bu yolun -sırf bilgi eksikliği nedeniyle- fiiliyatta hiç işletilmemesinin etkisiz olduğu biçiminde yorumlanamayacağını belirtmiş ve kişinin nezarethaneden çıkması hâlinde etkili hukuk mekanizmasının tam yargı davası olduğunu ifade etmiştir (Nebahat Baysal Gül, §§ 19-32).

32. Başvuruya konu somut olayda bu ilkelerden ayrılmayı gerektiren bir husus bulunmamaktadır.

33. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir.

b. Kelepçe Takılarak Hastanelere Sevk

34. Anayasa’nın 17. maddesinde herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı güvence altına alınmıştır. Anılan maddenin birinci fıkrasında insan onurunun

korunması amaçlanmış; üçüncü fıkrasında da kimseye işkence ve eziyet yapılamayacağı, kimsenin insan haysiyetiyle bağdaşmayan ceza veya muameleye tabi tutulamayacağı hüküm altına alınmıştır (Cezmi Demir ve diğerleri, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 80).

35. 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 açıdan zarar görmelerine neden olmamalarını gerektirir. Bu, devletin bireyin vücut ve ruh bütünlüğüne saygı gösterme yükümlülüğünden kaynaklanan negatif ödevidir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 81).

36. Bununla birlikte bir muamelenin Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının kapsamına girebilmesi için asgari bir ağırlık derecesine ulaşmış olması gerekmektedir. Bu asgari eşik göreceli olup her olayda asgari eşiğin aşılıp aşılmadığı somut olayın özellikleri dikkate alınarak değerlendirilmelidir. Bu bağlamda muamelenin süresi, fiziksel ve ruhsal etkileri ile mağdurun cinsiyeti, yaşı ve sağlık durumu gibi faktörler önem taşımaktadır (Tahir Canan, § 23). Değerlendirmeye alınacak bu unsurlara muamelenin amacı ve kastı ile ardındaki saik de eklenebilir. Ayrıca kötü muamelenin, heyecanın ve duyguların yükseldiği bağlamda meydana gelip gelmediğinin tespiti de dikkate alınması gereken diğer faktörlerdir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 83).

37. Başvurucu, 17-25 Aralık operasyonu kapsamında resmî belgeyi bozma, yok etme veya gizleme, özel hayatın gizliliğini ihlal, kişiler arasındaki aleni olmayan konuşmaları kaydetme, örgüt üyeliği suçlarından İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca yapılan soruşturma kapsamında gözaltına alınmıştır.

38. Kovuşturmaya yer olmadığına dair kararda, hâkim ve savcıların emir ve talimatlarını yerine getiren kolluk görevlilerinin bu talimatlara uymasının suçun yasal unsurlarının oluşması için yeterli olmadığı, ayrıca başvurucunun iddialarının soyut nitelikte olduğu değerlendirilmiştir. Öte yandan başvurucu kelepçe takılması sırasında ve hastaneye getirilip götürülürken kolluğun insan onurunu zedeleyecek bir davranışına maruz kaldığını ileri sürmemiş; üçüncü kişilerin görmesini sağlamak kastıyla, aleni olarak teşhir edildiği iddiasında da bulunmamıştır. Başvurucunun hastaneye getirilip götürülürken kelepçeden dolayı elinde ya da kolunda herhangi bir yaralanmanın bulunmadığı da gözden uzak tutulmaması gereken bir husustur.

39. Şüphelilere kelepçe takılması, ilgili hukukta açıklanan mevzuattan kaynaklanan bir yöntem olup şüphelilerin kaçmasının ya da başkalarına zarar vermesinin önlenmesi amacını taşımaktadır. Bu uygulamanın niteliğinden kaynaklanan, kelepçe takılmasının doğal sonucu olan menfi etkiler kötü muamelenin asgari bir ağırlık derecesine ulaştığının kabul edilmesi için yeterli görülmemiştir.

40. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

41. Başvurucu; kollukta ifadesi alınırken sorulan hususların bir kısmının kendisiyle ilgili olmadığını, bir kısmının duygu ve düşünceleri yönlendirici tarzda olduğunu, bu durumun

yasak sorgu yöntemi teşkil ettiğini, bu şekilde elde edilen delillerin hukuka aykırı olduğunu, soruşturmanın icra süreci ile içeriğinin bağımsızlık ve tarafsızlık ilkelerine uyulmadan yapıldığını gösterdiğini, itiraz mercii olan sulh ceza hâkimliklerinin proje mahkemesi olduğunu belirterek adil yargılanma hakkı kapsamında kalan masumiyet karinesi, bağımsız ve tarafsız mahkemede yargılanma ve gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

42. Bakanlık yazısında adil yargılanma hakkında görüş bildirilmemiştir.

2. Değerlendirme

43. Bireysel başvurunun ikincil niteliği gereği başvurucunun temel hak ve özgürlüklerinin ihlal edildiği iddialarını öncelikle yetkili idari mercilere ve derece mahkemelerine usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve kanıtları zamanında bu mercilere sunması, aynı zamanda bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir. Bu şekilde olağan denetim mekanizmaları önünde ileri sürülüp takip edilmeyen temel hak ve özgürlüklerin ihlaline ilişkin iddialar, Anayasa Mahkemesi önünde bireysel başvuru konusu yapılamaz (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, § 17).

44. Başvurunun bu bölümündeki iddialara konu teşkil eden, başvurucunun sanık olarak yargılandığı dava İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesinde derdest olup bu iddiaların Anayasa Mahkemesince incelenmesi bireysel başvuru yolunun ikincilliği ilkesi gereği mümkün değildir.

45. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Nezarethanede tutma koşullarının kötü muamele yasağını ihlal ettiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Kelepçe takılarak hastaneye sevk edilmenin kötü muamele yasağını ihlal ettiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 4/7/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

EĞİTİM VE BİLİM EMEKÇİLERİ SENDİKASI (EĞİTİM-SEN)

B. No: 2015/11131 | Karar tarihi: 04.07.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/11131

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

EĞİTİM VE BİLİM EMEKÇİLERİ SENDİKASI (EĞİTİM-SEN) BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/11131)

Karar Tarihi: 4/7/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör Yrd. : Derya ATAKUL

Başvurucu : Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası (EĞİTİM-SEN)

Temsilcisi : Ünsal YILDIZ

Vekili : Av. Metin İRİZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, bir internet sitesinde yer alan duyuruya erişimin engellenmesi kararı verilmesinin ifade özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 1/7/2015 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 beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Eğitim İşkolu Kamu Görevlileri Sendikası (EĞİTİM İŞ) ile Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikasının (EĞİT SEN) 23/1/1995 tarihinde birleşerek oluşturduğu başvurucu Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikasının (Sendika) Türkiye'nin 81 ilinde 100 şubesi ve 114 binden fazla üyesi bulunmaktadır. Sendika; eğitim sektöründe çalışanların ekonomik, sosyal, demokratik, kültürel haklarının korunması ve geliştirmesi ile özgür ve demokratik bir çalışma yaşamının oluşturulması iddiasıyla demokratik ve yaşanılası bir ülke talebiyle çalışmalarını sürdürmektedir.

10. Amasya İl Millî Eğitim Müdürlüğü 2015 yılında; Millî Eğitim Bakanlığı (MEB) ile İnsan Hak ve Hürriyetleri (İHH) İnsani Yardım Vakfının (Vakıf) ortaklaşa yürütmek üzere anlaştıkları “Her Sınıfın Bir Yetim Kardeşi Var” projesi ile ilgili olarak Amasya'da bulunan ilk ve orta dereceli okulların müdürlüklerine proje tanıtım afişlerinin okullarda öğrencilerin görebilecekleri yerlere asılması talimatını vermiştir.

11. Başvurucu bu talimat üzerine projenin hayata geçirildiğini öğrendiğini belirterek MEB Yenilik ve Eğitim Teknolojileri Genel Müdürlüğünün söz konusu proje ile ilgili 8/9/2014 tarihli kararının yürütmesinin durdurulması ve iptali talebiyle dava açmıştır.

12. Başvurucu açtığı bu davayı kendisine ait http://www.egitimsen.org.tr isimli internet sitesi üzerinden kamuoyuna bir yazı ile duyurmuştur. İnternet sitesinin "Duyurular" kısmında yayımlanan yazı şöyledir:

“İHH İnsani Yardım Vakfı'nın MEB ile Yürüttüğü 'Her Sınıfın Bir Yetim Kardeşi Var Projesi'ne Karşı Dava Açtık

Milli Eğitim Bakanlığı ile İnsan Hak ve Hürriyetleri (İHH) İnsani Yardım Vakfı elbirliğiyle yürütülen 'Her Sınıfın Bir Yetim Kardeşi Var' projesi kapsamında, sınıflara kumbara konularak öğrenciler 'insani yardım' amacıyla yönlendirilmekte ve her sınıftan 90 lira para toplanmaktadır.

Türkiye'deki okul öncesi, ilkokul, ortaokul ve liselerde özel ve devlet okulu ayrımı yapmaksızın 'gönüllülük esası' çerçevesinde ilgili projeye desteğin sağlanması talimatını içeren MEB kararı doğrultusunda söz konusu projenin tanıtımı için il il kampanyalar başlamıştır.

Bakanlar Kurulu'nun 04.04.2011 gün 2011/1799 sayılı kararıyla vergi muafiyeti tanınan İHH Vakfı, 01/04/2013 tarihinde de 'Yardım toplamada izne tabi olmama' statüsü verilmiştir. Adı pek çok yolsuzluk olayına karışan 'Deniz Feneri' ve 'Kimse Yok Mu?' derneklerinin de bu statüye sahip oldukları da hatırda tutulmalıdır. Bu nedenledir ki 'insani yardım' adı altında toplanan paraların/yardımların hareketi, kimlere ulaştığı, hangi çevrelerle ilişki içerisinde yardımların dağıtıldığı gibi sayısı artırılabilir sorularla, bu ilişkilerin denetimi ve 'insani yardımın' amacına uygun yürütülüp yürütülmediği sorunu gündemimize gelmiştir.

Belirtmek isteriz ki İHH İnsani Yardım Vakfı izne tabi olmayan vakıflardan olmasına rağmen, bildirim üzerine Milli Eğitim Bakanlığının dava konusu ettiğimiz yazısı okullardan yardım toplanmasının biçim ve koşullarını içermediği gibi, denetimin nasıl yapılacağı konusunda da bir bilgilendirme içermemektedir. Ayrıca yasalarda 'iki yıl' olarak getirilen yardım süresi sınırı da ilgili MEB yazısında belirtilmemiştir. Zira aynı yardım 2013-2014 öğretim yılında da yapılmış, halen de yapılmaya devam etmektedir.

Söz konusu projede yardımın miktarı da mevzuata aykırı biçimde 'sınıf içerisinde toplanacak olan 90 (doksan türk lirası) TL' olarak belirtilmiştir. Yardımı kimin yaptığı kayıtlara geçirilmektedir. Yardım edilenin de tüm bilgileri yardım edene verilmektedir. Tüm bunlar aleniyet gereği gibi görülse de gerçekte yardımın amacından uzaklaşılmakta ve zorunlu hale gelmektedir.

Eğitim Sen olarak belirtmek isteriz ki, egemenlerin dünyada ve Türkiye'de yürüttüğü politikalar karşısında ezilenlere dost eli uzatmanın erdemi tartışma götürmezdir. Ancak bu el, halihazırdaki biçimiyle uzanmamalıdır. Çocuklara yardım götürürken, sadece bu çocukların gözlerine 'insanca' bakabilmek için, onların yetim kalmasına neden olan 'savaş politikalarına' da karşı çıkmak gerekmektedir.

Belirtmek isteriz ki okullar, öğrencilerimizin eşit, özgür, adil ve barış içinde bir yaşamı var edebilecekleri düşüncesinin teşvik edildiği eğitim-öğretim kurumları olarak görülmelidir.

Ancak söz konusu projenin temel aktörü hakkında basında yer alan kimi çarpıcı haberleri de hatırlatmakta yarar bulunmaktadır. Basında yer alan haberlerde, İHH Vakfı Başkanı ...'nın El Kaide'ye para aktardığı iddiasıyla hakkında gizli bir soruşturma yürütüldüğü iddia edilmişti. Ayrıca 2013 yılı Ağustos ayında Suriye'de El Nusra'nın kontrolünde bulunan Rakka bölgesinde iftar verdiği, El Nusra örgütüne tırlarla yardım götürdüğü ve El Nusra'ya silah ve tıbbi malzeme gönderdiği haberleri de basında yer almıştı. Türkiye'nin yangın yerine dönen Suriye'de iç savaşı büyütecek 'eğit donat' politikaları düşünüldüğünde bu tablonun akıllarda çokça soru işareti yaratması kaçınılmazdır.

Sonuç olarak ifade etmek isteriz ki, böylesine hukuksuz ve akıllarda soru işareti bırakan bir projenin okullarda yürütülmesi oldukça sakıncalıdır. Bu nedenle söz konusu projenin okullarda uygulanmasına dayanak olan Milli Eğitim Bakanlığı Yenilik ve Eğitim Teknolojileri Genel Müdürlüğü'nün 08/09/2014 tarih ve 3784945 sayılı kararının yürütmesinin durdurulması ve iptali istemiyle 10 Nisan 2015 tarihi itibariyle dava açmış bulunmaktayız."

13. Yazıda bahsi geçen Vakıf ile Vakfın Başkanı (müştekiler), internet sitesinde yer alan yazı içeriği nedeniyle kişilik haklarının ihlal edildiğini ileri sürerek internet içeriğine erişimin engellenmesi talebinde bulunmuşlardır.

14. İstanbul 6. Sulh Ceza Hâkimliği 27/4/2015 tarihinde haber içeriğine erişimin engellenmesine karar vermiştir. Kararın gerekçesi şöyledir:

"Yayından kaldırılması talep olunan haberin http://www.egitimsen.org.tr/genel/bizden_detay.php?kod=23278&sube=0#.VTdGeSHtmko isimli sitede internet ortamında yayınlandığı, bu haberin verilmesinde herhangi bir kamu yararı bulunmadığı, haberin somut bir olaya dayanmadığı, asılsız ve mesnetsiz bir takım isnat ve ithamlara karşı talep edenin rızası dışında yayınlanmasının talep edenin itibar ve saygınlığını zedeleyici nitelikte olduğu, bu suretle söz konusu haberin talep edenin kişilik haklarını ihlal eder mahiyette olduğu, bu nedenle yayından kaldırılması gerektiği,buna göre talebin haklı olduğu anlaşıldığından06/02/2014 tarih ve 6518 sayılı yasanın 93. Maddesi ile

değişik 5651 Sayılı Yasanın 9.-(3),(4), maddesi uyarınca talebin kabulü ile söz konusu haberin yayından çıkarılmasına (erişimin engellenmesine)karar verilerek aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur."

15. Başvurucunun anılan karara itirazı İstanbul 7. Sulh Ceza Hâkimliğinin 25/5/2015 tarihli kararı ile reddedilmiştir.

16. Ret kararı başvurucuya 2/6/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

17. Başvurucu 1/7/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

18. İlgili hukuk için bkz. Ali Kıdık, B. No: 2014/5552, 26/10/2017, §§ 21-29.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Mahkemenin 4/7/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

20. Eğitim sektöründe çalışma yürüten bir sendika olduğunu belirten başvurucu kendisine ait internet sitesi aracılığıyla MEB ile bir insani yardım vakfının ilk ve orta dereceli okullardan yardım toplamak üzere ortaklaşa yürüttüğü projenin iptali talebiyle dava açtığını duyurmuştur. Başvurucu, anılan projeye yönelik görüşlerinin aktarıldığı içeriğe sulh ceza hâkimliğince gerekçesiz olarak ve savunması alınmadan erişimin engellenmesine karar verildiğini belirterek adil yargılanma hakkının ve ifade özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

21. Bakanlık görüşünde, Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) ifade özgürlüğü ile şeref ve itibar hakkının dengelendiği bir dizi kararı zikredilmiştir. Bakanlık görüşünde, erişimin engellenmesi kararı ilgili yazı ile sınırlı olduğundan ifade özgürlüğüne yönelik orantılı bir sınırlama teşkil ettiği değerlendirilerek başvurucunun ifade özgürlüğü ile müştekinin itibar hakkı arasında -demokratik bir toplumun gerekleri dikkate alınarak- adil bir dengenin kurulması gerektiği ifade edilmiştir.

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 tüm iddiaları ifade özgürlüğü kapsamında incelenmiştir.

23. İddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak 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 resmî 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."

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

24. 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

25. Başvurucuya ait internet sitesinde yayımlanan bir yazıya erişimin engellenmesine karar verilmiştir. Söz konusu mahkeme kararı ile başvurucunun ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahalede bulunulmuştur.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

26. 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."

27. 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

28. 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

29. Başvuruya konu yazıya 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

30. Somut olaya uygulanan genel ilkelerin geniş anlatımı için Anayasa Mahkemesinin Ali Kıdık (aynı kararda bkz. §§ 41-67) kararına bakılabilir.

(2) 5651 Sayılı Kanun'un 9. Maddesine Dayanan Erişimin Engellenmesi Kararı Hakkında Bazı Tespitler

31. Anayasa Mahkemesi, Ali Kıdık kararında 5651 sayılı Kanun ile getirilen içeriğin yayından çıkarılması ve yayına erişimin engellenmesi kararlarına yönelik usulü ayrıntılı bir şekilde incelemiş (Ali Kıdık, §§ 55-63) ve bu yöndeki ilkeleri birçok kararında yinelemiştir (örnek olarak bkz. Miyase İlknur ve diğerleri, B. No: 2015/15242, 18/7/2018, §§ 32-35; Yeni Gün Haber Ajansı Basın ve Yayıncılık A.Ş., B. No: 2015/6313, 13/9/2018, §§ 25-28; Özgen

Acar ve diğerleri, B. No: 2015/15241, 31/10/2018, §§ 30-33; IPS İletişim Vakfı, B. No: 2015/14758, 30/10/2018, §§ 27-30). 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; Miyase İlknur ve diğerleri, § 33; Yeni Gün Haber Ajansi Basin ve Yayıncılık A.Ş., § 26; Özgen Acar ve diğerleri, § 31).

32. 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

33. 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) Genel İlkelerin Somut Olaya Uygulanması

34. Somut olayda erişiminin engellenmesine karar verilen yazı 18/4/2015 tarihinde başvurucuya ait www.egitimsen.org.tr isimli internet sitesinde yayımlanmıştır. Yazı; MEB ile insani yardım amacıyla kurulmuş bir vakfın iş birliğiyle yürütülen, ilk ve orta dereceli okullardan insani yardım toplamayı öngören bir projeyi ele almaktadır. Yazıda, muhtaç insanlara yardım etmenin erdemi ve bunun okul çağındaki çocukların yaşam algısına katkısı anlatılmakla birlikte anılan amaca bu projeyle ulaşılamayacağı mesajı verilmektedir. Yazıya göre proje, okullarda toplanacak yardımın biçim ve koşullarını taşımamaktadır. Üstelik denetim mekanizması da belli değildir. Yazıda, geçmiş dönemlerde insani yardım adı altında para toplayan bazı vakıfların yetkilerini kötüye kullandıkları iddia edilerek böyle bir projenin okullarda uygulanmasının oldukça sakıncalı olacağı ifade edilmektedir. Bahse konu yazıda dayanak olarak dava konusu projeyi yürütecek Vakıf ile ilgili basında yer aldığı ileri sürülen kimi iddialara yer verilmektedir. Sonuç olarak bahse konu yazıda projenin hukuka aykırı olduğu ve sonuçlarının öngörülemediği ileri sürülerek iptali talebiyle dava açıldığı duyurulmaktadır.

35. Müştekiler; haberin gerçeği yansıtmadığını, haber nedeniyle şeref ve itibarlarının zedelendiğini ileri sürerek 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesine göre internet içeriğine erişimin engellenmesi talebinde bulunmuşlardır. İstanbul 6. Sulh Ceza Hâkimliği müştekilerin talebini kabul etmiştir. Mahkeme kararının gerekçesinde, yazının herhangi bir kamu yararı taşımadığı ve somut bir olaya dayanmadığı belirtilmiştir. Hâkimlik ayrıca yazıda yer alan iddiaların asılsız ve mesnetsiz olduğunu tespit ederek isnat ve itham içeren düşünce açıklamasının yayımlanabilmesini müştekilerin rızasına bağlamıştır.

36. 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. § 32). Buna karşılık somut olayda ilk derece mahkemesi,başvuru konusu yazı ile itibara yapıldığı ileri sürülen saldırının çelişmeli bir yargılama yapılmadan, gecikmeksizin ve süratle bertaraf edilmesi ihtiyacını ortaya koyabilmiş değildir. Yazı içeriğinin incelenmesinden de 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesine göre içeriğe erişimin engellenmesi tedbirinin uygulanmasını gerektirecek ağırlıkta bir durum bulunmadığı görülmektedir.

37. 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).

38. 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.

39. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 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) 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.”

41. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 57-60) kararında, Anayasa Mahkemesince bir temel hakkın ihlal edildiği sonucuna varıldığında ihlalin ve sonuçlarının nasıl ortadan kaldırılacağının belirlenmesi hususunda genel ilkelere yer verilmiştir.

42. Başvurucu, ihlalin tespiti ile tazminat talebinde bulunmuştur.

43. Anayasa Mahkemesi, başvurucu tarafından yayımlanan yazının içeriğine erişimin engellenmesine karar verilmesinin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun düşmediği ve bu nedenle başvurucunun ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

44. 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.

45. 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 5.500 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

46. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 226.90 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.701,90 TL 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 güvence altına alınan ifade özgürlüğünün İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul 6. Sulh Ceza Hâkimliğine (2015/1896 D. İş) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucuya net 5.500 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

E. 226.90 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.701,90 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 4/7/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SEMA NEŞVET

B. No: 2015/13461 | Karar tarihi: 04.07.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/13461

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

SEMA NEŞVET BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/13461)

Karar Tarihi: 4/7/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Tuğçe TAKCI

Başvurucu : Sema NEŞVET

Vekili : Av. Cihan VESEK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, çocuğun ateşli silahla yaralanması olayı hakkındaki ceza soruşturmasının etkili yürütülmemesi nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 3/8/2015 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 ve Cizre Cumhuriyet Başsavcılığından (Cumhuriyet Başsavcılığı) temin edilen soruşturma dosyasındaki bilgi ve belgelere göre ilgili

olaylar özetle şöyledir:

6. Başvurucu, olayın gerçekleştiği 18/1/1994 tarihinde dört yaşındadır.

7. Olay günü PKK terör örgütü mensuplarınca Şırnak'ın Cizre ilçesinde rastgele yapılan taciz atışı sırasında annesiyle birlikte evinde bulunan başvurucu hayati tehlike geçirecek şekilde yaralanmış ve acilen ameliyata alınmıştır.

8. Cizre Devlet Hastanesinin dosyada mevcut olan 18/1/1994 tarihli raporuna göre ateşli silahla yaralanan başvurucunun hayati tehlikesi bulunmaktadır ve çekilen röntgende vücudunda ateşli silah mermisi ile şarapnel parçaları tespit edildiğinden başvurucu genel cerrahi polikliniğine sevk edilmiştir.

9. Olayla ilgili olarak Cizre İlçe Emniyet Müdürlüğü Dicle Polis Merkezince (Polis Merkezi) düzenlenen 19/1/1994 tarihli fezlekede; olay günü saat 15.00 civarlarında kimliği belirlenemeyen bir grup PKK terör örgütü mensubunun uzun namlulu silahlarla rastgele taciz atışında bulunduğu, atışın yarım saat kadar sürdüğü, olay sırasında başvurucunun hayati tehlike geçirecek şekilde yaralanarak hemen ameliyata alındığı, hayati tehlikesinin devam ettiği tespitlerine yer verilmiştir.

10. Polis Merkezinde başvurucunun annesi S.G.nin beyanları alınmıştır. S.G. beyanında özetle evlerinde otururken birden dışarıdan silah seslerinin gelmeye başladığını, evlerine doğru ateş edilince kızının yaralandığını, eylemi yapanları görmediğini, kimseden şikâyetçi olmadığını belirtmiştir.

11. Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 24/1/1994 tarihinde olay anında orada bulunan ve PKK terör örgütü mensuplarıyla çatışmaya giren iki korucunun beyanı alınmıştır.

12. Cumhuriyet Başsavcılığı 25/1/1994 tarihinde olayın Devlet Güvenlik Mahkemesi (DGM) Cumhuriyet Başsavcılığının görev alanına girdiği gerekçesiyle görevsizlik kararı vermiştir.

13. DGM Cumhuriyet Başsavcılığı 1/2/1994 tarihli müzekkeresiyle İlçe Jandarma Bölük Komutanlığı, Şırnak İl Emniyet Müdürlüğü ve İl Jandarma Alay Komutanlığından olayın faillerinin tespitine çalışılmasını istemiştir.

14. Bu aşamadan sonra Cumhuriyet Başsavcılığı ile Cizre İlçe Emniyet Müdürlüğü arasında 27/3/1995 ila 3/1/2012 tarihlerinde olayın faillerinin araştırılmaya devam edildiği yönünde bilgi içeren yazışmalar yapılmıştır.

15. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı (TMK 10. madde ile görevli), 21/2/2014 tarihli ve 6526 sayılı Kanun ile 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 10. maddesi uyarınca kurulan mahkemelerin ve Cumhuriyet başsavcılıklarının görevlerine son verildiği ve soruşturma yetkisinin yetkili Cumhuriyet Başsavcılığına ait olduğu gerekçesiyle 15/3/2014 tarihinde yetkisizlik kararı vermiş ve soruşturma evrakını Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir.

16. Cumhuriyet Başsavcılığı ile Cizre İlçe Emniyet Müdürlüğü arasında olayın faillerinin araştırılmaya devam edildiği yönünde bilgi içeren mutat yazışmalar yapılmıştır. Bu yöndeki en son yazışmanın tarihi dosya içeriğinden tespit edilebildiği kadarıyla 18/9/2014'tür.

17. Cumhuriyet Başsavcılığı, devletin egemenliği altında bulunan topraklardan bir kısmını devlet idaresinden ayırma suçuyla ilgili olarak olayın meydana geldiği tarihte yürürlükte bulunan 1/3/1926 tarihli ve 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda öngörülen dava zamanaşımı süresinin 18/1/2014 tarihinde dolduğu gerekçesiyle 30/1/2015 tarihinde olayın

kovuşturulmasına yer olmadığına karar vermiştir.

18. Karara karşı yapılan itiraz, Cizre Sulh Ceza Hâkimliğince 28/5/2015 tarihinde reddedilmiştir.

19. Ret kararı başvurucuya 13/7/2015 tarihinde tebliğ edilmiş olup başvurucu 3/8/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Uluslararası Hukuk

1- Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

20. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin "Yaşam hakkı" kenar başlıklı 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesi şöyledir:

"Herkesin yaşam hakkı yasayla korunur... "

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

21. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, ölüm olayına ilişkin maddi delillerin toplandığı, ilgili olabilecek tanıkların ifadelerine başvurulduğu, silah ve benzeri maddi bulgular üzerinde gerekli teknik incelemelerin yapıldığı, özellikle de tanıkların olası katillerin teşhisine imkân sağlayacak net bilgiyi sunamamış olduğu tespitinin yapıldığı olaylarda daimî arama kararı verilip uzun bir süre ilerleme kaydedilememiş ve/veya başvuranların yakınlarını öldürenlerin kimliklerinin tespit edilememiş olmasına bağlı olarak soruşturmanın etkisiz olduğu sonucuna ulaşılamayacağını kabul etmiştir (Sabuktekin/Türkiye, B. No: 27243/95, 19/3/2002, §§ 97-103; Amaç ve Okkan /Türkiye, B. No: 54179/00, 54176/00, 20/11/2007, §§ 50-59, Behçet Taş/Türkiye,B. No: 48888/09, 10/3/2015, §§ 40-47).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

22. Mahkemenin 4/7/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

23. Başvurucu, yaralanması hakkında yürütülen ceza soruşturmasının etkisiz yürütüldüğünü ileri sürerek yaşam ve etkili başvuru haklarının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

B. Değerlendirme

24. Anayasa’nın "Kişinin dokunulmazlığı, maddî ve manevî varlığı" kenar başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes, yaşama... hakkına sahiptir."

25. Anayasa’nın "Devletin temel amaç ve görevleri" kenar başlıklı 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."

2- Uygulanabilirlik ve İncelemenin Kapsamı Yönünden

26. Somut olayda başvuru, ateşli silahla yaralama olayına ilişkindir. Bu nedenle başvuruda öncelikle yaşam hakkını güvence altına alan Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasının uygulanabilirliğinin değerlendirilmesi gerekmektedir.

27. Bir olayda yaşam hakkına ilişkin ilkelerin uygulanabilmesi için gerekli şartlardan biri doğal olmayan bir ölümün gerçekleşmesi olmakla birlikte 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 Şeran, B. No: 2014/7227, 12/1/2017,§ 69;Yasin Ağca, B. No: 2014/13163, 11/5/2017, §§ 109, 110).

28. Silahlı saldırı eyleminin başvurucunun hayati tehlike geçirecek şekilde yaralanmasına sebep olduğu ve başvurucunun acilen ameliyata alındığı dosyadaki doktor raporundan anlaşılmaktadır. Başvuru formundaki beyanına göre de bu olay nedeniyle dalağı alınan başvurucu, on beş gün hastanede yatmıştır. Dolayısıyla olayda başvurucunun yaşamı üzerinde meydana gelen tehlike dikkate alındığında başvurucuya yönelik eylemin potansiyel olarak ölümü gerçekleştirecek nitelikte olduğunun kabul edilmesi ve eylemin bu niteliğiyle başvurucunun fiziki bütünlüğü üzerindeki sonuçları diğer faktörlerle birlikte gözönünde bulundurulduğunda başvurunun yaşam hakkı çerçevesinde incelenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

29. Öte yandan başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirme ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eden Anayasa Mahkemesi(Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16) başvurucunun iddialarının özünün yaralama olayının etkili bir biçimde soruşturulmadığına ilişkin olduğunu dikkate alarak diğer haklar ile bağlantı kurularak ileri sürülen iddiaları da yaşam hakkı kapsamında incelemiştir.

2. Kabul Edilebilirlik Yönünden

30. Devletin yaşam hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüklerinin korumaya ilişkin maddi yönü yanında usule ilişkin 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, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 54).

31. Şüpheli bir ölüm olayı hakkında yürütülen ceza soruşturmasının Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği etkinlikte olduğunun kabul edilebilmesi için;

-Soruşturma makamlarının haberdar olur olmaz resen harekete geçerek ölüm olayını aydınlatabilecek ve sorumluların belirlenmesini sağlayabilecek bütün delilleri tespit etmeleri (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 57),

-Soruşturma sürecinin kamu denetimine açık olması ve ölen kişinin yakınlarının meşru menfaatlerini korumak için soruşturma sürecine gerekli olduğu ölçüde katılabilmeleri (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 58),

-Soruşturmanın makul bir özen ve süratle yürütülmesi (Salih Akkuş, B. No: 2012/1017, 18/9/2013, § 30)

gerekir.

32. Diğer yandan belirtmek gerekir ki devletin söz konusu pozitif yükümlülüğü sonuç yükümlülüğü olmayıp uygun araçların kullanılması yükümlülüğüdür. Bu nedenle söz konusu yükümlülük her davada başarılı olunması veya mağdurların olaylarla ilgili beyanlarıyla bağdaşan bir sonuca varılması gerektiği anlamına gelmemektedir (Hilmi Düzgüner, B. No: 2014/9690, 11/5/2017, § 50).

33. Somut olayda Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından başvurucu ve annesinin ivedilikle beyanları alındıktan sonra terör örgütü mensuplarıyla çatışmaya giren korucuların da beyanları alınmış ve ilgili kolluk birimlerinden olayı gerçekleştiren terör örgütü mensuplarının tespitine çalışılması istenmiştir.

34. Anayasa Mahkemesi açısından bir soruşturma dosyasında yer alan unsurlar, taraflarca soruşturma hakkında sunulan bilgiler ve olayı çevreleyen koşullar gözönünde bulundurulduğunda soruşturma makamlarının delillerin toplanması ve soruşturmanın yönlendirilmesi konusunda gerekli işlemleri yerine getirdiğine kanaat getirilen durumlarda, sadece eylemi gerçekleştiren kişi ya da kişilerin kimliklerinin tespit edilememesine bağlı olarak soruşturmanın etkisiz olduğu sonucu çıkarılması mümkün değildir (İsmail Yıldırım ve diğerleri, B. No: 2013/9332, 20/4/2016, § 75). Bu kabul, yaşama hakkıyla ilgili soruşturma yükümlülüğünün bir sonuç yükümlülüğü olmamasının ve başvuruculara üçüncü kişileri yargılatma hakkı vermemesinin bir gereğidir.

35. Bu bakımdan somut olaydaki gibi maddi delillerin toplandığı, görgü tanıklarının ifadelerine başvurulduğu, soruşturmanın yürütülmesi için gerekli işlemlerin yerine getirildiği ve özellikle de görgü tanıklarının olası faillerin teşhisine imkân sağlayacak net bilgiyi sunamamış olduğu olaylarda, daimî arama kararı verilip uzun bir süre ilerleme kaydedilememiş ve/veya olayın faillerinin kimliklerinin tespit edilememiş olunmasına bağlı olarak soruşturmanın etkisiz olduğu sonucuna ulaşılamayacaktır (benzer yöndeki değerlendirme için bkz.Yasin Ağca, § 150).

36. Olayın terör örgütü mensupları tarafından gerçekleştirildiği ve bu tip durumlarda faillerin tespit edilmesinin diğer olaylardakine nispetle daha da güçlük arz ettiği gözönüne alındığında başvuruya konu soruşturma sürecinde çok uzun süre önce daimî arama kararı verilmesi ve soruşturmanın zamanaşımı ile sonuçlanması-somut olayın koşullarında- soruşturmanın gerekli özenle ve süratle yapılmadığının tespit edilebilmesi açısından tek başına yeterli değildir.

37. Soruşturmaya ilişkin tüm bu tespitler bir arada değerlendirildiğinde başvuruda olayın sebebini aydınlatabilmek ve sorumlusunu tespit edebilmek için gerekli adımların zamanında atılmadığı, delillerin toplanması konusunda gerekli özenin gösterilmediği ve soruşturma makamlarının elde ettikleri tüm bulgulara ilişkin kapsamlı, nesnel ve tarafsız bir analiz yapmadıkları söylenemez.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 4/7/2019 tarihinde

OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ARBAY PETROL GIDA TURİZM TAŞIMACILIK SANAYİ TİCARET LTD. ŞTİ.

B. No: 2015/15104 | Karar tarihi: 04.07.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/15104

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ARBAY PETROL GIDA TURİZM TAŞIMACILIK SANAYİ TİCARET LTD. ŞTİ. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/15104)

Karar Tarihi: 4/7/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : M. Emin ŞAHİNER

Başvurucu : Arbay Petrol Gıda Turizm Taşımacılık Sanayi Ticaret Ltd. Şti.

Vekili : Av. Özge IĞDIR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru ihtirazi kayıtla verilen düzeltme beyannamesi üzerinden yapılan vergi tarhiyatına ve cezasına karşı açılan davanın esası incelenmeden reddedilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 1/9/2015 tarihlerinde 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. Taşımacılık işi ile uğraşan başvurucu şirketin mal ve hizmet alımında bulunduğu mükellef G.D. ve firması hakkında vergi tekniği raporu düzenlenmiştir. Bu rapora göre vergi mükellefi G.D. ve firması, iş ve işlemlerinde sahte faturalar düzenlemiştir.

9. Tekirdağ Vergi Dairesi Başkanlığı (Vergi İdaresi) tarafından 13/6/2014 tarihli yazı ile hakkında vergi tekniği raporu düzenlenen mükellef G.D. ve firmasından yapılan mal ve hizmet alımlarına ait faturaların sahte olduğu belirtilerek başvurucudan bu alımlara isabet eden katma değer vergisinin (KDV) tenzil edilmesi istenmiş, aksi takdirde olumsuz mükellefler listesine alınacağı uyarısı yapılmıştır.

10. Başvurucu anılan yazı üzerine olumsuz mükellefler listesine girmemek için Vergi İdaresine 23/7/2014 tarihinde ihtirazi kayıtla düzeltme beyannamesi vermiştir. Bu beyanname üzerine Vergi İdaresince KDV, damga vergisi ve gecikme faizi tahakkuk ettirilmiş ve vergi ziyaı cezası kesilmiştir.

11. Başvurucu, ihtirazi kayıtla verilen düzeltme beyannamesi üzerine Vergi İdaresince tahakkuk ettirilen vergilerin, gecikme faizlerinin ve vergi ziyaı cezalarının iptali talebiyle Tekirdağ Vergi Mahkemesinde (Vergi Mahkemesi) dava açmıştır. Başvurucu dava dilekçelerinde; ihtirazi kayıtla düzeltme beyannamesinin Vergi İdaresinin isteği üzerine verildiğini, mal ve hizmet alımı yapılan mükellefin düzenlediği faturaların sahte olduğu iddiasının somut tespit ilkesine aykırı olduğunu, ödemelerin çeklerle yapıldığını, şirketiyle ilgili vergi incelemesi yapılmadığını, ilgili beyannameyi vermeme durumunda olumsuz mükellefler listesine dâhil olmak durumunda kalacağını belirtmiştir.

12. Vergi Mahkemesi 26/11/2014 tarihli kararıyla, 25/10/1984 tarihli ve 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 41. maddesinde öngörülen yasal süre geçtikten sonra verilen KDV düzeltme beyanına konulan ihtirazi kaydın beyanname üzerinden tahakkuk ettirilen vergiye bir etkisinin bulunmadığı gerekçesiyle davayı reddetmiştir.

13. Edirne Bölge İdare Mahkemesi 11/3/2015 tarihli kararıyla Vergi Mahkemesi kararını bozmuştur. Bölge İdare Mahkemesi beyan olunan matrah üzerinden tarh olunan vergiye karşı mükelleflerin dava açamayacaklarını kabul etmiş, ancak ihtirazi kayıtla verilen beyannamelerle ilgili kanun hükmüne dikkati çekmiştir. Kararda, mal ve hizmet alımında bulunduğu firmaların olumsuz mükellefler listesinde yer almasından dolayı başvurucunun düzeltme beyannamesi vermek durumunda bırakıldığı vurgulanmıştır. Bölge İdare Mahkemesi sonuç olarak hakkında bir inceleme yapılmadan ve kullandığı faturaların gerçek olup olmadığı, kendisi ve fatura düzenleyicileri hakkında her yönüyle incelenerek ortaya konulmadan, kod listesinden çıkmak amacıyla verilen düzeltme beyannamesi üzerine yapılan tahakkukta ve kesilen cezada hukuka uyarlık bulunmadığı kanaatine ulaşmıştır.

14. İdarenin karar düzeltme istemini 3/7/2015 tarihinde kabul eden Bölge İdare Mahkemesi, bozma kararını kaldırarak ilk derece mahkemesi hükmünü onamıştır. Kararın gerekçesinde; beyanname verme süresi geçtikten sonra verilen beyannameye konulan ihtirazi kaydın beyanname üzerinden yapılan tahakkuka etkisi olmadığı gibi dava açma hakkı vermesinin

mümkün olmadığı belirtilmiştir. Bölge İdare Mahkemesi Danıştay içtihadına da atıf yaparak davalı idarece başvurucu mükellefe yazı yazılarak izahat istenmesinin belirtilen durumu değiştirmediği gerekçesiyle bozma kararında ve vergi cezası ile tahakkukun kaldırılmasında hukuki isabet bulunmadığı sonucuna varmıştır.

15. Nihai karar başvurucuya 3/8/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucu 28/8/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

17. İlgili hukuk için bkz. Arbay Petrol Gıda Turizm Taşımacılık Sanayi Ticaret Ltd. Şti. ve Arbay Turizm Taşımacılık İthalat İhracat İnşaat ve Organizasyon Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti., [GK], B. No: 2015/15100, 27/2/2019, §§ 19-34.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Mahkemenin 4/7/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

19. Başvurucu mal ve hizmet alımında bulunduğu şirketin olumsuz mükellef listesinde (kod listesi) yer alması nedeniyle Vergi İdaresince yapılan uyarı üzerine 2010 yılı Ocak dönemine ilişkin düzeltme beyannamesi vermek zorunda bırakıldığını belirtmiştir. Başvurucu, ihtirazi kayıtla verilen bu beyanname üzerinden yapılan vergi ve gecikme faizi tahakkuku ile kesilen vergi ziyaı cezasına karşı Vergi Mahkemesinde açtığı davanın söz konusu beyannamenin kanuni süresi geçtikten sonra verildiğinden bahisle haksız olarak reddedilmesinden yakınarak mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

20. 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.”

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). Başvurucu adil yargılanma haklarının da ihlal edildiğini ileri sürmekte ise de vergilendirme işlemine ilişkin şikâyetin ilgili olduğu mülkiyet hakkının ihlali iddiası kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

23. Başvurucunun aynı konu ile ilgili olarak yukarıda belirtilen şikâyetleri daha önce Anayasa Mahkemesince incelenmiş ve karara bağlanmıştır (Arbay Petrol Gıda Turizm Taşımacılık Sanayi Ticaret Ltd. Şti. ve Arbay Turizm Taşımacılık İthalat İhracat İnşaat ve

Organizasyon Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti., §§ 41-67).

24. Buna göre Anayasa Mahkemesi söz konusu başvuruda derece mahkemelerinin 213 sayılı Kanun'un 378. maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen hukuk kuralını, düzeltme beyannamesine ihtirazi kayıt konulmasının dava açma hakkı vermeyeceği şeklinde yorumlamasını -sürecin bütününe bakıldığında- başvurucunun, müdahalenin hukuka aykırı olduğuna yönelik olarak iddia ve itirazlarını etkin bir biçimde sunamaması sonucuna yol açtığını tespit etmiş ve somut olayda mülkiyet hakkının öngördüğü usul güvencelerinin sağlanamamasından dolayı müdahalenin başvurucuya şahsi olarak aşırı bir külfet yüklediği, başvurucunun mülkiyet hakkının korunması ile müdahalenin kamu yararı amacı arasında olması gereken adil dengenin başvurucu aleyhine bozulduğu ve dolayısıyla mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır (Arbay Petrol Gıda Turizm Taşımacılık Sanayi Ticaret Ltd. Şti. ve Arbay Turizm Taşımacılık İthalat İhracat İnşaat ve Organizasyon Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti., §§ 52-67).

25. Aynı şikâyeti içeren somut başvuruda da bu ilkelerden ayrılmayı gerektirir bir durum bulunmayıp mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin ölçüsüz olduğu ve Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

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

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

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

27. 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 (Mehmet Doğan [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, § 55).

28. 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 (Mehmet Doğan, § 57).

29. 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 yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmedilir (Mehmet Doğan, § 58).

30. Buna göre Anayasa Mahkemesince ihlalin tespit edildiği hâllerde yargılamanın yenilenmesinin gerekliliği hususundaki takdir derece mahkemelerine değil ihlalin varlığını tespit eden Anayasa Mahkemesine bırakılmıştır. Derece mahkemeleri ise Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında belirttiği doğrultuda ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yapmakla yükümlüdür (Mehmet Doğan, § 59).

31. Başvurucu, yeniden yargılamaya karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

32. İhtirazi kayıtla verilen düzeltme beyannamesi üzerine yapılan vergilendirmeye ve kesilen cezaya karşı açılan davanın derece mahkemelerince reddedilmesinin ölçüsüz olması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

33. Bu durumda mülkiyet 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 ihlale yol açan mahkeme kararının ortadan kaldırılması ve nihayet ihlal sonucuna uygun yeni karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Tekirdağ Vergi Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

34. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 226,90 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.701,90 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Tekirdağ Vergi Mahkemesine (E.2014/435)GÖNDERİLMESİNE,

D. 226,90 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.701,90 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

E. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvuruculara 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,

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 4/7/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AHMET AKGÜN VE DİĞERLERİ

B. No: 2015/16235 | Karar tarihi: 04.07.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/16235

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

AHMET AKGÜN VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/16235)

Karar Tarihi: 4/7/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Tuğçe TAKCI

Başvurucular : 1. Ahmet AKGÜN

: 2. Ramazan AKGÜN

: 3. Şirin ÇELİK

: 4. Yusuf AKGÜN

Vekili : Av. Muhammet Cihan HALICI

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; ceza infaz kurumunda tutulan hükümlünün sağlık personeli ve ceza infaz kurumu görevlilerinin ihmalleri nedeniyle ölmesi, bu olaya ilişkin etkili bir ceza soruşturması yürütülmemesi nedenleriyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. 2015/16235 numaralı başvuru başvurucu Şirin Çelik tarafından 2/10/2015 tarihinde, 2015/18545 numaralı başvuru ise diğer başvurucular tarafından 27/11/2015 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvurular, başvuru formları ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra

Komisyona sunulmuştur. Komisyonca kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

4. 2015/18545 numaralı başvurunun konu bakımından aynı nitelikte olması nedeniyle 2015/16235 numaralı başvuru ile birleştirilmesine, incelemenin bu dosya üzerinden yapılmasına ve diğer dosyanın kapatılmasına 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) üzerinden ulaşılan bilgi ve belgelere göre olaylar özetle şöyledir:

9. Başvurucular, Manisa Açık Ceza İnfaz Kurumunda hükümlü iken 22/3/2015 tarihinde yaşamını yitiren 1983 doğumlu A.A.nın kardeşleridir.

.

10. Başvuru ve soruşturma dosyasındaki belgelere göre A.A., Antalya E Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (Antalya Ceza İnfaz Kurumu) iken sağlık sorunları nedeniyle cezasının kaldırılması yönünde talepte bulunmuştur. Bakanlık Ceza İşleri Genel Müdürlüğünün 26/11/2014 tarihli yazısından anlaşıldığı üzere A.A.nın talebi uyarınca hakkında özel af uygulanabilirliğinin tespiti amacıyla yürütülmekte olan işlemler bulunmaktadır.

11. A.A. bu sırada Antalya Ceza İnfaz Kurumundan Manisa T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna, oradan da Manisa Açık Ceza İnfaz Kurumuna (Ceza İnfaz Kurumu) sevk edilmiştir. Manisa Cumhuriyet Başsavcılığının (Cumhuriyet Başsavcılığı) 3/12/2014 tarihli özel af işlemlerinin sonucu hakkında bilgi verilmesine yönelik yazısına istinaden A.A.nın Ceza İnfaz Kurumunda beyanı alınmıştır.

12. A.A. 5/12/2014 tarihli beyanında özetle 2014 yılı içinde Antalya Ceza İnfaz Kurumundayken menenjit rahatsızlığı ve sağ ayağındaki sakatlık nedeniyle Bakanlık ve Başbakanlığa af talebini ilettiğini bildirmiştir.

13. A.A., Cumhuriyet Başsavcılığının 3/12/2014 tarihli yazısına istinaden Manisa Devlet Hastanesine (Hastane) sevkedilmiştir. Hastanenin 17/2/2015 tarihli raporuna göre A.A. sürekli hastalık hâline rağmen infaz kurumu koşullarında hayatını yalnız idame ettirebilecek durumdadır.

14. Ceza İnfaz Kurumunun 23/3/2015 tarihli yazısına göre A.A. hakkındaki sağlık raporu ve ilgili belgeler görüş alınması amacıyla Adli Tıp Kurumuna (Kurum) gönderilmiş ve Kurum tarafından 9/3/2015 tarihli yazıyla A.A.nın muayenesi için sevki istenmiş, 25/3/2015 tarihinde Kuruma sevk edilmesi planlanan şahıs 22/3/2015 tarihinde vefat etmiştir.

15. Ceza İnfaz Kurumu personelince olay günü tutulan tutanaktan 19.00-08.00 arası gece nöbetinde olan infaz koruma memurlarının İ.B., R.D., E.A., S.K. ve E.K. olduğu anlaşılmaktadır.

16. Saat 08.15 sıralarında olayın bildirilmesi üzerine Cumhuriyet Başsavcılığınca derhâl ve

resen soruşturma başlatılmıştır. Ceza İnfaz Kurumuna giden Cumhuriyet savcısı tarafından düzenlenen 22/3/2015 tarihli Olay Yeri İnceleme Tutanağına göre A.A. olay günü dokuz hükümlüyle aynı koğuşta kalmaktadır. A.A.nın infaz dosyası incelenmiş ve kişisel sağlık fişinde 12/3/2015 tarihinde Ceza İnfaz Kurumu hekimi tarafından muayene edilerek reçete yazılmış olduğu görülmüştür. Raporda; Cumhuriyet savcısı tarafından Ceza İnfaz Kurumu idaresince düzenlenen tutanağın incelenmesi neticesinde ise A.A.nın saat belirtilmeyen defter kaydına göre doktor D.R. tarafından kontrol edilerek üst solunum yolları enfeksiyonu tanısı ile kendisine ilaç verilmiş olduğu, bu amaçla 112 Acil Servisin çağırıldığı ve saat 07.55'te Doktor M.A.E. tarafından yapılan kontrolde şahsın ölü olduğunun tespit edildiğinin görüldüğü yazılıdır.

17. Cumhuriyet savcısı aynı gün saat 10.25 sıralarında ölü muayenesi işlemi yapmış, otopsi yapılmasını gerekli görmüş, müteveffa ile aynı koğuşta kalmakta olan diğer hükümlülerin tanık sıfatıyla dinlenilmesi ve hükümlünün sağlık işlemleri ile ilgili tüm evrakın birer örneğinin Cumhuriyet Başsavcılığına iletilmesi talimatını vererek Ceza İnfaz Kurumundan ayrılmıştır.

18. Müteveffanın cesedi 22/3/2015 tarihinde otopsi işlemi için Adli Tıp Kurumu İzmir Adli Tıp Grup Başkanlığına (Grup Başkanlığı) gönderilmiştir. Cumhuriyet Başsavcılığı 22/4/2015 tarihli yazısıyla otopsi raporunun akıbetini sormuştur. Grup Başkanlığının 27/4/2015 tarihli otopsi raporunda özetle A.A.nın kanında ve göz içi sıvısında yapılan incelemede ilaç etken maddelerine rastlandığı ve kesin ölüm nedeninin şiddetli akut pürülan (irinli) menenjit olduğu tespitlerine yer verilmiştir.

19. Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından A.A. ile aynı koğuşta kalan M.A.nın 22/3/2015 tarihinde tanık olarak beyanı alınmıştır. M.A. beyanında özetle A.A.nın öğlen rahatsızlığı nedeniyle koğuşa geçip yattığını, saat 17.15'te ambulans geldiğini, A.A.nın ambulansa götürüldüğünü, 15 dakika kadar sonra A.A.nın yukarıya geldiğini, ona iğne yapıldığının söylendiğini, baygın gibi durduğunu, bir süre sonra infaz koruma memurlarından birinin gelerek A.A.nın ateşi olduğunu, bir süre üzerini fazla örtmemeleri gerektiğini söylediğini bildirmiştir. Anılan tanık ayrıca akşam sayımına doğru saat 19.00 sıralarında A.A.nın titremeye başladığını, görevli memura haber verdiklerini, diğer bir hükümlünün A.A.nın ağzının kapanmaması için dişlerinin arasına mendil koyduğunu, bir süre sonra titremesinin geçtiğini, görevli memurların üzerine çarşaf örttükten sonra odadan çıktıklarını, saat 21.00'e kadar A.A.nın yanında beklediklerini, bu saate kadar başka bir rahatsızlığı olmaması üzerine yemeğe indiklerini, yanında İ.nin kaldığını, saat 22.30 sıralarında odaya döndüklerinde A.A.nın sağa sola dönerek uyuduğunu gördüğünü, sabah 07.00'de uyanınca A.A.yı kontrol eden M.nin şahsın öldüğünü söylemesi üzerine görevli memurlara haber verdiklerini ve ambulansın geldiğini söylemiştir.

20. M.A. beyanında, kendisinin de rahatsızlıkları olduğunu ve acil servisle hastaneye gittiğini, dönüşte ceza infaz kurumunun evrak getiren aracı ile geldiğini, kimsenin kendisinden para istemediğini ancak geceleyin acil servis ile hastaneye giden hükümlülerin işleri bittiğinde kuruma dönecekleri zaman toplu taşıma aracı olmadığından taksi tutarak dönmeleri mümkün olduğu için görevli memurların mağdur olmamaları amacıyla hükümlülerin yanlarına para alması konusunda onları uyardığını duyduğunu, üç aydır kaldığı bu kurumunda rahatsızlığı ile ilgili yapılması gereken bütün işlemlerin yapıldığını, kurumdaki görevlilerin hükümlülerin rahatsızlanması hâlinde ambulans çağırmak veya kurum doktoruna muayeneye çıkarmak konusunda herhangi bir ihmallerine rastlamadığını ifade etmiştir.

21. Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından A.A. ile aynı koğuşta kalan E.S.nin de 22/3/2015 tarihinde tanık olarak beyanı alınmıştır. E.S. beyanında özetle A.A.nın rahatsızlanması üzerine ambulans çağırıldığını, kendisinin akşam sayımdan sonra odaya çıktığını, yaklaşık bir saat sonra A.A.nın el ve ayaklarının titremeye başladığını, koğuştakilerin şahsa masaj yaptıklarını, görevlilere de haber verdiklerini, bir süre sonra A.A.nın kendine geldiğini, görevli memurların ateşi olması nedeniyle üzerini fazla örtmemelerini söylediğini, yatmak için odaya döndüğünde A.A.nın normal bir şekilde yattığını gördüğünü, sabah sayıma kalktıklarında A.A.nın hareketsiz olduğunu fark etmeleri üzerine görevlilere haber verdiklerini, ambulansın geldiğini ve kontrol eden doktorun şahsın öldüğünü söylediğini, A.A.nın titreme nöbetinden sonra herhangi bir rahatsızlık belirtisi göstermediğini, hatta saat 00.00 sıralarında koğuşa gelen görevli memurun da A.A.nın durumuna bakıp normal olduğunu gördüğünü, A.A.nın acil yardıma ihtiyacı olduğunu fark etmeleri durumunda bunu görevlilere bildireceklerini ifade etmiştir.

22. E.S. beyanında, doktora gitmek isteyen ya da acil müdahale gerektiren hükümlüler için görevlilerin ihmalî bir davranışına tanık olmadığını, acil servisle gidenlere parası olup olmadığının sorulmasının nedeninin ise geceleyin ambulans ile hastaneye giden hükümlülerin infaz kurumuna o saatlerde gelen toplu taşıma aracı olmaması ve taksi tutarak gelmelerinin gerekmesi olduğunu ifade etmiştir.

23. Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından A.A. ile aynı koğuşta kalan G.T., İ.D., D.K. ile İ.Ö.nün 22/3/2015 tarihli tanık beyanları da benzer hususları içermektedir.

24. A.A. ile aynı koğuşta kalan İ.D.nin Cumhuriyet Başsavcılığında verdiği 22/3/2015 tarihli tanık beyanının ilgili kısımları şöyledir:

"...dün saat 17:00 sayımdan sonra eşofmanı giymek üzere koğuşa çıktım, [A.nın] rahatsız olduğu ve ambulans çağrıldığı söylendi, ambulans gelince [Mu.] ile birlikte [A.nın] koluna girerek ambulansa götürdük, doktor ambulansın içerisinde [A.yı] muayene etti, ateş ölçen cihazın bozuk olduğu söylendi, bu nedenle [A.nın] ateşini ölçemediler, bu sırada [A.yı] daha önce kapalı cezaevinde birlikte kaldığı için tanıyan [Me.] isimli hükümlü arkadaşımız doktora [A.nın] Menenjit geçirmiş olduğunu bu nedenle iğne vurulursa iyi gelmeyeceğini söyledi, bizlerde [A.nın] hastanede tedavi edilmesinin daha iyi olacağını söyledik, ancak doktor bizi dikkate almadı ve orada görevli hemşireye iğne vurmasını söyledi ve hemşire de [A.nın] iğne vurdu yukarıya çıkarmamızı söylediler, [G.] ile birlikte [A.yı] yukarıya çıkardık, yukarıya çıkardığımız sırada [A.] lavobaya götürmemizi söyledi ve burada lavobaya kustu, yüzünü temizledikten sonra yatağına götürdük, [A.] 'kafam kafam' diyordu, onu yatırmamızdan yarım saat ya da bir saat kadar sonra [A.nın] titreyerek nöbet geçirdiğini gördük, ben ve koğuşta olan diğer arkadaşlarım [A.nın] koluna ve bacağına masaj yaparak kendine gelmesini sağlamaya çalıştık, bu sırada yukarıda da adını verdiğim [Me.] isimli arkadaş yanımıza gelerek 'dişlerinin arasına birşey koyun ağzı kapanmasın' dedi, bunun üzerine nefes alabilmesi için dişinin arasına peçete koyduk ve görevli memurlara haber verdik, memurlar geldiğinde [A.] normale dönmüştü, konuşamıyordu ancak normal yatıyordu, nasıl olduğunu sorduğumuzda, iniltiyle cevap veriyordu, ben sayım sonrasında 19:30'da aşağıya indim ve 21:00 sıralarında odaya geri döndüm, odaya döndüğüm [A.] normal bir şekilde nefes alıp veriyordu, sonrada ben saat 22:00 sıralarında uyudum, sabah 06:00 uyandım ve görevli olduğum yemekhaneye geçtim, [A.yı] kontrol etmediğim için ben inerken yaşayıp yaşamadığını bilemiyorum, yemekhanede bulunduğum sırada aynı koğuştaki arkadaşlarımdan biri gelerek [A.nın] ölmüş olduğunu söyledi dedi.

Ben iki aydır açık ceza infaz kurumundayım, idarecilerin ve görevli memurların kimseye kötü davrandığına tanık olmadım, hasta olupta doktora gidemeyen ya da hastaneye götürülmeyen bir hükümlü olduğunu da şimdiye kadar duymadım..."

25. Tanık M.A.nın Cumhuriyet Başsavcılığında verdiği22/3/2015 tarihli beyanının ilgili kısmı şöyledir:

" ...dün [A.nın] rahatsız olduğunu farkedince görevlilere haber vermiştik, saat 17:30 sıralarında ambulans gelince [İ.] isimli arkadaşım ile [A.nın] koluna girerek ambulansa götürdük, [A.] ambulansa geçtiğinde ben biraz geride merdivenlerde bekliyordum, doktor [A.nın] kolunun altına ateşini ölçmek için cihaz koydu, ancak yanındaki bayanlarla cihaz çalışmıyor diye konuştuklarını duydum, bu sırada yanımızda görevli memurlarda vardı, doktor [A.nın] ateşinin olduğunu ancak çok yüksek olmadığı için iğne vurulmasını gerektiğini söyledi ve ambulansın kapısı yarım açıkken iğne vurmak amacıyla kapıyı kapattılar, doktor iğne vurduktan sonra yanımıza gelen [Me.] isimli bir hükümlü arkadaşımız [A.ya] iğnenin iyi gelmeyeceğini söyledi, ancak bunu gördüğüm kadarıyla bunu doktorlara söylemedi, zaten burada memurlar bulunmakta iken bizlerin doktorlar ile muhatap olunmasına imkan yoktur, doktor iğneyi vurdurduktan sonra koğuşa götürebileceğimi söyleyince [Mu.] ve [İ.] [A.nın] koluna girdi, bende onlarla birlikte koğuşa çıktım, ben [A.nın] rahatsızlığı nedeniyle yanında kaldım, yaklaşık 1 saat kadar sonra[A.] titremeye başladı, ben ve diğer arkadaşlarım elini ve ayaklarını ovduk, dili boğazına kaçmasın diye yüzünü yan çevirdik, bir süre sonra [A.] kendine geldi, benim gördüğüm kadarıyla ambulanstaki doktor [A.nın] [P.] ilacı kullanması gerektiğini söyledi ve bir günde 4 tane atabileceğini ekledi, daha sonra sağlık işlerinde görevli memura yardımcı olan hükümlü arkadaşımıza bir hap verildi ancak bunu sağlık memurumu, doktor mu verdi bilemiyorum, ayrıca bu ilacı [A.nın] alıp almadığını da bilemiyorum, dedi.

Yukarıda anlattığım titreme krizi sonrasında [A.] kendine geldi ve yatağında uyumaya devam etti, akşam 19:00 sayımından sonra televizyon izlemeye aşağıya indim, 24:00 sıralarında odaya döndüm, [A.ya] 'iyimisin?' diye sordum, cevap vermedi ancak nefes alıyordu, ben de fazla rahatsız etmeden ranzama gidip uyudum, saat 01:30 lavobaya gidip döndüğümde [A.nın] battaniyesinin yere düştüğünü gördüm, kaldırıp yarısı üzerine örtecek şekilde battaniyeyi üzerine bıraktım, saat 07:30 sıralarında [Met.] isimli arkadaşım beni uyandırdı ve '[A.] sanki ölü gibi duruyor' dedi, bende ranzadan inip baktığımda, [A.nın] nabzının atmadığını ve vücudunun soğuk olup katılaştığını ve yüz üstü yattığın gördüm, gidip durumu görevli memur arkadaşlara haber verdim, memur arkadaşlar ile tekrar [A.nın] yüzüne bakmak amacıyla hafif yan çevirdik, yüzünün morarmış olduğunu gördük, daha sonra ambulans ile gelen doktor bize [A.nın] öldüğünü söyledi.

Ben 105 gündür bu kurumdayım, ne benim nede başka bir arkadaşımın sağlık sorunları ile ilgili görevlilerin herhangi bir ihmaline rastlamadım, bende hastaneye gitmiştim, [Met.] isimli arkadaşımız da ambulans ile hastaneye gitmişti, her ikimizi de cezaevinin evrak getiren aracı ile kuruma geri getirdiler, kimse benden para veya başka birşey istemedi, hükümlü arkadaşlarımızın da bu konuda bir problemi olduğunu sanmıyorum..."

26. Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından şüpheli olarak 4/8/2015 tarihinde ifadesi alınan İnfaz Koruma Memuru İ.B.nin ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Ben olay tarihinde Manisa Açık Ceza İnfaz Kurumunda vardiya amiri olarak görev yapıyordum, vardiya amirliği nöbetini devraldığım 19:00 'da nöbeti devreden arkadaşım hükümlülerden birinin hasta olduğunu söyledi ve ambulansın gelip ambulanstaki doktorun

tedavisini yaptığını da beyan etmişti, arkadaşımın söylediğine göre hükümlüyü hastaneye götürmeye gerek duymamışlar, akşam sayımını dışarıda alıyorduk, ancak bu hükümlü hasta olduğu için sayıma indirmedik, görevli arkadaşlardan biri kontrolünü yaptı.

Saat 22:30 sıralarında İKM [R.D.] ile [E.A.] benim talimatlarım doğrultusunda bütün koğuşları tek tek dolaştılar, bu sırada hasta hükümlünün durumunu da kontrol etmişler, bana olumsuz herhangi bir durum bildirmediler.

24:00 da yapılan gece sayımında görevli memurlar hükümlüyü yine kontrol etmişler, bu sayımda da bana olumsuz bir durum bildirilmedi.

Gece nöbetlerinde genelde iki ya da üç saatte bir koğuş kısmına görevliler tarafından çıkılıp hükümlüler kontrol edilmektedir. Olay tarihinde de çok net olarak saatlerini hatırlamıyor olmakla birlikte bu rutin uygulama doğrultusunda hareket etmiştik. Sabah saatlerine kadar herhangi bir hükümlü tarafından bana ya da görevli arkadaşlarıma olumsuz bir durum bildirilmedi.

Saat 07:30 sıralarında [E.A.], [E. K.] ile birlikte bir hükümlünün hasta olan arkadaşlarının yatakta hareketsiz yattığını söylemesi nedeni ile koğuşa gitmişler, hemen arkasından bana bilgi verdiler ve ben koğuşa çıktım, ... o sırada ölü olduğunu anladım, ancak yinede kesin olarak anlaşılması için 112 Acil Servise haber verdirdim, daha sonra olay mahalline gelen doktor hükümlünün ölmüş olduğunu tespit etti.

Ben yasal görevim kapsamında nöbetim boyunca yapmam gereken bütün işlerimi eksiksiz olarak yerine getirdim, hükümlünün hasta olduğunu biliyordum, ancak ambulansla doktorun gelerek hastaneye götürmeye gerek duymayıp ilaç verdikten sonra koğuşuna geri gönderdiğini bildiğim için bu saatten sonra yeniden rahatsızlandığı yolunda herhangi bir şikayette gelmediğinden yapacak bir işlemde yoktu. Eğer hükümlü ya da arkadaşları hükümlünün sağlık durumunun kötüye gittiğini söylemiş olsalardı müdahale edilmesi için 112 Acil Servise haber verirdim, zaten ben nöbete başladığım sırada hükümlünün rahatsız olduğunu öğrendiğim için arkadaşlarına özellikle hükümlünün durumunu takip etmelerini, olumsuz bir durum olursa gecikmeden haber vermelerini söylemiştim, bu nedenle hükümlünün ölümü olayında benim ya da diğer görevli arkadaşlarımın herhangi bir kusuru bulunmamaktadır..."

27. Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından şüpheli olarak 4/8/2015 tarihinde ifadesi alınan İnfaz Koruma Memuru E.A.nın ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Ben olay tarihinde Manisa Açık Ceza İnfaz Kurumunda kurum ana giriş nöbetçisiydim, nöbeti devraldığım 19:00 'da nöbeti devreden arkadaşım hükümlülerden birinin hasta olduğunu söyledi ve ambulansın gelip ambulanstaki doktorun tedavisini yaptığını da beyan etmişti, arkadaşımın söylediğine göre hükümlüyü hastaneye götürmeye gerek duymamışlar, akşam sayımını dışarıda alıyorduk, ancak bu hükümlü hasta olduğu için sayıma indirmedik, görevli arkadaşlardan biri kontrolünü yaptı.

Saat 22:30 sıralarında İKM [R.D.] ile birlikte bütün koğuşları tek tek dolaştık, bu sırada hasta hükümlünün durumunu da kontrol ettik, aynı koğuşta kalan hükümlünün arkadaşları uyuduğunu söylediler.

24:00 da yapılan gece sayımında görevli diğer memur arkadaşım hükümlüyü kontrol ettiğini söyledi,nöbetim sırasında ne hükümlüden ne de aynı koğuşta kalan arkadaşlarından hükümlünün sağlık problemi olduğunu söylemediler.

Saat 01:00 sıralarına kadar diğer görevli arkadaşlarım ile birlikte koğuşlar bölgesinde dolaştık, bu esnada herhangi bir olumsuz bir şey görmedik, bu saatten sonra binanın girişinde mahkum kabul bölümüne geçip nöbetimizi tutmaya devam ettik.

Saat 07:30 sıralarında ismini hatırlamadığım bir hükümlü hasta olan arkadaşlarının yatakta hareketsiz yattığını söyledi, bunun üzerine İKM [E.K.] ile birlikte hasta hükümlünün kaldığı koğuşa çıktık, hareketsiz yattığını gördük, ... ben vardiya amirine haber verdim, vardiya amiri yukarı çıkınca kurum nöbetçi müdürüne haber verdim ve 112 Acil Servisi aradım, daha sonra hükümlünün ölmüş olduğunu öğrendik, ben yasal görevim kapsamında nöbetim boyunca yapmam gereken bütün işlerimi eksiksiz olarak yerine getirdim, hükümlünün hasta olduğunu biliyordum, ancak ambulansla doktorun gelerek hastaneye götürmeye gerek duymayıp ilaç verdikten sonra koğuşuna geri gönderdiğini bildiğim için bu saatten sonra yeniden rahatsızlandığı yolunda herhangi bir şikayette gelmediğinden yapacak bir işlemde yoktu. Eğer hükümlü ya da arkadaşları hükümlünün sağlık durumunun kötüye gittiğini söylemiş olsalardı müdahale edilmesi için 112 Acil Servise haber verirdim, bu nedenle hükümlünün ölümü olayında benim ya da diğer görevli arkadaşlarımın herhangi bir kusuru bulunmamaktadır..."

28. Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından şüpheli olarak 4/8/2015 tarihinde ifadesi alınan İnfaz Koruma Memuru R.D.nin ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Ben olay tarihinde Manisa Açık Ceza İnfaz Kurumunda mutfak nöbetçisi olarak görev yapıyordum, nöbeti devraldığım 19:00 'da nöbeti devreden arkadaşım hükümlülerden birinin hasta olduğunu söyledi ve ambulansın gelip ambulanstaki doktorun tedavisini yaptığını da beyan etmişti, arkadaşımın söylediğine göre hükümlüyü hastaneye götürmeye gerek duymamışlar, akşam sayımını dışarıda alıyorduk, ancak bu hükümlü hasta olduğu için sayıma indirmedik, görevli arkadaşlardan biri kontrolünü yaptı.

Saat 22:30 ve 24:00 de yapılan gece sayımında arkadaşlarımla birlikte koğuşları dolaştık, sayım aldık, bu sırada ne hasta hükümlü ne de hastahükümlünün arkadaşları olumsuz bir durum bildirmediler.

Sabah 07:30'a kadar herhangi bir olumsuzluk olmadı, ancak bu saatte hasta olan hükümlünün öldüğünü duydum, bunun üzerine ben de yukarı çıktım, diğer görevli arkadaşlarım da koğuştaydı, bir süre sonra 112 Acil Servis kuruma geldi ve kontrol eden doktor hükümlünün ölmüş olduğunu söyledi.

Ben yasal görevim kapsamında nöbetim boyunca yapmam gereken bütün işlerimi eksiksiz olarak yerine getirdim, hükümlünün ölümü olayında benim ya da diğer görevli arkadaşlarımın herhangi bir kusuru bulunmamaktadır..."

29. Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 22/3/2015 tarihinde İnfaz Koruma Memuru S.K.nın tanık olarak beyanı alınmıştır. S.K. daha sonra 4/8/2015 tarihinde şüpheli olarak verdiği ifadesinde de olayda kusurunun olmadığını, nöbeti boyunca kendisine A.A.nın sağlık durumunun bozulduğuna dair bir bilgi verilmediğini bildirmiştir. Anılan tanığın beyanının ilgili kısmı ise şöyledir:

"Ben İnfaz Koruma memuru olarak görev yapmaktayım, 21/03/2015-22/03/2015 tarihleri arasında 19:00-08:00 saatleri arasına gece vardiyasında nöbetçi idim, saat 21:30'da koğuşları dolaşırken ölen [A.nın] da bulunduğu A-6 nolu koğuşa gittiğimde koğuşta [A.] ve bir başka hükümlünün yatmakta olduklarını gördüm, bu kişilerin durumu kontrol edip, nefes alıp verdiklerini görünce rahatsız etmeden koğuştan ayrıldım, benden sonra gece

vardiyasında nöbetçi arkadaşlarımda aynı şekilde koğuşları kontrol etmişler, gece yarısına doğru yine koğuşları kontrol ederken ölenin yattığı ranzanın üst katındaki ranzada yatmakta olan [Mu.] isminde hükümlü bana şuan hatırlamadığım birşey sormuştu, bu sırada koğuşun içinde olduğum için [A.nın] yüzünü duvar tarafına doğru döndüğünü ve bu amaçla hareket ettiğini gördüm, daha sonra sabah saatlerine kadar herhangi bir olumsuz durum bildirilmedi..."

30. Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından şüpheli olarak 5/8/2015 tarihinde ifadesi alınan İnfaz Koruma Memuru H.K.nın ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

" Ben olay tarihinde Manisa Açık Ceza İnfaz Kurumunda vardiya amiri olarak görev yapıyordum, saat 17:00 sıralarında sayım için hükümlüler dışarıya çıktı, [A.A.] isimli hükümlü rahatsız olduğunu beyan etti, midesinin bulandığını, istifra edeceğini söyledi, bunun üzerine ben arkadaşlarına hükümlüyü koğuşuna çıkarmalarını söyledim, sonra sayımı aldım, yaklaşık 10-15 dakika kadar geçmişti, yukarıya çıkarak koğuşta bulunan hükümlüyü kontrol ettim, hükümlünün rahatsız olduğunu ve doktor kontrolüne ihtiyacı olduğunu görünce kurumumuzda doktor bulunmaması nedeni ile 112 Acil Servise haber verdim.

Acil servisi arayıp ambulans geldiğinde bende kurumdaydım, hasta hükümlüyü aşağıya indirdikten sonra ambulansın içine aldılar, ambulansta doktor bulunmaktaydı, ben ambulansın içinde ne gibi işlem yaptıklarını bilemiyorum, ancak ambulansla gelen doktor benimle birlikte kurumun revir kısmına geçti, hükümlünün soğuk almış olduğunu söyleyerek burada bulunan ilaçlardan uygun olan ilacı secip bu haptan 3 taneyi aldı ve bize vererek olayın cumartesi günü meydana gelmiş olması nedeni ile cumartesi akşam ve pazar günü sabah ve akşam kullanmasını, daha sonra doktor kontrolüne götürmemizi söyledi, hükümlüyü bu muayeneden sonra odasına çıkardık, doktorun verdiği haptan bir tane içti, ben daha sonra 19:00 da başlayacak nöbetçi arkadaşlara vardiyayı devrettim ve hasta hükümlünün durumunu da anlattım, ertesi gün bu hükümlünün olmuş olduğunu duydum.

Benim vardiya amiri olarak görevim bu şekilde hasta olan hükümlünün durumunu sağlık kuruluşuna bildirmekten ibarettir, gelen sağlık ekibinin talimatları doğrultusunda işlem yaptım, hasta hükümlüyü doktorun talimatına karşı çıkarak hastaneye göndermek gibi bir görevim yoktur, kaldı ki hükümlünün durumunun hastaneye yatacak kadar ağır olup olmadığını bilecek durumda da değilim, bu nedenle görevimi yasal mevzuatın gerektirdiği şekilde yaptığımı düşünüyorum ..."

31. Cumhuriyet Başsavcılığı 25/3/2015 tarihli müzekkereyle Ceza İnfaz Kurumundan A.A.nın dosyasında bulunan tüm tıbbi evrakın bir örneğinin iletilmesini istemiştir.

32. Ceza İnfaz Kurumu talep edilen evrakı aynı gün iletmiştir. İletilen sağlık dosyasında A.A.nın hastalıklarına ve buna bağlı olarak yürütülen özel af talebi sürecine dair evrakın (bkz. §§ 10-14) bulunduğu görülmüştür.

33. Başvuruculaın vekili 14/4/2015 havale tarihli dilekçeyle Cumhuriyet Başsavcılığından soruşturma dosyasının bir örneğini talep etmiştir.

34. Cumhuriyet Başsavcılığı 30/4/2015 tarihinde Şehzadeler Kaymakamlığından (Kaymakamlık) A.A.nın ölümü ile ilgili olarak, olaya müdahale eden doktor ve sağlık ekibinin ihmali bulunabileceği değerlendirildiğinden söz konusu kamu görevlileri hakkında 2/12/1999 tarihli ve 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun uyarınca soruşturma izni verilmesi talebinde bulunmuştur.

35. Kaymakamlık tarafından 12/5/2015 tarihinde bu konuda Manisa Valiliğinin (Valilik) yetkili olduğu bildirilmiştir. Cumhuriyet Başsavcılığı 14/5/2015 tarihinde söz konusu soruşturma izni talebini Valiliğe iletmiştir.

36. Valilik tarafından yapılan ön incelemede A.A.ya müdahaleyi yapan Doktor D.R.nin 9/6/2015 tarihinde ifadesi alınmıştır. İfadenin ilgili kısmı şöyledir:

"...Hasta genel durumu iyi bilinci açık, koopere bir hastaydı. Şikayetlerini sorduğumda 'üşümem, titrememem var, her yerim dökülüyor, eklemlerim ağrıyor, boğazım acıyor ve halsizim' dedi. Bunun üzerine yaptığım fizik muayene sonucunda boğazda hafif bir hiperemi vardı. Solunum sistemi muayenesi doğaldı her iki hemitoraks solunuma eşit katılıyordu ... kalp ritmik normaldı. ... Nörolojik muayenesi doğaldı. ...herhangi bir döküntü yoktu. Ateş, tansiyon ve nabız bulguları normaldi. 'Hastaneye gitmek istiyor musun' diye sorduğumda 'yok' diye cevap verdi. ...1 ampul [D.] yapalım dedim. ...Ağrısı olursa kullanması için ağrı kesici/ateş düşürücü ilaç bakmak üzere ...Arkadaşımı revire gönderdim. Döndüğünde 2 kutu antibiyotik... Getirdi. Tedaviye tek doz antibiyotiğin yeterli olmayacağını düşünerek antibiyotik enjeksiyonunu yaptırmak istemedim. Hafta sonu olması nedeniyle şikayetleri devam ederse acile gitmesini, Pazartesi günü ise Dahiliye doktoruna gitmesini önerdim. ...sonra tekrar gardiyanlarla birlikte koğuşuna çıktı..."

37. Ön incelemede acil tıp teknisyenleri S.Ö.nün 8/6/2015 tarihinde, A.B.A.nın 9/6/2015 tarihinde ifadeleri alınmıştır. S.Ö. ile A.B.A.nın ifadeleri benzer yönde olup A.B.A.nın ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...Hasta gardiyanlar refakatinde ambulansa geldi. Doktor Hanım hastaya şikayetlerini sordu. Hasta üşümesl olduğunu ve her yerinde ağrı olduğunu söyledi. Daha sonra fiziki muayenesini yaptı. Benden ateş ve tansiyonuna bakmamı söyledi. Ateşi ve tansiyonu nonnal değerler arasındaydı. Hastanın genel durumu iyiydi. Gördüğüm kadarıyla üşümesi vardı. Doktor Hanım 'hastaneye götürelim' dediğinde hasta 'yok. gitmek istemiyorum' dedi. Doktor Hanım 'Sana iğne yapalım mı ? ' diye sorduğunda 'tamam' dedi ve sedyeye yattı. Doktor Hanım bana 1. ampul [D.] yapmamı söyledi. Ambulansın kapısı kapatıldı, ben bu arada ilacı hazırladım. Hastaya 'bizim istasyonumuz hastanenin yanında istersen seni de götürebiliriz' dedim ancak 'yok' diye cevap verdi..."

38. Ön inceleme sırasında bilirkişi olarak tayin edilen klinik mikrobiyoloji ve enfeksiyon hastalıkları uzmanının 15/6/2015 tarihli raporunun ilgili kısmı şöyledir:

" ...menenjitin en sık bulgusu ateş; baş ağrısıdır. Baş ağrısının sebebi kafa içerisindeki basıncın artması ve beyinde ağrı oluşturan bölgelerdeki iltihaptır. Kafa içi basıncının artması durumunda bulantı, kusma, bulanık görme gibi yakınmalar, ense sertliği ve diğer meninks irritasyon bulguları ortaya çıkar. Geç dönemde bilinç durumunda değişiklik1er gibi nörolojik kayıplar ve epileptik nöbetler görülür. Menenjitin ilk evresi birkaç gün süren üst solunum yolu enfeksiyonu veya barsak enfeksiyonu gibi belirtilerle de başlayabilir. Devamında ise hastanın tablosu ağırlaşır. İlk dönem bulguları ile menenjit tanısı koymak pek mümkün değildir. Hastalarda kafa içi basınçı artmasına bağIı şiddetli baş ağrısı ve başka bir şekilde açıklanamayan bulantı, kusma gibi şikayetlerin eklenmesi ile klinik şekillenir. Menenjit tanısının konmasında en önemli aşama hastanın şikayetlerinin ve nörolojik bulgularının değerlendirilmesidir. Ateş ve boğaz enfeksiyonu veya akciğer enfeksiyonunu takiben günler hatta saatler içinde menenjit tablosu gelişebilir.

Bulguların değerlendirilmesi sonrasında beyin görüntülemesi, tercihen ilaçlı beyin MR'ı

çekilerek kesin tanı için de beyin omurilik sıvısınm (bel suyu) incelemesi gereklidir. ... Tedavi hem hastalığın yaken takibi hem de kullanılan ilaçların yan etkilerinin kısa zamanda tanınması açısından her zaman hastane ortamında yapılmalıdır. Ağızdan alınan ilaçlar ile menenjit tedavisi yapılamaz. Özellikle Merkezi sinir sistemi (MSS) infeksiyonları acil hekimlikte çok önemli bir grubu oluşturur. Çok hızlı tanı ve tedavi yaklaşımı gerektirir, çoğu zaman tedavi ile tam düzelme sağlanabilirken, tedavinin gecikmesi veya tedavi edilmeme durumunda yüksek mortalite veya kalıcı nörolojik hasar söz konusudur.

İnceleme yapılan olguda ifadelerden; hastanın hekim tarafından görüldüğü dönemin Menenjitin ilk evresi olan üst solunum yolu enfeksiyonu dönemine uyan bulguların hakim olduğu anlaşılmaktadır."

39. Valilik tarafından 3/7/2015 tarihli kararla sağlık görevlileri hakkında soruşturma izni verilmesine yer olmadığına karar verilmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

" ...Çağrı Kayıt Formları, Ambulans Vaka Kayıt Formları ve olaya müdahale eden Şehzadeler 1 No'lu ekibin ifadeleri bir arada değerlendirildiğinde; ekibin vakaya yönlendirildikten sonra öngörülen sürenin altında bir sürede vakaya ulaştığı, sonrasında yardımcı sağlık personeli çalışanlarının ekip sorumlusu olan Doktor [D.R.nin] talimatlarını eksiksiz yerine getirdiklerinin anlaşıldığı, (Ateş, nabız, tansiyon ölçümleri ve kas içi ilaç uygulanması gibi) ekip doktorunun yapmış olduğu sistemik muayenede sadece boğazda hiperemi (enfeksiyona bağlı renk değişimi) bulgularını saptaması ve başta sinir sistemi muayenesi olmak üzere tüm sistem muayenelerini yapmış olduğu hastanın sabah enfeksiyon hastalıklarına bağlı bir nedenden yatağında ölü bulunması üzerine Klinik Mikrobiyoloji ve Enfeksiyon Hastalıkları konusunda Uzman bir doktorun Bilirkişi olarak görüşünün alınmasının uygun olacağı kanaatine varıldığı...

...bilirkişi raporunda ...mevcut bulgularla hastanın hekim tarafından görüldüğü dönemin menenjitin ilk evresi olan üst solunum yolu enfeksiyonuna uyan bulgulara hakim olduğu kanaatine varıldığı,

Hastaya müdahale eden ekip sorumlusu Doktor [D.R.nin] görevinde herhangi bir ihmal yada kusurunun olmadığı, Sürücü ATT olarak görev yapan [S.Ö.nün] olay yerine ulaşım esnasında ve ekip sorumlusu dektorun verdiği görevleri yerine getirmede herhangi bir kusurunun olmadığı, ATT [A.B.A.nın] ekip sorumlusu doktor tarafından verilen tansiyon ölçme, ateş ve nabız kontrolü sonrasında da kas içi ilaç enjeksiyonlarını eksiksiz yaptığı ve konuyla ilgili bir ihmali olmadığı anlaşıldığından..."

40. Cumhuriyet Başsavcılığı 9/7/2015 tarihinde söz konusu karara karşı itiraz etmiştir. İtiraz gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...İncelenen dosya kapsamında; ön incelemeci olarak atanan görevli tarafından alınan bilirkişi raporunun incelenmesinde; raporun görevli doktorun mevcut olayda kusuru olup olmadığına dair herhangi bir açıklık içermediği gibi raporun üçüncü paragrafında belirtildiği üzere bulguların değerlendirilmesi sonrasında beyin görüntüemesi için tercihen ilaçlı beyin MR çekilerek kesin tanı için de beyin omuzilik sıvısının incelenmesinin gerekli olduğu ve tedavi ve hastalığın yakın takibi, kullanılan ilaçların yan etkilerinin kısa zamanda tanınması açısından tedavinin hastane ortamında yapılması gerektiği açıklanmış kusur ile ilgili açıklık içermese de raporda değinilen bu husus gözönüne alındığında acil serviste görev yapmakta olan doktorun bu olasılığı gözönüne alarak hastane ortamında takibi gereken [A.A.yı] ambulans ile hastaneye sevk etmesi gerekirken bu şekilde davranmayıp

kurumda bırakmasının ihmali bir hareket olarak değerlendirilmesi gerektiği belirlenmiştir.

Kaldı ki yapılacak yargılama ile etraflıca araştırılarak aydınlatılması gereken bu hususta ön inceleme aşamasında alınan raporun kusur ile ilgili tespit içerse dahi yeterli olmayacağı da düşünülmektedir.

Ayrıca yapılan ön inceleme de 112 Acil Servisin bu tür durumlarda mevzuat gereğince yapması gereken işlemlerin neler olduğu, bu işlemlerin gerektiği şekilde yapılıp yapılmadığı da tartışılmamıştır.

Dosya kapsamına göre alınan tanık ifadeleri, otopsi raporu ve toplanan diğer deliIIer bir bütün halinde değerlendirildiğinde haklarında soruşturma izni verilmesi istenen görevliler ile ilgili verilen bu kararın usul ve yasaya aykırı olduğu düşünülmektedir..."

41. Manisa Bölge İdare Mahkemesinin (Bölge İdare Mahkemesi) 14/7/2015 tarihli kararıyla, soruşturma izni verilmesi gerektiği yönündeki bir karşıoyla soruşturma izni verilmemesi yönündeki Valilik kararı onanmıştır.

42. Cumhuriyet Başsavcılığı 10/8/2015 tarihinde sağlık görevlileri hakkında soruşturma izni verilmesine yer olmadığına karar verildiğinden işlem yapılmasına yer olmadığına karar vermiştir. İnfaz koruma memurları hakkında ise Ceza İnfaz Kurumunda hükümlü olarak kalmakta olan M.A., D.K., İ.Ö., İ.S., İ.D., E.S., M.A., G.T.nin tanık sıfatı ile alınan benzer beyanlarında kurumda görev yapan infaz koruma memurlarına kusur atfedilecek bir husus bulunmadığı için yasal görevlerini ihmal ettikleri yolunda haklarında kamu davası açılmasına yeterli delil bulunmadığından kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiştir.

43. Başvuruculaın vekili 14/9/2015 tarihinde anılan karara itiraz etmiştir. İtiraz dilekçesinde;

i. Soruşturmayı yürüten Cumhuriyet savcısının ölüm olayının soruşturulması sırasında kusurunun ve sorumluluğunun tartışılabileceği olasılık dâhilindeki yetkililerden biri olan ceza infaz kurumlarından sorumlu Cumhuriyet savcısı olduğu,

ii. Ceza İnfaz Kurumu müdür ve müdür yardımcıları hakkında soruşturma başlatılmadan yalnızca sağlık görevlileri ve infaz koruma memurları hakkında soruşturma yürütülmesinin hatalı olduğu, zira tanık beyanlarında hasta mahpusların geceleyin dönüş için taksi paralarının olmaması nedeniyle acil durumlarda dahi hastaneye gidemediklerinin beyan edildiği, dolayısıyla söz konusu yetkililerin bu sorunu çözmekte ihmalleri bulunduğu ve yakınlarının ölümünde bu görevlilerin de kusurlu olduğu,

iii. Hakkında soruşturma yürütülen infaz koruma memurlarının olay günü saat 19.00'dan sonra nöbeti devralanlar olduğu, sağlık ekiplerinin Ceza İnfaz Kurumuna geldiği saat 17.30'da görevde olan infaz koruma memurları hakkında soruşturma başlatılmadığı, oysa bu sırada görevde olan infaz koruma memurlarının ölenin kişisel sağlık dosyasını ve menenjit hastası olduğu bilgisini sağlık ekiplerine ulaştırmayarak olayda kusurları bulunduğu,

iv. Yakınlarının saat 19.30 civarında tekrar rahatsızlanmasına ve durumun nöbetçi infaz koruma memurlarına bildirilmesine rağmen infaz koruma memurlarınca durumun ciddiye alınmadığı ve hastaneye götürülmediği ya da ambulans çağırılmadığı,

v. 112 Acil İl Ambulans Çağrı Kayıt Formuna göre ambulansın Ceza İnfaz Kurumuna varış saatiyle ayrılış saati arasında on altı dakika olduğu, koğuştan ambulansa getiriliş süresi dikkate alındığında yeterli muayene süresi tanınmayan hastaya şikâyetlerini sağlık ekibine

tam olarak anlatma imkânının verilmediği,

vi. Yaşam hakkı devlet güvencesi altında olan mahpuslar parasızlık nedeniyle geceleri hastaneye gidemedikleri için sağlık hizmetinden yararlanma hakları önündeki engellerin idarece kaldırılmadığı

ileri sürülmüştür.

44. İtiraz, Manisa 2. Sulh Ceza Hâkimliğinin (Hâkimlik) 8/10/2015 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

45. Başvurucular, bölge idare mahkemesinin kararının kendilerine tebliğ edilmediğini, Cumhuriyet Başsavcılığının kovuşturmaya yer olmadığına dair kararının kendilerine tebliğ edildiği tarih olan 8/9/2015 tarihi itibarıyla söz konusu karardan haberdar olduklarını bildirmiştir.

46. Hâkimliğin kararı 27/10/2015 tarihinde başvuruculara tebliğ edilmiştir.

47. Başvurucular 2015/16235 numaralı dosya için 2/10/2015 tarihinde, 2015/18545 numaralı dosya için 27/11/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

48. İlgili hukuk için bkz. Nejla Özer ve Müslim Özer, B. No: 2013/3782, 21/4/2016, §§ 76-80.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

49. Mahkemenin 4/7/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

50. Başvurucular;

i. Soruşturmayı yürüten Cumhuriyet savcısının ölüm olayının soruşturulması sırasında kusurunun ve sorumluluğunun tartışılabileceği olasılık dâhilindeki yetkililerden biri olan ceza infaz kurumlarından sorumlu Cumhuriyet savcısı olduğunu,

ii. Ceza İnfaz Kurumu müdür ve müdür yardımcıları hakkında soruşturma başlatılmadan yalnızca sağlık görevlileri ve infaz koruma memurları hakkında soruşturma yürütülmesinin hatalı olduğunu,

iii. Somut olayda yakınları açısından böyle bir durumun söz konusu olduğunu ileri sürmeseler de, hasta mahpusların geceleyin dönüş için taksi paralarının olmaması nedeniyle hastaneye gidemediklerini, bu sorunun Ceza İnfaz Kurumu idaresince çözülmediğini,

iv. Yakınlarının kişisel sağlık dosyasını gündüz nöbetinde görevli olan infaz koruma memurlarının sağlık ekiplerine ulaştırmadıklarını,

v. Gece nöbetinde görevli olan infaz koruma memurlarının ise yakınlarının tekrar rahatsızlanmasını ciddiye almayarak hastaneye götürmediklerini ya da ambulans çağırmadıklarını,

vi. Yakınlarına müdahale eden sağlık görevlilerinin Ceza İnfaz Kurumundaki sağlık dosyasını getirtmeden, diğer mahkûmların uyarılarına rağmen menenjit hastalığını dikkate almadan yanlış iğne yaptıklarını,

vii. Sağlık görevlilerinin hastayı hastaneye götürmediklerini, yeterince muayene etmeden

iğne yaptıklarını, bu nedenle ihmalleri olan söz konusu görevliler hakkında soruşturma izni verilmemesinin haksız olduğunu belirterek yaşam ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini

ileri sürmüştür.

51. Bakanlık görüşünde, öncelikle somut olayın ihmal suretiyle meydana gelen bir ölüm olayı olması sebebiyle devletin etkili yargısal sistem kurma yönündeki pozitif yükümlülüğünün açılacak bir tazminat davası yoluyla sağlanabileceği ifade edilmiştir. Bakanlık yaşam hakkının esası bakımından yaptığı değerlendirmede ise Ceza İnfaz Kurumu görevlileri ile sağlık görevlileri tarafından müteveffaya ivedilikle müdahale edilmiş olduğunun, yaşam hakkının usul boyutu bakımından yaptığı değerlendirmede ise olay hakkında soruşturma makamlarınca derhâl soruşturma açılıp ifadelerin alındığının, kamera kaydının incelendiğinin, Cumhuriyet savcısı tarafından bizzat olay yerinin incelendiğinin, gerekli tıbbi raporların alınarak gerekli soruşturma izinlerinin istendiğinin gözönünde bulundurulması gerektiğini belirtmiştir.

52. Başvurucular, Bakanlığın görüşüne karşı beyanlarında başvuru formunda ileri sürdükleri iddialarını yinelemiştir.

B. Değerlendirme

53. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

54. 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- Şikâyetlerin Nitelendirilmesi ve İncelemenin Kapsamı Yönünden

55. 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).

56. Başvuruculaların olayda idarenin organizasyon kusuru olduğuna dair bir iddiaları bulunmamaktadır. Başvurucular, yaşamı koruma yükümlülüğü bağlamında ve idarenin organizasyonu kapsamında yakınlarının ceza infaz kurumu koşullarından dolayı hastalığının arttığını, yeterli tedavi alamadığını yahut ceza infaz kurumunun fiziki ve tıbbi imkanlarının yakınlarının sağlık durumuna uygun olmadığını ileri sürmemiştir. Bu yöndeki iddialarla bir yargısal yola başvurulduğu da belirlenememiştir.

57. Başvuruculaların iddialarını olay gününe ve Ceza İnfaz Kurumuna çağırılan Acil Servis görevlileriyle ceza infaz kurumu görevlilerinin kişisel sorumluluğuna özgüledikleri anlaşılmaktadır. Başvuruculaların iddiaları yaşamın korunması için söz konusu görevliler tarafından gerekli tedbirlerin alınmayarak yaşamı koruma yükümlülüğünün ihlal edildiğine ve ölümle ilgili etkili bir ceza soruşturması yürütülmediğine ilişkindir. Bu itibarla başvuruculaların diğer haklarla bağlantılı iddialarının, ceza infaz kurumu görevlilerinin eylemleri bakımından yaşam hakkının koruma yükümlülüğüne ilişkin maddi boyutu ile olaya dair etkili ceza soruşturması yürütme yükümlülüğüne ilişkin usul boyutu kapsamında

incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

2. Kabul Edilebilirlik Yönünden

58. Öte yandan yaşam hakkının doğal niteliği gereği, bu hakka yönelik bir başvuru ancak ölen kişinin mağdur olan yakınları tarafından yapılabilecektir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 41). Başvuru konusu olayda müteveffa, başvuruculuların kardeşidir. Bu nedenle başvuruda, başvuru ehliyeti açısından bir eksiklik bulunmamaktadır.

a. Sağlık Personeline İlişkin İddialar Yönünden

59. Olayda sağlık personelinin ihmali bulunduğu iddiasına ilişkin olarak başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik kriterleri açısından da değerlendirilmesi gerekir.

60. Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen yaşam hakkı, Anayasa'nın 5. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde devlete pozitif ve negatif ödevler yükler. 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).

61. Söz konusu pozitif yükümlülük, sağlık alanında yürütülen faaliyetleri de kapsamaktadır. Devlet, sağlık hizmetlerini -ister kamu isterse özel sağlık kuruluşları tarafından yerine getirilsin- hastaların yaşamlarının korunmasına yönelik gerekli tedbirlerin alınabilmesini sağlayacak şekilde düzenlemek zorundadır (Nail Artuç, B. No: 2013/2839, 3/4/2014, § 35).

62. 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).

63. 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).

64. Ancak kasıtlı olmayan fiiller nedeniyle meydana gelen ölüm olaylarına ilişkin soruşturma yükümlülüğü açısından farklı bir yaklaşım benimsenebilir. Bu kapsamda yaşam hakkının veya vücut bütünlüğünün ihlaline kasten sebebiyet verilmeyen durumlarda pozitif yükümlülük her olayda mutlaka ceza davası açılmasını gerektirmez. Mağdurlara hukuki, idari ve hatta disiplinle ilgili hukuk yollarının açık olması yeterli olabilir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 59).

65. Bu yaklaşım, tıbbi hata sonucu meydana geldiği ileri sürülen ölüm olayları için de geçerlidir. Diğer taraftan bu şekildeki bir kabul, bu tür olaylarda yürütülen ceza soruşturmalarının Anayasa Mahkemesi tarafından değerlendirilmeyeceği anlamına da gelmemektedir. Ancak ilke olarak tıbbi hatalara ilişkin şikâyetler konusunda temel başvuru

yolu, hukuki sorumluluğu tespit adına takip edilecek olan hukuk veya idari tazminat davası yoludur (Zeki Kartal, B. No: 2013/2803, 21/1/2016, § 78; Nail Artuç, § 38).

66. Bununla birlikte kasıtlı olmayan fiiller nedeniyle meydana gelen ölüm olaylarında kamu makamlarının muhakeme hatası veya dikkatsizliği aşan bir kusuru olduğu veya olası sonuçların farkında olmalarına rağmen söz konusu makamların kendilerine verilen yetkiler kapsamında tehlikeli bir faaliyet nedeniyle oluşan riskleri bertaraf etmek için gerekli ve yeterli önlemleri almadığı durumlarda ilgililer diğer hukuk yollarına başvurmuş olsalar dahi kişilerin hayatının tehlikeye girmesine neden olanlar hakkında bir ceza soruşturması yürütülmesi gerekir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 60).

67. Aynı durum yetkili kişi ve kurumların mesleki ödevlerini hiçe sayarak sağlık kuruluşlarına başvuran hastanın hayatına veya vücut bütünlüğüne zarar vermeleri hâlinde sağlık alanında yürütülen faaliyetlerde de geçerlidir (Kenan Sayın, B. No: 2013/5376, 14/10/2015, § 47; Nafia Sevin Ergün Sefada ve diğerleri [GK], B. No: 2014/14844, 1/12/2016, § 68).

68. Görüldüğü üzere yaşam hakkı kapsamında devletin sahip olduğu etkili yargısal sistem kurma yönündeki pozitif yükümlülük, olayın niteliğine bağlı olarak farklı nitelikteki hukuki yolların etkili yürütülmesiyle yerine getirilmiş sayılabilmektedir. Bu durumda başvuruya konu ölüm olayının niteliğinin belirlenmesi önem arz etmektedir.

69. Başvuru formu ve eklerinde olayın kasti bir tutumdan kaynaklandığını gösteren herhangi bir bilgi ve belge bulunmamaktadır. Olayın meydana geldiği koşullar da bu bağlamda herhangi bir şüphe uyandırmamaktadır. Nitekim başvurucular da söz konusu olayın ilgili sağlık personeli tarafından yakınlarına zarar verme kastıyla gerçekleştirildiği yönünde bir iddia ileri sürmemişlerdir. Esasen somut başvurunun bu kısmı tanıda ve tedavide yapıldığı iddia edilen bir hataya ilişkindir. Bu gibi olaylar ise Anayasa Mahkemesince tıbbi değerlendirme hatası olarak nitelendirilmektedir.

70. Bu durumda Anayasa’nın 17. maddesi bağlamında devletin etkili bir yargısal sistem kurma yönündeki pozitif yükümlülüğü, somut olayda mağdura idari yargı mercileri önünde açabileceği bir tam yargı davası yolunun sağlanması ile yerine getirilmiş sayılabilir.

71. Nitekim Anayasa Mahkemesi, hatalı tıbbi uygulamalar ve ihmal sonucu ölümlerde, vefat eden kişilerin yakınları tarafından hem ilgili sağlık personelinin sorumluluğunu saptayabilecek hem de gerektiği takdirde zararın ödenmesi yoluyla uygun giderim sağlayabilecek tazminat yolunun öncelikle tüketilmesi gerektiğini önceki birçok kararında ifade etmiştir (Özer Er [GK], B. No: 2014/11770, 15/3/2018, §§ 42-66; Berat Ağardan, B. No: 2014/11076, 27/10/2016, §§ 18-32).

72. Somut olayda başvurucular, yakınlarının ölümü ile neticelenen olay hakkında yürütülen ceza soruşturmasından sonra bireysel başvuruda bulunmuşlardır. Başvurucular, Türk hukuk sistemindeki mevcut hukuki yollardan olup hem idarenin mesuliyetini saptayabilecek hem de gerektiği takdirde zararın ödenmesini sağlayabilecek olan tam yargı davası yolunu tükettiklerine ilişkin herhangi bir bilgi ve belgeyi Anayasa Mahkemesine sunmamışlardır. Bu durumda yaşam hakkının korunamadığına ilişkin şikâyetler yönünden kanunda öngörülen yargısal başvuru yollarının tamamının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olduğundan söz edilemeyecektir.

73. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden ayrıca incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez

olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Ceza İnfaz Kurumu Personeline İlişkin İddialar Yönünden

74. Başvuruculaların Ceza İnfaz Kurumu personelinin ihmali nedeniyle yakınlarının yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddialarının yaşam hakkının maddi ve usule ilişkin yönlerinden ayrı ayrı incelenmesi gerekmektedir.

i. Yaşam Hakkının Usul Boyutunun İhlal Edildiğine İlişkin İddia

75. Olayda ihmali bulunduğu ileri sürülen ceza infaz kurumu personeli hakkında etkili soruşturma yürütülmediği iddiasına ilişkin olarak başvurunun bu kısmının da diğer kabul edilebilirlik kriterleri açısından değerlendirilmesi gerekir.

76. Devlet, yaşam hakkının etkili soruşturma yükümlülüğüne ilişkin usul boyutu kapsamında doğal olmayan her ölüm olayının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili resmî bir soruşturma yürütmek durumundadır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 54).

77. 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 kişilerin 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).

78. Ceza soruşturmasının etkililiği için soruşturma makamlarının resen ve derhâl harekete geçerek ölüm olayını aydınlatabilecek ve sorumluların belirlenmesini sağlayabilecek bütün delilleri tespit etmeleri gerekir. Soruşturmada ölüm olayının nedeninin veya sorumlu kişilerin belirlenmesi imkânını zayıflatan bir eksiklik, etkili soruşturma yükümlülüğüne aykırılık oluşturabilir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 57).

79. Ayrıca soruşturmada görevli olan kişilerin olayların içinde olan veya olması muhtemel olan kişilerden bağımsız olması gerekmektedir. Bu durum sadece hiyerarşik ya da kurumsal bir bağlantının bulunmamasını değil aynı zamanda pratik bağımsızlığı da gerektirir (Cemil Danışman, B. No: 2013/6319, 16/7/2014, § 96).

80. Etkili soruşturma yükümlülüğü kapsamında incelenen bağımsızlık, yasal ve kurumsal olarak yapılacak soyut bir değerlendirmeden ziyade soruşturmanın bir bütün olarak bağımsız olup olmadığına ilişkin somut bir değerlendirmeyi gerektirmektedir (Sinan Işık, B. No: 2013/2482, 13/04/2016, § 72).

81. Ceza soruşturmasının etkililiğini sağlayacak hususlardan biri de fiilen hesap verilebilirliği sağlamak için soruşturma sürecinin kamu denetimine açık olmasıdır. Ayrıca her olayda, ölen kişinin yakınlarının meşru menfaatlerini korumak için bu sürece gerekli olduğu ölçüde katılmaları sağlanmalıdır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 58).

82. Öte yandan bu soruşturma makul bir özen ve süratle de yürütülmelidir (Salih Akkuş, B. No: 2012/1017, 18/9/2013, § 30). Bu husus, hukuk devletine bağlılığın sağlanması ve hukuka aykırı eylemlere hoşgörü ve teşvik gösterildiği görünümü verilmesinin engellenmesi yönünden bir gerekliliktir.

83. Somut başvuruda, Cumhuriyet Başsavcılığınca derhâl ve resen başlatılan soruşturma bizzat Cumhuriyet savcısınca yürütülmüştür. Soruşturma kapsamında ölü muayenesi ve otopsi işlemleri yapılmıştır. Otopsi sonucunda kesin ölüm nedeni tespit edilmiştir. Cumhuriyet savcısı olay yerine bizzat gitmiş, koğuştaki diğer dokuz mahkûmdan sekizinin tanık olarak beyanını ve müteveffanın hastalanması sürecinde görevli infaz koruma memurlarının hepsinin şüpheli olarak ifadelerini almıştır. Yine müteveffanın Ceza İnfaz Kurumundaki sağlık dosyası ile rahatsızlığına ve gördüğü tedavilere ilişkin tüm bilgi ve belgeler soruşturma kapsamında temin edilerek incelenmiştir. Beş aydan kısa bir sürede tamamlanan soruşturmada infaz koruma memurlarının olayda bir kusuru bulunmadığı kanaatiyle infaz koruma memurları hakkında kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiştir.

84. Soruşturma makamlarının olaylara ilişkin tespitleri Anayasa Mahkemesi açısından bağlayıcı olmamakla birlikte bu tespitten ayrılmayı gerektirecek bir neden bulunmamaktadır.

85. Kovuşturmaya yer olmadığına dair karara yönelik itirazlarını dile getirme fırsatı bulan ve Cumhuriyet Başsavcılığınca yapılan tespitler uygun bulunduğu için Hâkimlik tarafından itirazları reddedilen başvuruculuların soruşturmaya katılım konusunda herhangi bir engelle karşılaştıklarına dair bir iddiaları olmadığı gibi bu yönde bir veriye de rastlanmamıştır.

86. Soruşturmayı yürüten Cumhuriyet savcısının Ceza İnfaz Kurumunun denetiminden de sorumlu olması tek başına bağımsız ve tarafsız soruşturma yapılmadığı şeklinde yorumlanamaz. Cumhuriyet savcısının söz konusu iki yetkisi arasında uygulamada hiyerarşik bir bağ bulunmadığı gibi başvuru konusu olayda soruşturmayı yürüten Cumhuriyet savcısının soruşturmanın seyrine etki edecek ön yargılı bir tutumunun olduğunu ortaya koyan bir bulgu da saptanmamıştır.

87. Bütün bu veriler kapsamında ve somut olay bir bütün olarak değerlendirildiğinde başvuruculuların yakınının hayatını kaybettiği olaya ilişkin olarak Cumhuriyet Başsavcılığınca resen ve derhâl soruşturma başlatıldığı, olayla ilgili delillerin elde edilmesine yönelik ayrıntılı bir araştırma yapıldığı, başvuruculuların soruşturmaya aktif bir şekilde katılabildikleri, dolayısıyla somut olayın aydınlatılmasına yönelik yeterli çabanın gösterildiği ve soruşturmanın makul bir sürede tamamlandığı anlaşılmıştır. Bu durumda yukarıda bahsedilen yaşama hakkının usul boyutuna ilişkin ilkeler karşısında başvuru konusu olayda soruşturma makamının olayların seyrini aydınlatmaya yönelik işlemlerinden kuşku duyulmasını gerektirecek bir durumun veya yürütülen soruşturmanın derinliği ve ciddiyeti üzerinde etki gösterecek nitelikte bir eksikliğin bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

88. Açıklanan gerekçelerle yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiğine ilişkin iddianın diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

ii. Yaşam Hakkının Maddi Boyutunun İhlal Edildiğine İlişkin İddia

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

(1) Genel İlkeler

90. Yukarıda da belirtildiği üzere (bkz. § 60) Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen yaşama hakkı, Anayasa'nın 5. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde devlete negatif

yükümlülükler yanında pozitif yükümlülükler de yükler (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 50).

91. Pozitif yükümlülükler kapsamında devletin yetki alanında bulunan tüm bireylerin yaşam hakkını kamu görevlilerinin, diğer bireylerin ve hatta kişinin kendi eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma ödevi vardır. Devlet, öncelikle yaşama hakkına yönelen tehdit ve risklere karşı caydırıcı ve koruyucu yasal düzenlemeler yapmalı; bununla da yetinmeyerek gerekli idari tedbirleri almalıdır. Bu ödev ayrıca bireyin yaşamını her türlü tehlike, tehdit ve şiddetten koruma yükümlülüğünü de içerir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri,§ 51).

92. Devletin sorumluluğunu gerektirebilecek şartlar altında can kaybının gerçekleştiği durumlarda kamu makamlarının Anayasa'nın 17. maddesi gereğince öncelikle yetkileri dâhilinde tüm imkânları kullanarak yaşama hakkına yönelen tehdit ve risklere karşı etkili yasal ve idari tedbirleri oluşturmaları gerektiği ifade edilmelidir. Bu kapsamda anılan yasal ve idari tedbirler, yaşama hakkına yönelik ihlalleri durdurmayı ve gerektiğinde faillerin cezalandırılmasını sağlayacak nitelikte olmalıdır. Bu yükümlülük, yaşama hakkının tehlikeye girebileceği her durum bakımından geçerlidir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 52).

93. Özgürlüğünden yoksun bırakılan kişilerin yaşamlarını ve sağlıklarını koruma konusundaki pozitif yükümlülük, bu kişilerin tıbbi tedavilerine özen gösterilmesini yanında yaşamı üzerinde oluşabilecek olası tehditleri engellemeyi de içerir (Murat Karabulut, B. No: 2013/2754, 18/2/2016, § 43).

94. Bir kişinin yaşamına yönelik gerçek ve yakın bir tehlikenin bulunduğunun kamu makamlarınca bilindiği ya da bilinmesinin gerektiği durumlarda kamu makamlarının makul ölçüler çerçevesinde bu tehlikenin gerçekleşmesini önleyebilecek şekilde önlem alması gerekir. Ancak özellikle insan davranışlarının öngörülemezliği, öncelikler ve kaynaklar değerlendirilerek yapılacak işlem veya yürütülecek faaliyet tercihi dikkate alındığında pozitif yükümlülük kamu makamları üzerinde aşırı yük oluşturacak şekilde yorumlanamaz (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri,§ 53).

95. Bununla birlikte ihmal suretiyle meydana gelen ölüm olaylarında devlet görevlilerinin ya da kurumlarının bu konuda muhakeme hatasını veya dikkatsizliği aşan bir ihmali olduğu yani olası sonuçların farkında olmalarına rağmen söz konusu makamların kendilerine verilen yetkileri göz ardı ederek tehlikeli bir faaliyet nedeniyle oluşan riskleri bertaraf etmek için gerekli ve yeterli önlemleri almadığı durumlarda bireyler kendi insiyatifleriyle hangi hukuk yollarına başvurmuş olurlarsa olsunlar insanların hayatının tehlikeye girmesine neden olan kişiler aleyhine etkili bir ceza soruşturması yürütülmemesi, hiçbir suçlamada bulunulmaması ya da bu kişilerin yargılanmaması 17. maddenin ihlaline neden olabilir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 60).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

96. Başvurucular, yakınlarının yaşam hakkının infaz koruma memurlarınca kasten ihlal edildiğini ileri sürmemiş ve somut olayda şahsın ölümüne kasten sebebiyet verildiği izlenimi edinilmesini gerektirecek bir unsur da saptanmamıştır.

97. Başvuruculara mahkûmların parasının olmaması hâlinde hastaneye gidemediklerine yönelik iddiaları açısından ise (bkz. § 50/iii), Cumhuriyet Başsavcılığınca beyanı alınan diğer mahkûmlarca böyle bir olgunun dile getirilmediği (bkz. §§ 20, 22, 24, 25), bu hususta somut bir delil bulunmadığı, ayrıca yakınlarının parası olmadığı için acil ve temel sağlık hizmetlerine erişemediği yönünde bir iddia ileri sürmedikleri, bu yönde de somut olayda bir

bulgu olmadığı gözetilerek bu iddia yönünden inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

98. Başvuruculaın infaz koruma memurlarının kişisel sağlık dosyasını sağlık görevlilerine ulaştırmamaları ve tekrar hastalanmasını ciddiye almayarak ambulans çağırmamaları nedeniyle yakınlarının ölümünde kusurlarının bulunduğuna dair iddialarının incelenmesi neticesinde ise müteveffayı önceden tanıyan ve menenjit hastası olduğunu bilen bir mahkûmun bu durumu sağlık görevlilerine bildirdiği yönünde bir beyanı bulunduğu anlaşılmıştır (bkz. § 24). Her durumda hastanın sağlık öyküsüne dair dosyanın -gerekli görülmesi hâlinde- hastaya müdahale eden sağlık görevlilerince talep edilmesi gereken bir husus olduğu değerlendirilmiştir. Somut olayda, sağlık görevlilerince dosya incelenmek üzere istendiği hâlde dosyanın infaz koruma memurları tarafından ulaştırılmadığı yönünde bir bulguya rastlanmamıştır.

99. Diğer yandan başvuruculaın yakını ilk kez rahatsızlandığında durumun bildirildiği infaz koruma memurları durumu ciddiye almış, ambulans çağırmış, müteveffa gelen sağlık görevlileri tarafından muayene edilmiş, üst solunum yolları enfeksiyonu teşhisi konularak kendisine iğne yapılmış ve koğuşuna gönderilmiştir.

100. Sonrasında müteveffanın yeniden rahatsızlanarak titreme nöbetine girmesi üzerine koğuştaki diğer mahkûmlar tarafından kendisine masaj yapılarak ve ağzı açık tutulmak suretiyle önlem alınarak müteveffaya yardım edildiği anlaşılmaktadır (bkz. §§ 19, 21). Bu aşamada, müteveffanın titreme nöbetine girdiğinin, tekrar ciddi manada rahatsızlandığının infaz koruma memurlarına haber verildiğine yönelik bir veri bulunmamaktadır (bkz. §§ 21, 24). Nitekim bir mahkûm, durumun ciddileştiğinin farkında olmaları hâlinde infaz koruma memurlarına haber vereceklerini beyanında belirtmiştir (bkz. § 21).

101. Dosyanın incelenmesinden infaz koruma memurlarının başvurucunun tekrar rahatsızlandığından haberdar olduğu açıkça anlaşılmaktadır. Fakat infaz koruma memurları koğuşları dolaştıkları sırada müteveffanın ateşli ve uyumakta olduğunu görmüştür (bkz. §§ 24, 27). Dolayısıyla şahsın tekrar rahatsızlanması sırasında üst solunum yolları enfeksiyonu teşhisinin ötesine geçen bir durum geliştiğinin infaz koruma memurlarınca fark edilmesinin kendilerinden beklenmesinin mümkün olmadığı değerlendirilmiştir.

102. Bu itibarla müteveffanın sağlık personeli tarafından muayene ve tedavi edildiği, sonrasında üst solunum yolları enfeksiyonu teşhisinin ötesine geçer biçimde tekrar rahatsızlanmasından infaz koruma memurlarının haberdar olduğuna dair bir veri bulunmadığı ve infaz koruma memurlarının tıp eğitimi almamış kişiler olduğu bir bütün olarak değerlendirildiğinde bu kamu görevlilerinin olayda muhakeme hatasını veya dikkatsizliği aşan bir ihmallerinin olduğunu söylemek kamu makamları üzerine aşırı yük yükleyen bir yoruma meydan verecektir.

103. Açıklanan gerekçelerle yaşamı koruma yükümlülüğünün ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Sağlık personeline yönelik iddialar yönünden yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Ceza infaz kurumu personeline yönelik iddialar yönünden yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL

EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Ceza infaz kurumu personeline yönelik iddialar yönünden yaşam hakkının maddi boyutunun ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının maddi boyutunun İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 4/7/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SÜLEYMAN SAVAT

B. No: 2015/18154 | Karar tarihi: 04.07.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/18154

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

SÜLEYMAN SAVAT BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/18154)

Karar Tarihi: 4/7/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Hüseyin MECEK

Başvurucu : Süleyman SAVAT

Vekili : Av. Halil İlker ÇELİK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; gözaltına alınırken takılan kelepçe yüzünden yaralanma ve şeker hastalığının belirtilmesine rağmen kahvaltının gecikmeli olarak verilmesi nedenleriyle yapılan şikâyetin kovuşturmaya yer olmadığı kararıyla sonuçlanmasının kötü muamele yasağını ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 26/11/2015 tarihinde yapılmıştır.

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

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

5. Bölüm Başkanı tarafından başvuruların 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

8. Başvuru formu ve ekleri ile Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi'nden (UYAP) elde edilen bilgilere göre ilgili olaylar özetle şöyledir:

9. 10-11 Temmuz 2010 tarihlerinde yapılan Kamu Personeli Seçme Sınavı'nda (KPSS) suç işlemek amacıyla örgüt kurma, resmî belgede sahtecilik ve dolandırıcılık suçlarından Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı (Savcılık) soruşturma başlatmıştır. Aynı soruşturmada şüpheli olarak yer alan başvurucunun yakalanması için 23/3/2015 tarihinde saat 06.00'da evine operasyon yapılmıştır.

10. 23/3/2015 tarihinde saat 20.45'te düzenlenen Yakalama Tutanağındaki bilgilere göre başvurucu 20.15'te avukatlarıyla birlikte emniyet müdürlüğüne giderek kendiliğinden teslim olmuştur.

11. 24/3/2015 tarihinde başvurucuyla görüşmeye gelen avukatları başvurucunun elinde kesiğe benzer bir yara görmeleri üzerine saat 18.10'da tutanak düzenlemişlerdir. Bu tutanakta şu bilgiler bulunmaktadır: Başvurucu akşam iki kez rapor için hastaneye götürülmüş, ikinci kez giderken kendisine kelepçe takılmış, neden kelepçe takıldığını sorduğunda ise polisler, bunun komiserin talimatı olduğu cevabını vermiştir. Başvurucu, şeker hastası olduğunu söylediği hâlde kahvaltısının iki saat geç verildiğini, şahsi ihtiyaçları için talepte bulunduğunda kötü muameleye tabi tutulduğunu ifade etmiştir.

12. Başvurucu hakkında;

i. Ankara Gazi Mustafa Kemal Devlet Hastanesince 23/3/2015 tarihinde saat 20.20 ve 22.30'da düzenlenen raporlarda darp ve cebir izi bulunmadığı kayıtlıdır.

ii. Ankara Meslek Hastalıkları Hastanesince 24/3/2015 tarihinde saat 22.22'de düzenlenen rapora göre başvurucunun sağ el baş parmak sırtında 3-4 cm'lik yara mevcuttur. Raporda, başvurucunun kelepçeden dolayı yaralandığını doktora ifade ettiği belirtilmiştir.

13. Başvurucu vekili 15/5/2015 tarihinde Savcılığa yazdığı dilekçeyle, görevliler hakkında işkence ve görevi kötüye kullanmaktan suç ihbarında bulunmuştur.

14. Savcılık, Yakalama Tutanağında adı geçen şüpheli üç polis memuru hakkında soruşturma yapmıştır. Polis memurları; başvurucunun kendi rızasıyla teslim olması üzerine tutanak düzenlediklerini, hastaneye götürürken kelepçe takmadıklarını, ancak bir süre sonra ikinci kez tüm şüphelilerin tekrar hastaneye götürülüp haklarında yeniden doktor raporu alındığını, ikinci işlemde yer almadıklarını söylemişlerdir. Şüpheliler ayrıca başvurucunun kahvaltısının geç verildiği iddiasının gerçek olmadığını, avukatlarının da başvurucuya yiyecek getirdiklerini, bu konuda tutanakların bulunduğunu, suçlamaların örgütsel bir tavrın ürünü olduğunu belirtmişlerdir.

15. Başvurucunun iddialarıyla ilgili olarak Savcılık 28/8/2015 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir. Kararın ilgili kısımları şöyledir:

"…

Bu düzenlemeler karşısında somut olay değerlendirildiğinde, Cumhuriyet Savcısı tarafından

gözaltına alınma talimatı verilen Süleyman Savat'ın, kendiliğinden emniyete gelip teslim olması durumunda da yapılan işlemin yakalama işlemi olduğu, yakalama işlemine ilişkin yasada ve yönetmelikte öngörülen gerekli tutanakların düzenlendiği, gerekli doktor raporlarının alındığı, Süleyman Savat'ın 23/03/2015 tarihinde saat 20:25 - 20:30 arasında, 24/03/2015 tarihinde saat 17:50-18:10 ile saat 21:20-21:40 arasında müdafileriyle görüştürüldüğü, 25/03/2015 tarihinde suç işlemek amacıyla örgüt kurmak/yönetmek, belgede sahtecilik ve nitelikli dolandırıcılık suçlarından müdafii katılımıyla şüpheli olarak ifadesinin alındığı, yakalama, gözaltına alma ve ifade alma işlemlerinde ilgili yasa ve yönetmeliğe herhangi bir aykırılık bulunmadığı;

Yakalanan kişiye kelepçe takılmasıyla ilgili yasal düzenlemeler şu şekildedir:

5271 sayılı CMK 93/1. maddesi "Yakalanan veya tutuklanarak bir yerden diğer bir yere nakledilen kişilere, kaçacaklarına ya da kendisi veya başkalarının hayat ve beden bütünlükleri bakımından tehlike arz ettiğine ilişkin belirtilerin varlığı hâllerinde kelepçe takılabilir."

…

Bu düzenlemeler karşısında somut olay değerlendirildiğinde, müşteki Süleyman Savat'ın, hakkında hangi suç ya da suçlardan dolayı soruşturma yapıldığını bilmeden polis tarafından arandığını öğrenmesi üzerine kendiliğinden Emniyete müracaat ettiği, Cumhuriyet savcısının gözaltına alınmasına ilişkin talimatı üzerine hakkında yakalama işlemi yapıldığı, bu aşamada kendisine isnat edilen suçun belirtildiği, şahsın operasyon kapsamında yakalanan diğer şüpheliler ile birlikte doktor raporu alınmak üzere kelepçe takılarak hastaneye götürülmesinde, yukarıda belirtilen mevzuat çerçevesinde müşteki Süleyman Savat'ın kendisine isnat edilen bu suçlamaya ve şahsın kalabalık bir şüpheli grubu ile birlikte hastaneye götürülmesi aşamasında koluna kelepçe takılmasının hukuka uygun olduğu ve bu eylemin herhangi bir suç oluşturmadığı, müşteki Süleyman Savat'ın sağ el baş parmağındaki yaralanmanın kelepçe takılmasından meydana geldiğine ilişkin müştekinin beyanı dışında başka bir delil bulunmadığı, ayrıca Süleyman Savat'ın sağ el başparmağındaki yaralanma kelepçe takılmasından meydana gelmiş olsa bile bu yaralanmaya görevli polis memurlarının kasten ya da taksirli hareketleriyle sebebiyet verdiklerine dair de müştekinin beyanı dışında başka bir delil bulunmadığı anlaşıldığından,

Belirtilen bu nedenlerden dolayı KAMU ADINA KOVUŞTURMAYA YER OLMADIĞINA;

…

2-Müştekinin, gözaltında bulunduğu süre zarfında işkenceye maruz kaldığı iddiası değerlendirildiğinde;

Görevli polis memurları tarafından 25/03/2015 tarihinde saat 11:30'da düzenlenen tutanakta "gözaltında bulunan Süleyman Savat'ın kahvaltıda gelen yağ, bal ve reçeli şeker hastalığı olduğundan dolayı yiyemeyeceğini beyan etmesi üzerine, kendisine yumurta, peynir türü kahvaltı verildiğinin" belirtilmesi,

Yine 25/03/2015 tarihli tutanakta "gözaltında bulunan Süleyman Savat'ın tabldota kendisine verilen yemeği mevcut hastalığı nedeniyle yiyemeyeceğini belirtmesi üzerine kendisine avukatı tarafından getirilen pişirilmiş tavuk, yeşil salata ve ayrandan oluşan menünün verildiğinin" belirtilmesi,

Müştekinin 23/03/2015 tarihinde saat 20:45'de yakalanmış olması, müştekinin soruşturma

nedeniyle yakalandıktan sonra değişik zamanlarla müdafiileriyle görüşmesinin sağlanmış olmasına rağmen bu hususta görevli polislere zamanında herhangi bir bilgi vermemesi, görevli polislerin müştekinin rahatsızlığını öğrenmeleri üzerine kendisine rahatsızlığına uygun diyet yemekleri vermeleri birlikte değerlendirildiğinde, müştekinin Emniyet Müdürlüğünde gözaltında bulunduğu süre zarfında kötü muameleye tabi tutulduğuna ya da işkenceye maruz kaldığına ilişkin kamu davası açılması için yeterli şüphe oluşturacak nitelikte ve yeterlilikte delil elde edilemediğinden müsnet suçtan dolayı KAMU ADINA KOVUŞTURMAYA YER OLMADIĞINA... [karar verilmiştir.]"

16. Başvurucunun bu karara yaptığı itiraz, Ankara 5. Sulh Ceza Hâkimliğince 15/10/2015 tarihinde reddedilmiştir.

17. 28/10/2015 tarihinde ret kararını öğrendiğini belirten başvurucu 26/11/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

18. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 93. maddesi şöyledir:

"Yakalanan veya tutuklanan kişilerin nakli

Madde 93- (1) Yakalanan veya tutuklanarak bir yerden diğer bir yere nakledilen kişilere, kaçacaklarına ya da kendisi veya başkalarının hayat ve beden bütünlükleri bakımından tehlike arz ettiğine ilişkin belirtilerin varlığı hâllerinde kelepçe takılabilir."

19. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 295. maddesi şöyledir:

"Muhafızın görevini kötüye kullanması

Madde 295 - (1) Gözaltına alınan, tutuklu veya hükümlünün muhafaza veya nakli ile görevli kişilerin, görevlerinin gereklerine aykırı hareket etmeleri halinde, görevi kötüye kullanma suçuna ilişkin hükümler uygulanır.

(2) Muhafaza veya nakli ile görevli olan kimse, görevinin gereklerine aykırı olarak gözaltına alınan, tutuklu veya hükümlünün bulunduğu yerden geçici bir süreyle uzaklaşmasına izin verirse; altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(3) Gözaltına alınan, tutuklu veya hükümlünün bu fırsattan yararlanarak kaçması halinde, kaçmaya kasten imkan sağlama suçuna ilişkin hükümler uygulanır."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Mahkemenin 4/7/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

21. Başvurucu; kendi rızasıyla teslim olduğunu, ancak hastaneye götürülürken koluna takılan kelepçeden polisin çekiştirmesi nedeniyle yaralandığını, şeker hastası olduğunu söylemesine karşın kahvaltısının iki saat geç verildiğini, şahsi ihtiyaçlarının giderilmesi talebinin kötü muameleye maruz kalmasıyla sonuçlandığını belirterek kötü muamele yasağı ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini öne sürmüştür.

22. Bakanlık görüşünde olaylar anlatılmış, konuya ilişkin olarak özetlenen Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) ve Anayasa Mahkemesi içtihatları doğrultusunda karar verilmesi gerektiği bildirilmiştir.

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). Adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiası kötü muamele yasağının usul yükümlülüğü kapsamında kaldığından bu husus ayrıca ele alınmamıştır.

24. Anayasa'nın 17. maddesinde herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı güvence altına alınmıştır. Anılan maddenin birinci fıkrasında insan onurunun korunması amaçlanmış; üçüncü fıkrasında da kimseye işkence ve eziyet yapılamayacağı, kimsenin insan haysiyetiyle bağdaşmayan ceza veya muameleye tabi tutulamayacağı hüküm altına alınmıştır (Cezmi Demir ve diğerleri, B. No: 2013/5504, 28/5/2014, § 80).

25. 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 açıdan zarar görmelerine neden olmamalarını gerektirir. Bu, devletin bireyin vücut ve ruh bütünlüğüne saygı gösterme yükümlülüğünden kaynaklanan negatif ödevidir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 81).

26. Bununla birlikte bir muamelenin Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının kapsamına girebilmesi için asgari bir ağırlık derecesine ulaşmış olması gerekmektedir. Bu asgari eşik göreceli olup her olayda asgari eşiğin aşılıp aşılmadığı somut olayın özellikleri dikkate alınarak değerlendirilmelidir. Bu bağlamda muamelenin süresi, fiziksel ve ruhsal etkileri ile mağdurun cinsiyeti, yaşı ve sağlık durumu gibi faktörler önem taşımaktadır (Tahir Canan, § 23). Değerlendirmeye alınacak bu unsurlara muamelenin amacı ve kastı ile ardındaki saik de eklenebilir. Ayrıca kötü muamelenin, heyecanın ve duyguların yükseldiği bağlamda meydana gelip gelmediğinin tespiti de dikkate alınması gereken diğer faktörlerdir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 83).

27. AİHM kararlarında; bir kişinin sağlıklı hâldeyken gözaltına alındığı ancak salıverildiği zaman vücudunda yaralanma tespit edildiği durumlarda söz konusu yaralanmanın nasıl oluştuğu hususunda makul bir açıklama getirme ve mağdurun bu yöndeki iddialarını şüphede bırakacak kanıtları sunma yükümlülüğünün devlete ait olduğu, özellikle ilgili iddiaların doktor raporları ile doğrulandığı hâllerde Sözleşme'nin 3. maddesi anlamında açık sorunların ortaya çıkacağı ifade edilmiştir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 94).

28. Somut olayda başvurucunun iddiaları iki eksende yoğunlaşmıştır. Bunlardan ilki doktor raporu aldırılmak üzere hastaneye götürülürken koluna kelepçe takılmasıdır. Diğeri ise şeker hastası olduğunu yetkililere bildirmesine rağmen nezarette kahvaltısının iki saat geç verilmesi ve diğer ihtiyaçlarının giderilmesi için başvurduğunda kötü muameleye maruz kalmasıdır.

29. Öncelikle başvurucunun koluna takılan kelepçe nedeniyle sağ el başparmağında 3-4 cm'lik yaranın oluştuğu iddiası ele alınacaktır.

30. 2010 yılı KPSS'de örgütlü bir şekilde işlendiği öne sürülen resmî belgede sahtecilik ve dolandırıcılık suçlarından Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca yapılan soruşturma kapsamında başvurucunun gözaltına alınması için evine gidilmiştir. Başvurucu, evinde bulunamamış, ancak arandığını öğrenince aynı gün avukatlarıyla birlikte emniyet müdürlüğüne giderek teslim olmuştur.

31. Bu şekilde gözaltına alınan başvurucunun gözaltına alınmadan önce Ankara Gazi Mustafa Kemal Devlet Hastanesinde saat 20.20'de adli muayenesi yaptırılmıştır. Bu muayenede başvurucuda herhangi bir darp ve cebir izinin bulunmadığı bildirilmiştir. Aynı soruşturma kapsamında başka şüphelilerin de nezarethaneye gelmesi üzerine bu kez tüm şüpheliler adli muayeneden geçirilmek üzere saat 22.30'da aynı Hastaneye götürülmüştür. Başvurucunun iki saat sonra neden tekrar adli muayeneden geçirilmek istendiği konusunda dosyada da başvuru formunda da bir açıklama bulunmamaktadır. Başvurucu ikinci kez hastaneye götürüldüğü sırada kendisine kelepçe takıldığını söylemiştir.

32. Bu ikinci muayenede de başvurucuda darp ve cebir izi bulunmadığı bildirilmiştir. Bir gün sonra nezarethaneye gelen avukatları başvurucunun elindeki yarayı fark etmiş, nedenini sorduklarında başvurucu, ikinci kez hastaneye götürüldüğü sırada koluna takılan kelepçeden polislerin çekiştirmesi yüzünden yaralandığını açıklamıştır. Bu açıklama üzerine avukatları tutanak düzenlemiştir. 24/3/2015 tarihinde saat 22.22'de Ankara Meslek Hastalıkları Hastanesince düzenlenen raporda başvurucunun sağ el baş parmak sırtında 3-4 cm'lik yara olduğu belirtilmiştir. Başvurucu, muayene eden hekime yaranın nedeninin koluna takılan kelepçe olduğunu ifade etmiştir.

33. Kovuşturmaya yer olmadığına dair kararda; başvurucu her ne kadar kendi isteğiyle teslim olmuş ise de teslim olurken hangi suçtan arandığını bilmediği, örgütlü biçimde, topluca işlenen suçtan dolayı birçok şüpheliyle hastaneye götürüldüğü sırada kaçma tehlikesinin bulunduğu, başvurucudaki yaranın kolluğun kasıtlı bir davranışı neticesinde oluştuğunu ortaya koyan bir verinin olmadığı değerlendirmesi yapılmıştır. Öte yandan başvurucu, kelepçe takılması sırasında ve hastaneye getirilip götürülürken kolluğun insan onurunu zedeleyecek şekilde davranışına maruz kaldığını ileri sürmemiş; üçüncü kişilerin görmesini sağlamak kastıyla aleni olarak teşhir edildiği iddiasında bulunmamıştır.

34. Başvurucunun diğer iddiası şeker hastalığına rağmen kahvaltısının iki saat geç verildiği ve bazı şahsi ihtiyaçlarının giderilmesi talebinin kötü muameleye maruz kalmasıyla neticelendiği hakkındadır. Başvurucunun bu iddiasının gerçeği yansıtmadığı kovuşturmaya yer olmadığına dair kararda yer verilen tutanaklarla ortaya konulmuştur. UYAP'ta başvurucunun kendisine verilen tabldot yemeği hastalığı nedeniyle kabul etmemesi üzerine avukatının başvurucuya tavuk, yeşil salata ve ayran verdiğini gösteren tutanak bulunmaktadır. İkinci bir tutanakta da başvurucunun yağ, bal ve reçeli hastalığından dolayı kabul etmediğinden gözaltındayken kendisine peynir, yumurta ve süt verildiği yazılıdır. Başvurucu bu tutanağı başvuru formuna eklememiştir. Ancak kovuşturmaya yer olmadığına dair kararda belirtilen tutanaklara ve değerlendirmeye karşı başvurucunun bir itirazı bulunmamaktadır.

35. Kötü muamele konusundaki iddialar, uygun delillerle desteklenmelidir. İddia edilen olayların gerçekliğini tespit etmek için her türlü şüpheden uzak, makul kanıtların varlığı gerekir. Bu nitelikteki bir kanıt, yeterince ciddi, açık ve tutarlı emarelerden ya da aksi ispat edilemeyen birtakım karinelerden de oluşabilir. Bu bağlamda kanıtlar toplanırken tarafların takındıkları tutumlar dikkate alınmalıdır. Ancak bu uygun koşulların tespiti hâlinde bir kötü muamelenin varlığından bahsedilebilir (C.D., B. No: 2013/394, 6/3/2014, § 28).

36. Yukarıdaki açıklamalar da dikkate alındığında başvurucunun kahvaltısının kötü muamele amacıyla geç verildiğini kanıtlayacak herhangi bir unsur bulunmamaktadır.

37. Anayasa Mahkemesinin soruşturma ve kovuşturma makamları tarafından verilen kararları maddi vakıa yönünden inceleyerek bu mercilerin yaptıkları değerlendirmenin

yerine kendisininkini ikame etme görevinin bulunmamaktadır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 96). İlk derece yargı mercilerinin ulaştıkları sonuçlar Anayasa Mahkemesini bağlamamasına rağmen normal şartlar altında bu mercilerin maddi olaylara ilişkin tespitlerinden ayrılmak için gerekli olan kuvvetli bir neden gösterilmelidir. Somut olayda Savcılığın kovuşturmaya yer olmadığına dair kararındaki sonucun makul olmadığı söylenemeyecektir.

38. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın 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. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 4/7/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

DELALİ ÖZDEMİR VE LEYLA PADIR

B. No: 2015/19218 | Karar tarihi: 04.07.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/19218

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

DELALİ ÖZDEMİR VE LEYLA PADIR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/19218)

Karar Tarihi: 4/7/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Hasan SARAÇ

Başvurucular : 1. Leyla PADIR

2. Delali ÖZDEMİR

Vekilleri : Av. Abdullah FINDIK- Av. Abdulaziz TOKAY

Av. Hüsnü KAPLAN-Av. Kamil ÖZDEMİR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, başvurucuların 1994 yılında kaybolan yakınlarının bulunamaması ve bazı şüpheliler hakkında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmesi nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 10/12/2015 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.

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvuruculardan Leyla Padır'ın eşi İ.P. ile Delali Özdemir'in oğlu A.Ö. Silopi ilçesi Üçağaç köyü Ziristan mezrasında aileleri ile yaşamaktayken 6/6/1994 tarihinde -iddiaya göre- gözaltına alındıktan sonra bir daha kendilerinden haber alınamamıştır.

8. Başvurucular olayla ilgili olarak Silopi Cumhuriyet Başsavcılığınca (Başsavcılık) başlatılan soruşturmanın devam ettiğinden bahsetmekle birlikte, bireysel başvuru formunda soruşturma dosyasının numarasını belirtmemiş ve iddialarına dayanak olabilecek belgelerin onaylı suretlerini de eklememişlerdir.

9. Eksikliklerin giderilmesi için yazılan yazı üzerine başvurucular, ek kovuşturmaya yer olmadığına dair kararla sonuçlandırılan ve Başsavcılığın aşağıda incelemeye esas alınacak olan 2014/980 sayılı dosyasının onaylı suretini göndermişlerdir.

10. Bununla birlikte, bireysel başvuru formu ile başvuruculaın vekillerinin başka kişilerle ilgili olan ve aynı mahiyetteki iddialarının yer aldığı diğer dosyaların içeriğinde başvuruculaın yakınlarının kaybı iddialarına ilişkin bazı belgelere rastlanmıştır. Başsavcılık tarafından Adalet Bakanlığına gönderilen 12/12/2016 tarihli yazıdan ''..[İ.P.] hakkında yapılan incelemelerde ...2014/980 sayılı soruşturma dosyasında [k]ayıp şahıs sıfatıyla taraf olarak bulunduğu, suç tarihinin 06/06/1994 olduğu, 20/06/1994 tarihinde [İ.P.]nin annesi [H.P.] tarafından Silopi Cumhuriyet Başsavcılığına müracatta bulun[ul]duğu, bu müracaata ilişkin olarak açılan dosyanın Silopi Cumhuriyet Başsavcılığınca 19/06/1998 tarihinde [y]etkisizlik kararı verilerek Cizre Cumhuriyet Başsavcılığına gönderildiği, Cizre Cumhuriyet Başsavcılığınca 30/03/2001 tarihinde şahısların gözaltında kaybolması iddiası ile ilgili ek takipsizlik kararı verildiği, daha sonra[İ.P.]nin kaybolması ile ilgili 07/01/2002 tarihinde [d]aimi arama kararı alındığı'' anlaşılmıştır.

11. Kaybolan kişilerin yakınları tarafından yapılan müracaatlar üzerine kimlerin hangi tarihte ve hangi içerikle beyan, şikâyet ve iddialarını ifade ettiği, ayrıca Başsavcılık tarafından yapılan işlemlerin tespiti bu nedenle mümkün olamamıştır.

12. Başsavcılık tarafından başlatılan ilk soruşturmada daimî arama kararı verildikten sonraki süreçte, 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun (CMK) 250. maddesiyle yetkili İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yürütülen ve kamuoyunda Ergenekon silahlı terör örgütü soruşturması olarak bilinen 2008/1756 sayılı soruşturma kapsamında gizli tanık"Tükenmez Kalem"in ifadesine başvurulmuştur. Gizli tanık ifadesinde; K.A. isimli kişinin Jandarma Komutanlığına sık sık geldiğini, 1994 yılında yakalanan iki örgüt üyesinin ifadelerinde, kaybolan İ.P. ve A.Ö.nün isimlerinin geçmesi nedeniyle ilçe jandarma komutanı tarafından verilen talimat gereğince bu kişilerin yaşadığı yere gittiklerini, dönüş yolunda karşılaştıkları bu iki şahsın yakalanarak Komutanlıkta nezarethaneye alındığını, bir gün sonra ise bu şahısların kaybolduğunu duyduğunu, bu şahısların C. isimli komutanın talimatı ile infaz edildiğini düşündüğünü beyan etmiştir.

13. Gizli tanığın verdiği ifadeler başta olmak üzere olayla ilgili olarak medyada çıkan haberler sonrasında, kaybolan şahısların yakınları ve bazı baro başkanları ile çok sayıda avukat tarafından yapılan müracaatlar üzerinekayıp şahıslarla ilgili olarak Başsavcılık

tarafından 2008 yılında yeni bir soruşturma başlatılmıştır. Kayıp İ.P.nin oğlu olan H.P. 2008/3151 sayılı yeni başlatılan bu soruşturma kapsamında 27/1/2009 tarihinde ifade vermiştir. H.P. ifadesinde özetle olay tarihinde babası ve amcası A.Ö. ile kendisinin de gözaltına alındığını, bir gece nezarethanede kaldığını, sabah olunca kendisinin salıverildiğini ancak babası ve amcasının serbest bırakılmadığını, o tarihten sonra ise babası ve amcasını bir daha görmediğini, hem Cizre hem de Silopi Cumhuriyet Başsavcılıklarına başvurduklarını, fakat sonuç hakkında bir bilgisinin bulunmadığını, kuyuların açılması sonucunda çıkacak cesetler üzerinde DNA incelemesi yapılmasını talep ettiğini belirtmiştir.

14. Silopi Cumhuriyet Başsavcılığı işlendiği iddia edilen suçları soruşturmakla yetkili başsavcılığın Diyarbakır Özel Yetkili Cumhuriyet Başsavcılığı olduğu gerekçesiyle23/6/2009 tarihinde dosyayı fezleke ile Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığına göndermiştir.

15. Silopi Cumhuriyet Başsavcılığının 2008 yılında başlattığı ve Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığına gönderdiği bu dosyadan bağımsız olarak, gizli tanığın ifadelerinde yer alan faili meçhul veya kayıp şahıslar hakkında yukarıda (bkz. § 12) bahsedilen Ergenekon silahlı terör örgütü soruşturmasında da suçların işlendiği yerlerle ilgili soruşturma yapma yetkisinin Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığına (CMK 250. maddesi ile yetkili) ait olması nedeniyle 29/9/2009 tarihinde ayırma kararı verilmiş ve ayrılan yeni 2009/1951 sayılı soruşturma dosyası 7/12/2009 tarihli yetkisizlik kararı ile Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmiştir.

16. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı, Silopi ve İstanbul Cumhuriyet Başsavcılıkları tarafından gönderilen her iki dosyayı 2009/3584 sayılı soruşturma dosyası üzerinden soruşturmaya devam etmiştir. Soruşturmanın devam ettiği süre içinde özel yetkili mahkemelerin 21/2/2014 tarihli ve 6526 sayılı Kanun'un 19. maddesinde yapılan değişiklik ile kaldırılması nedeniyle Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 20/3/2014 tarihinde yetkisizlik kararı verilerek dosya Silopi Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmiştir.

17. Açıklanan bu süreç sonucunda Silopi Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından o bölgede yaşandığı ileri sürülen kaybedilme veya infaz iddialarına ilişkin olarak 2014/980 sayılı dosya üzerinden soruşturma başlatılmıştır. Bu dosya haricinde Başsavcılık tarafından başvurucuların yakınlarının kaybolma iddiaları konusunda müstakil bir soruşturma yürütüldüğüne dair belgeye rastlanmadığı gibi başvurucular tarafından da bu hususta sağlıklı olarak bir iddianın ileri sürülmediği ve belge sunulmadığı tespit edilmiştir.

18. Genel olarak kaybedilme veya infaz edilme iddiaları ile ilgili olarak 2014/980 sayılı soruşturma dosyasında, gizli tanık beyanlarını doğrulayacak mahiyette kesin ve inandırıcı herhangi bir delil bulunmaması nedeniyle 20/6/2015 tarihinde ek kovuşturmaya yer olmadığına dair karar ve 30/6/2015 tarihinde daimî arama kararı verilmiştir.

19. Başvuruculaın bu karara yaptıkları itiraz, Cizre Sulh Ceza Hâkimliğinin 2/11/2015 tarihli kararı ile reddedilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

20. İlgili ulusal ve uluslararası hukuk için bkz.Adle Azizoğlu ve Sadat Azizoğlu, B. No: 2014/15732, 24/1/2018, §§ 32-69.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Mahkemenin 4/7/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruculaların İddiaları

22. Başvurucular, yakınlarının kamu görevlileri tarafından zorla kaybedildiğini ve olay hakkında etkili bir soruşturma yürütülmediğini belirterek Anayasa'nın 2., 5., 10., 11., 12., 14., 17., 19., 36. ve 40. maddelerinde teminat altına alınan haklarının 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). Başvuruculaların kovuşturmaya yer olmadığına dair karara yaptıkları itiraz ile Anayasa Mahkemesine sundukları bireysel başvuru formunun incelenmesi sonucunda şikâyetlerini dile getiriş şeklinden anılan ihlal iddiasının, yaşam hakkına yönelik ihlal iddialarını delillendirme amaçlı olduğu sonucuna varılmış; bu iddialarla ilgili olarak Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkı kapsamında bir bütün olarak inceleme yapılmıştır.

24. Başvuruculaların iddiaları ve delilleri ile UYAP ortamından ve ilgili Cumhuriyet Başsavcılıklardan temin edilen diğer belgelerin bir bütün olarak incelenmesi neticesinde somut olayda başvuruculaların yakınlarına hiçbir şekilde ulaşılamadığı anlaşılmıştır. Bu nedenle başvuruda öncelikle yaşam hakkını güvence altına alan Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasının uygulanabilirliği hususunda bir değerlendirme yapmak gerekir.

25. 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).

26. Bir kişinin gözaltında kaybolduğunun iddia edilmesi, tek başına 17. maddenin ihlal edildiğinin kabul edilmesini mümkün kılmaz. Bununla birlikte belli koşullarda, cesedi ortaya çıkmamış olsa dahi kaybolan bir kişinin ölmüş kabul edilebileceği sonucuna ulaşılabilir. (Birsen Gülünay, B. No: 2013/2640, 21/4/2016, § 63. Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Kurt/Türkiye, B. No: 24276/94, 25/5/1998, §§ 107, 108; Tahsin Acar v. Türkiye, B. No: 26307/95, §§ 216, 217; Meryem Çelik ve diğerleri/Türkiye, B. No: 3598/03§§ 48-60, Er ve diğerleri/Türkiye, B. No: 23016/04, 31/7/2012, § 66).

27. Somut olayda başvuruculaların yakınlarının fiziksel varlıklarına ulaşılamadığı ve iddialar ile dosya içeriğine göre başvurunun yaşam hakkı çerçevesinde incelenebileceği anlaşılmıştır.

28. Anayasa'nın "Kişinin dokunulmazlığı, maddî ve manevî varlığı" kenar başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

29. Anayasa'nın "Devletin temel amaç ve görevleri" kenar başlıklı 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."

30. Yaşam hakkının doğal niteliği gereği, bu hakka yönelik bir başvuru ancak ölen kişinin mağdur olan yakınları tarafından yapılabilecektir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 41). Somut olayda başvurucu Leyla Padır, kaybolduğu iddia edilen İ.P.nin eşidir. Diğer başvurucu Delali Özdemir ise A.Ö.nün babasıdır. Bu nedenle başvuru ehliyeti açısından bir eksiklik bulunmamaktadır.

31. Başvurunun öncelikle başvuru yollarının tüketilmesi ve bu kuralla iç içe girmiş olan otuz günlük başvuru süresi kuralı bakımından değerlendirmeye tabi tutulması gerekmektedir.

32. Başvuru yollarının tüketilmesi koşulu, bireysel başvurunun temel hak ihlallerini önlemek için son ve olağanüstü bir çare olmasının doğal sonucudur. Diğer bir ifadeyle temel hak ihlallerini öncelikle idari makamların ve derece mahkemelerinin gidermekle yükümlü olması, kanun yollarının tüketilmesi koşulunu zorunlu kılmaktadır (Necati Gündüz ve Recep Gündüz, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, § 20). Ayrıca başvuruculaların iddialarının önce yaşamı koruma ve öldürmeme yükümlülüğü perspektifinden Anayasa Mahkemesince değerlendirilebilmesi için bu kriter uyarınca olaydan sonra yürütülen ceza soruşturmasında olayın gerçekleşme koşullarının soruşturma makamları ve derece mahkemeleri tarafından aydınlatılması, varsa üçüncü kişilerin, özellikle de kamu görevlilerinin cezai sorumluluklarının incelenmesi gerekmektedir (Birsen Gülünay, § 44).

33. Yaşam hakkı ile ilgili bir soruşturmanın etkili olup olmadığı yönünden inceleme yapabilmek için -mutlak surette gerekli olmasa da- yürütülen soruşturmanın makul bir süreyi aşmaması şartıyla ilgili kamu makamları tarafından nasıl sonlandırılacağının beklenmesi, bireysel başvuru ile getirilen koruma mekanizmasının ikincil niteliğine uygun olacaktır (Rahil Dink ve diğerleri, B. No: 2012/848, 17/7/2014, § 77; Hüseyin Caruş, B. No: 2013/7812, 6/10/2015, § 46).

34. Bununla birlikte anılan kural mutlak değildir. Özellikle ihlal iddiasını değerlendirme ve ihlal tespiti yapıldığında yeterli giderimi sağlama imkânı tanıyan bir başvuru yolunun bulunmaması hâlinde başvuru yollarının tüketilmesi kuralını uygulamak mümkün olmayacaktır. Devam eden bir soruşturmada etkili soruşturma yükümlülüğünün yerine getirilmemesi nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddialarını değerlendirecek, soruşturmanın etkili yürütülmediğinin anlaşılması hâlinde bunu sağlayacak bir başvuru yolu bulunmamaktadır. Dolayısıyla anılan ihlal iddiaları yönünden başvuru yollarının tüketilmesi gerekmemektedir (Yasin Ağca, B. No: 2014/13163, 11/5/2017, § 121).

35. Yaşam hakkı kapsamında incelenmesi gereken bir olayla ilgili soruşturmanın etkili olup olmadığı yönünden inceleme yapılabilmesi için -mutlak surette gerekli olmasa da- yürütülen soruşturmanın makul bir süreyi aşmaması şartıyla ilgili kamu makamları tarafından nasıl sonlandırılacağının beklenmesi, bireysel başvuru ile getirilen koruma mekanizmasının ikincil niteliğine uygun olacaktır (Rahil Dink ve diğerleri, § 76; Hüseyin Caruş, § 46).

36. Başvuruculaların yetkili makamlara müracaat etmelerine rağmen doğal olmayan bir ölümle ilgili soruşturma başlatılmamışsa, başlatılan soruşturmada ilerleme yoksa veya soruşturma artık etkisiz bir hâl almışsa başvuruculardan soruşturmanın sonucunu beklemelerini istemek makul olmayacaktır. Böyle bir durumda başvurucular, gerekli özeni göstermeli ve şikâyetlerini çok uzun süre geçirmeden Anayasa Mahkemesine sunabilmelidir (Rahil Dink ve diğerleri, § 77). Zira soruşturmanın etkililiğini sağlayacak bir başvuru yolu bulunmamaktadır. O hâlde anılan ihlal iddiaları yönünden başvuru yollarının tüketilmesi

gerekmemektedir (Yasin Ağca, § 121). Böyle bir durumda başvurucular, etkili bir soruşturma yürütülmediğinin farkına vardıkları veya varmaları gerektiği andan itibaren süresi içinde bireysel başvuruda bulunmalıdır. Doğal olarak başvurucuların etkili bir soruşturma yürütülmediğinin ne zaman farkına varmaları gerektiği her başvurunun şartlarına bağlı olarak değerlendirilecektir (Adle Azizoğlu ve Sadat Azizoğlu, § 87; Sultani Acar, B. No: 2014/16344, 22/3/2018, § 84).

37. Soruşturmada ilerleme sağlanacağına dair umut verici gelişmeler ve gerçekçi varsayımlar bulunduğu ve soruşturmanın ilerlemesini sağlayıcı tedbirler alındığı sürece başvuruculardan başvuru yollarını tüketmeden bireysel başvuruda bulunmaları da beklenmemelidir. Ancak bu hâlde dahi soruşturmanın daha sonra etkisizleştiğini öğrenen başvurucular, durumun farkına vardıkları veya varmaları gerektiği andan itibaren süresi içinde bireysel başvuruda bulunmalıdır (Adle Azizoğlu ve Sadat Azizoğlu, § 88; Sultani Acar, § 85).

38. Soruşturmanın etkisizliğinin fark edildiği veya fark edilmesi gerektiği andan itibaren süresi içinde bireysel başvuru yapılmayıp zamanaşımı süresinin dolması nedeniyle kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmesinin beklenmesi hâlinde soruşturmaya konu olayın üzerinden geçen uzun zaman gerçeklerin ortaya çıkmasını zorlaştıracak ve neredeyse imkânsız hâle getirecektir. Böyle bir durumda Anayasa Mahkemesi, devletin negatif ve pozitif yükümlülüklerine gerçekten uyup uymadığını inceleyemeyecek; yaşam hakkının usul boyutu yönünden yapacağı değerlendirmede yeniden yargılamaya karar veremeyecek ve şartları gerçekleştiğinde sadece ihlali tespit edip tazminata hükmedebilecektir. Oysa ölüm olayının sebep ve koşulları ile sorumluların tespitine imkân veren etkinlikte bir soruşturma yapılması ve gerektiği takdirde sorumluların caydırıcı bir şekilde cezalandırılmaları için yeniden yargılamaya karar verilebilmesinin benzer yaşam hakkı ihlallerinin önlenmesinde oynadığı rolün önemi tartışmasızdır (Adle Azizoğlu ve Sadat Azizoğlu, § 89; Sultani Acar, § 86).

39. Somut olayda öncelikle başvuruculaın yakınlarının kaybolması ile ilgili şikâyetlerini yetkili makamlara iletmede veya soruşturmanın etkisizliğiyle ilgili bireysel başvuru yapmada güçlük çektikleri yönünde herhangi bir iddiaları bulunmadığının tespit edilmesi gerekmektedir. Bilakis başvurucular, yukarıda izah edildiği üzere kendileri ve vekilleri vasıtası ile iddia ve taleplerini dile getirme fırsatını çeşitli tarihlerde bulabilmişlerdir.

40. Soruşturmanın etkinliğinin yeterliliği açısından somut olaya bakıldığında ilk olarak, başvuruculaın olayın soruşturulduğu ve daimî arama kararı verildiğini beyan ettikleri dosyanın numarasını dahi vermeksizin ilgili belgeleri bireysel başvuru formuna eklemedikleri görülmektedir. Bu nedenle kayıp iddialarına yönelik olarak Başsavcılık tarafından ilk aşamada yapıldığı iddia edilen soruşturma işlemlerinin değerlendirilmesi mümkün olmamıştır. Bu itibarla başvuruculaın iddiaları Başsavcılık tarafından 2008 yılında başlatılan ve başvuruculaın ihlale sebebiyet veren yargısal işlemlerin yapıldığına dayanak gösterilen 2014/980 sayılı dosya esas alınarak incelenecektir.

41. Somut olayda başvuruculaın ikisinin de yargısal süreç içinde ifadesine rastlanmamıştır. Anılan dosya içerisinde sadece H.P. isimli kişinin 2/1/2009 tarihli ifadesi vardır.

42. Dosyada sadece bir gizli tanığın İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığında verdiği ifadesi bulunmaktadır (§ 12). Bu kişi ifadesinde K.A., Y., T. ve adlı kişiler ile birlikte kaybolan şahısları yakaladıklarını, nezarethaneye koyduklarını ve ardından İ.P. ile A.Ö.den haber alamadıklarını beyan etmiştir.

43. Kamuoyunun gündemini meşgul eden iddialar ve haberler üzerine Silopi çevresinde kaybolduğu iddia edilen kişilerin tamamına yönelik olarak soruşturmayı yürüten Başsavcılıkça 9/3/2009, 10-13/3/2009 ve 19/3/2009 tarihlerinde yaptırılan ve ilgililerin iddialarında geçen çok sayıdaki kazıda bulunan kemikler ve diğer materyaller üzerinde Adli Tıp Kurumu Morg İhtisas Dairesince yapılan incelemelerde kemik parçalarının büyükbaş hayvanlara ait olduğu anlaşılmıştır.

44. Ayrıca, Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığının soruşturmayı yürüttüğü dönemde Şırnak İl Emniyet Müdürlüğünün Başsavcılığa cevap mahiyetindeki ve soruşturmada önemli bir belge olduğu değerlendirebilecek 14/2/2014 tarihli yazısına göre gizli tanığın ifadesinde adı geçen Uzman Çavuş C.S.nin kimlik bilgileri tespit edilmiştir. Jandarma Genel Komutanlığının, C.S.nin 19/7/1993 ile 22/8/1997 tarihleri arasında Silopi Jandarma Komutanlığında görev yaptığına dair 20/3/2013 tarihli yazısı da dosyada yer almaktadır. Söz konusu belgede 1/1/1994 ile 1/1/1996 tarihleri arasında Komutanlıkta görev yapan tüm personele dair bilgilere de yer verilmiştir. Bu belgeye göre C.S. yazışmaların yapıldığı tarih itibarıyla bir ilin Jandarma Komutanlığında aktif olarak görev yapmaktadır.

45. Başsavcılıkça, tüm bu hususlara rağmen, olaylarda isimleri geçen şahısların tespitine ve ifadelerinin alınmasına yönelik olarak işlem yapıldığına dair herhangi bir belgeye rastlanılmamıştır.

46. Kaybolduğu iddia edilen şahıslarla ilgili olarak başvuruculaın vekillerinin Anayasa Mahkemesinde 2015/19212, 2015/19213, 2015/19215, 2015/19216 ve 2015/19217 sayılı dosyalarda aynı hak ihlali iddialarına ilişkin bireysel başvuruları da bulunmaktadır. Anılan dosyaların bir bütün olarak incelenmesinden, ihlale sebebiyet verdiği iddia edilen kararların Başsavcılığın 2014/980 sayılı ek kovuşturmaya yer olmadığına dair kararı ile bu karara yapılan itirazın sulh ceza hâkimliğince reddine dair kesinleşen karar olduğunun iddia edildiği anlaşılmaktadır. Böylece başvuruculaın vekillerinin usulüne uygun vekâletler ile bu dosyaların hepsinin yargısal süreçlerinden, yapılan iş ve işlemlerden haberdar olduğu açıkça görülmektedir.

47. Aralarında başvuruculaın vekillerinin de olduğu çok sayıda avukat tarafından 16/7/2014 tarihinde, açıklanan bu hususlarda soruşturmanın ilerlemesine matuf olarak yapılan işlemlerin etkisiz olduğuna dair dilekçe verilmiştir. Bu dilekçede, olay tarihinden itibaren geçen süreye rağmen hiçbir gelişme olmadığı beyan edilerek gizli tanık ifadelerinde adları geçen kişilerin ifadelerin alınması talep edilmiştir.

48. Gizli tanığın ifadesinde geçen başka şahıslarla ilgili olarak Başsavcılık 20/1/2015 tarihinde yazılar yazmıştır. Bununla birlikte, başvuruculaın yakınlarının kaybında sorumlu olduğu değerlendirilen kişilerle ilgili olarak bir soruşturma işlemi yapıldığına dair veriye rastlanmamıştır. Başvurucular tarafından soruşturmanın etkili şekilde yürütülmediği iddialarını içeren dilekçenin verildiği tarihten sonra yapılan bu işlemlerin başvuruculaın yakınlarının kaybına ilişkin olmadığı, bu nedenle de bu açıdan bu işlemlerin başvuruculaın beklentilerini yeniden canlandırabilecek ve soruşturmaya konu olaylara ilişkin gerçekleri tespit edebilecek mahiyette bulunmadığı hususunun özellikle vurgulanması gerekmektedir. İfadeleri alınabilen diğer şüpheliler ise tüm suçlamaları reddetmiş ve başvuruculaın yakınlarının kaybolmalarına dair herhangi bir beyanda bulunmamışlardır.

49. Silopi Cumhuriyet Başsavcılığınca resen başlatılan ve o bölgede kaybolan şahıslarla ilgili olan 2014/980 sayılı soruşturma dosyası üzerinden gizli tanık ifadelerine dayanılarak mezar açma, tanık ifadeleri alma, şüpheli olduğu değerlendirilen bazı kişilerin ifadelerine

başvurma gibi bazı işlemlerin yapıldığı açıktır. Bununla birlikte, Başsavcılık tarafından, başvurucuların yakınlarının kaybolması ile ilgili olarak ifadelerde adları geçen ve kimlikleri tespit edilen isimler hakkında sonuç doğuracak nitelikte işlemler yapılmamış ve soruşturmanın ilerlemesini sağlayıcı diğer tedbirler alınmamıştır.

50. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

51. 6216 sayılı Kanun'un "Bireysel başvuru usulü" kenar başlıklı 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bireysel başvurunun, başvuru yollarının tüketildiği tarihten; başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir."

52. Sonuç olarak 16/7/2014 tarihli dilekçeye göre de soruşturmanın etkisiz yürütüldüğünün farkında oldukları açık olan ve şikâyetlerini yetkili makamlara iletmede veya soruşturmanın etkisizliğiyle ilgili bireysel başvuru yapmada güçlük çektikleri yönünde herhangi bir iddiaları bulunmayan başvurucuların etkisiz olduğu çok uzun bir zamandır açık olan soruşturmanın sonuçlanmasını beklemelerinin gerekmediği dikkate alındığında, bireysel başvuruların kabul edilmeye başlandığı 23/9/2012 tarihinden sonra makul kabul edilemeyecek bir süre sonra, 10/12/2015 tarihinde yaptıkları başvurunun süresinde yapılmış olarak kabul edilemeyeceği sonucuna ulaşmıştır.

53. Açıklanan gerekçelerle başvurunun, diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

Engin YILDIRIM bu görüşe katılmamıştır.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA, Engin YILDIRIM'ın karşı oyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA, 4/7/2019 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Başvuruculardan Leyla Padır'ın eşi İ.P. ile Delali Özdemir'in oğlu A.Ö. 6/6/1994 tarihinde gözaltına alındıktan sonra bir daha kendilerinden haber alınamamıştır. İlgili Başsavcılık tarafından başlatılan ilk soruşturmada başka bir soruşturma kapsamında ifadesi alınan bir gizli tanık başvuruculara yakınlarının Silopi İlçe Jandarma Komutanlığı nezarethanesine alındıklarını, bir gün sonra ise bu şahısların kaybolduğunu duyduğunu ve bu şahısların C. isimli komutanın talimatı ile infaz edildiğini düşündüğünü beyan etmiştir. Kayıp İ.P.nin oğlu olan H.P. konuyla ilgili olarak 2008/3151 sayılı soruşturma kapsamında verdiği ifadesinde olay tarihinde babası ve amcası A.Ö. ile kendisinin de gözaltına alındığını, bir gece nezarethanede kaldığını, sabah olunca kendisinin salıverildiğini ancak babası ve amcasının serbest bırakılmadığını, o tarihten sonra ise babası ve amcasını bir daha görmediğini ifade

etmiştir.

2. Başvurucular, olay meydana geldikten sonra ilgili makamlar nezdinde gerekli çabaları göstermeye başlamışlardır. Nitekim 20/06/1994 tarihinde kayıp İ.P.'nin annesi Silopi Cumhuriyet Başsavcılığına müracaatta bulunmuş bu müracaata ilişkin olarak açılan dosya Silopi Cumhuriyet Başsavcılığınca 19/06/1998 tarihinde yetkisizlik kararı verilerek Cizre Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmiş, Cizre Cumhuriyet Başsavcılığınca 30/03/2001 tarihinde şahısların gözaltında kaybolması iddiası ile ilgili ek takipsizlik kararı verilmiştir. Silopi ve Cizre Cumhuriyet Başsavcılıkları arasındaki yetki sorunu yaklaşık üç (3) yılda çözümlenmiştir.

3. 2008 yılında açılan yeni soruşturmada da Silopi ve Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılıkları arasında yetkili soruşturma makamının neresi olduğunun tespit edilmesi hususunda ortaya çıkan yetki sorunu da ancak altı (6) yılda çözümlenebilmiş ve nihayetinde Silopi Cumhuriyet Başsavcılığınca o bölgede yaşandığı belirtilen zorla kaybedilme veya infaz edilmeye ilişkin olarak 2014/980 sayılı dosya üzerinden soruşturma başlatılmıştır.

4. Bu soruşturma kapsamında 20/6/2015 tarihinde, gizli tanık beyanlarını doğrulayacak mahiyette kesin ve inandırıcı herhangi bir delil bulunmaması nedeniyle ek kovuşturmaya yer olmadığına dair karar ve 30/6/2015 tarihinde de yeni bir daimî arama kararı verilmiştir.

5. Başvuruculaın bu karara yapmış oldukları itiraz, Cizre Sulh Ceza Hâkimliğinin 2/11/2015 tarihli kararı ile reddedilmiştir. Bunun üzerine başvurucular 10/12/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

6. Somut olayda başvuruculaın yakınlarının fiziksel varlıklarına neredeyse 25 yıldır ulaşılamamasını ve olayın gerçekleştiği yer, dönem ve koşulları dikkate aldığımızda başvuruculaın yakınlarının doğal olmayan bir şekilde ölmüş oldukları sonucuna rahatlıkla ulaşabiliriz. AİHM içtihadına göre de, aradan uzun bir zaman geçmesine rağmen devletin, alıkonulan bir kişinin daha sonra akıbetinin ne olduğu hakkında güvenilir bir delil veya açıklama sunmadığı durumlarda kişinin ikrar edilmeyen bu alıkonma sonucunda öldüğünü kabul etmek gerekir. Alıkonulan kişiden haber alınmaksızın geçen zamanın uzaması da bu hükmü kuvvetlendirmektedir.

7. Ağır insan hakları ihlalleri iddiaları söz konusu olduğunda zamanaşımı ve süreaşımı gibi hukuk güvenliği açısından önemli olan ilkelerin esnek yorumlanması gerektiği hususunda uluslararası insan hakları belgelerinde, BM organlarının karar ve genel yorumlarında ve bölgesel insan hakları mahkemelerinin kararlarında genel olarak bir uzlaşının sağlandığını söyleyebiliriz.1

8. Resmi olarak gözaltına alınmayan ama zorla alıkonulup, fiziksel varlığına uzun bir süre boyunca ulaşılamayan kişilerin durumu uluslararası insan hakları hukukunda ağır insan hakları ihlallerinden biri olan zorla kaybetme olarak tanımlanmaktadır. Uluslararası insan hakları alanında konumuzla ilgili en önemli düzenlemeler 2006 tarihli BM Herkesin Zorla Kaybetmelere Karşı Korunması Hakkında Uluslararası Sözleşmede bulunmaktadır. Ağır insan hakları ihlallerinden zorla kaybetmelere ilişkin olan bu Sözleşmeye Türkiye henüz taraf olmamıştır. BM Sözleşmesi zorla kaybetmeyi "kişilerin, Devlet adına görev yapan veya Devletin yetkilendirmesi, desteği veya bilgisi dâhilinde hareket eden kişiler veya gruplar tarafından kaçırılması, gözaltına alınması, tutulması veya başka herhangi bir biçimde özgürlüğünden yoksun bırakılmasını takiben, kaybolan kişinin özgürlüğünden yoksun bırakıldığının veya bulunduğu yerin ya da akıbetinin gizlendiğinin reddedilmesini ve böylece

hukukun koruması dışında bırakılmasını” şeklinde tanımlamaktadır.2

9. Bu Sözleşmenin 8. maddesinin 1. Fıkrasının (b) Bendinde yer alan ve bir zorla kaybetme olayı meydana geldiğinde, bu eylemin süreklilik taşıyan niteliği de göz önünde bulundurularak, zamanaşımı süresinin eylem sona erdikten sonra başlayacağı hükmü, somut başvurumuz bağlamında süreaşımı meselesinde bize yol gösterici olabilir.

10. Zorla kaybetmelerle ilgili BM Zorla Kaybetmeler Çalışma Grubu, Süreklilik Taşıyan bir Suç Olarak Zorla Kaybetme başlıklı Genel Yorumunda, zorla kaybetmenin süreklilik taşıyan bir fiil olmasından dolayı zamanaşımı süresinin fiilin tamamlandığı andan itibaren işletilmeye başlaması gerektiğini belirtmiştir.3

11. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi tarafından hazırlanan Ağır İnsan Hakları Bakımından Cezasızlığın Sona Erdirilmesine Yönelik Rehber İlkelere göre “devletler, ağır insan hakları ihlallerinin soruşturulmasını ve fail olduğu iddia edilen kişiler hakkında kovuşturma yapılmasını olabildiğince desteklemelidir. Soruşturma ve kovuşturmaya ilişkin meşru kısıtlamalar ve sınırlamalar, amaca uygun olarak asgari seviyede uygulanmalıdır.” 4

12. Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi de 2005 yılında aldığı 1463 sayılı kararında ağır insan hakları ihlallerinden biri olan zorla kaybetmeyle ilgili olarak, mağdurun akıbeti ve bu bağlamdaki hakikatler aydınlatılıncaya kadar zorla kaybetme ilgili zamanaşımının işlemeyeceğini belirtmektedir.5

1

13. Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesine göre ağır insan hakları ihlalleri meydana geldiğinde zamanaşımı kurallarının ve faillerin sorumluluğunu ortadan kaldırmaya yönelik getirilen diğer tüm tedbirler ağır insan hakları ihlalleri faillerine cezasızlık zırhı tanımaktadır.6

14. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin (AİHS) 2. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkını uluslararası insan hakları hiyerarşisinde ‘en üstün hak’ olarak kabul eden Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre zamanaşımı kuralları devletlerin etkili soruşturma ve cezalandırma yükümlülüğünü yerine getirilmesini engelleyecek şekilde yorumlanmamalıdır. 7

15. Zorla kaybetme fiilini devam eden ve süregiden bir durum olarak nitelendiren AİHM’ye göre böyle durumların olduğu davalarda, Mahkeme için geçerli olan altı aylık başvuru süresi genellikle bu durum sona erdiğinde gerçek anlamda işlemeye başlar. 8

16. AİHM, devlet görevlileri eliyle kaybetme iddiaları bakımından başvurucunun, kayıp kişinin devlet görevlileri tarafından tutulduğunu, dolayısıyla kişinin yetkililerin denetimi altına girdiğini ilk bakışta (prima facie) ikna edici delillerle ileri sürmesinin yeterli olduğuna karar vermiştir. Bu deliller çoğu kez birbiriyle örtüşen birden fazla tanık ifadesi şeklindedir.9

9

17. Uluslararası insan hakları denetim organları, zorla kaybetme mağduru kişinin yakınlarının yaşadığı acı, ıstırap ve süregiden bekleyişin, kaybetme olgusundan bağımsız bir temel insan hakkı ihlali olduğuna karar vermişlerdir. Amerikalar Arası İnsan Hakları Mahkemesi (AmİHM) zorla kaybetmeyi konu alan bir başvuruda “kayıp bir kişi hakkındaki hakikatten sürekli biçimde mahrum bırakılma, zalimane, insanlık dışı ve aşağılayıcı

muamele oluşturur” sonucuna ulaşmıştır.10 0

18. Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesi bu alandaki ilk kararı olan Quinteros v. Uruguay kararında, başvurucu annenin kızının kaybedilmesi nedeniyle maruz kaldığı ıstırap ve üzüntünün ve kızının akıbetine ve nerede olduğuna ilişkin devam eden belirsizliğin, kaybetme olgusundan bağımsız olarak, doğrudan doğruya annenin haklarını ihlal ettiğini ve insanlık dışı muamele oluşturduğunu kabul etmiştir. 11

19. “Meydana gelen ağır insan hakları ihlallerin nedenleri, olguları ve koşullarıyla ilgili, faillerin ve teşvik edenlerin kimlikleri de dâhil olmak üzere tam ve eksiksiz şekilde hakikate ulaşma hakkı” olarak tanımlanan “hakikat hakkı” da somut başvuru açısından önem taşımaktadır. AİHM de mağdur yakınlarınınhakikatibilmehaklarına,Sözleşmenin2. ve 3. madde kapsamında devletin etkili soruşturma yükümlülüğü ile 3. maddede korunan insanlık dışı muamele yasağı temelinde korumaktadır. Zorla kaybetmenin devam eden ihlal niteliği ve bu suç bakımından zamanaşımı hükümlerinin farklı yorumlanması ilkesinin esas amaçlarından biri, mağdur yakınlarının hakikati bilme hakkını güvenceye almaktır.

20. Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrasına göre “Herkes, yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.” Aynı maddenin üçüncü fıkrasında da “Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz” hükmü yer almaktadır.

21. 6216 sayılı Kanun’un 47. maddesinin (5) numaralı fıkrasında “Bireysel başvurunun, başvuru yollarının tüketildiği tarihten; başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir” düzenlemesi bulunmaktadır.

22. Bireysel başvuruların kanunda ifade edilen süre zarfında yapılması gerektiği hususunda bir şüphe bulunmamaktadır. Burada çözülmesi gereken ön sorun zorla kaybedilme şeklinde tanımlanması gereken ağır bir insan hakkı ihlali iddiası söz konusu olduğunda süre sınırlamasının ne kadar esnetilebileceği veya ne kadar şekilci ve katı bir şekilde uygulanabileceği noktasında düğümlenmektedir.

23. Yukarıda özetlediğimiz uluslararası insan hakları mahkemeleri içtihadı ve uluslararası insan hakları hukuku belgeleri zorla kaybetmeyi, süreklilik taşıyan bir hak ihlali olarak değerlendirdiğinden bu eyleminin kaybetme olgusuna ilişkin şartlar ortaya çıkana, kadar devam ettiğini ve zamanaşımı sürelerinin eylem tamamlandığında işletilmeye başlaması gerektiğini ısrarla vurgulamaktadır.

24. Strazburg Mahkemesi ilke olarak, başvurucuların soruşturmanın etkili olmadığını fark eder etmez veya fark etmesi gerekir gerekmez bireysel başvuruda bulunması gerektiğine işaret etmektedir.

25. AİHM, başvurucunun hiçbir soruşturma başlatılmamış olduğunun, soruşturmanın hareketsiz kaldığının veya etkili bir şekilde yürütülmediğinin farkında olur olmaz ya da olması gerektiğinde, ayrıca bu olasılıkların “her birinde gelecekte etkili bir soruşturma yürütülmesine dair yakın ve gerçekçi bir beklenti bulunmadığında” aşırı veya nedensiz yere geciken bireysel başvuruları altı aylık başvuru süresinin geçmiş olması sebebiyle reddetmiştir. 13

26. Buna karşılık AİHM’e göre bireysel başvuruyu süresi içinde yapma konusunda ortaya çıkan gecikme başvuru konusu olayın ve ihlal edildiği iddia edilen insan haklarının niteliğine bağlı olarak önemli olgusal veya hukuki meseleleri açığa çıkarabilecek gelişmeleri

başvurucunun beklemesinin makul olduğu hallerde başvurunun kabul edilebilirliğini etkilemez.14

27. AİHM, ölen kişinin yakınları ile yetkili makamlar arasında şikâyetlere ilişkin anlamlı birtakım temaslar olduğu ve bilgi talepleri yahut soruşturma tedbirlerinde ilerleme sağlanacağına dair bazı emareler veya gerçekçi ihtimaller bulunduğu sürece başvuruculardaha haksız gecikme düşüncesinin genelde uyanmayacağını vurgulamıştır. Buna karşılık AİHM'e göre bu durumlarda dahi aradan bir süre geçtikten sonra ve araştırma faaliyetleri önemli derecede ağır işlerse veya kesintiye uğrarsa ölen kişinin yakınlarının etkili bir soruşturma yürütülmediği ve yürütülmeyeceğinin farkına varmış olmaları gerekmektedir.15

28. Strazburg Mahkemesi, başvurucularca etkili bir ceza soruşturmasının bulunmadığının farkında olunduğu ya da olunması gerektiği durumdan sonra "yeni bir delil veya bilgi" şeklinde önemli gelişmelerin yaşanma olasılığının ortaya çıktığı durumlarda başvurunun süre aşımı nedeniyle reddedilmesinin aşırı kuralcılık anlamına geleceğine dikkat çekmektedir.16

29. AİHM, süreye ilişkin kabul edilebilirlik kriterinin yerine getirilip getirilmediğini incelerken başvuruya konu olayın kendine özgü koşullarını, bu koşullara göre başvurucu tarafından soruşturmaya gösterilen ilgi ve özenin derecesini ve ulusal düzeyde yürütülen soruşturmanın yeterliliğini göz önüne almaktadır.17

30. Anayasa Mahkemesi de başvuruculaın yetkili makamlara müracaat etmelerine rağmen doğal olmayan bir ölümle ilgili soruşturma başlatılmamışsa, başlatılan soruşturmada ilerleme yoksa veya soruşturma artık etkisiz bir hâl almışsa başvuruculaın soruşturmanın sonucunu beklemelerini bir koşul aramamaktadır. Mahkeme böyle durumlarda başvuruculaın gerekli özeni göstererek, şikâyetlerini çok uzun süre geçirmeden Anayasa Mahkemesine sunabilmelerini beklemektedir (Bkz. AYM kararı § 11).

31. Çoğunluk, başvurucular vekillerinin 16/7/2014 tarihinde verdikleri dilekçelerle, kaybolduğu iddia edilen başka şahısların akrabalarını temsilen soruşturmanın etkisiz olduğunu açıkça ifade ettiklerini ve bu dilekçenin verilmesinden sonra yakınlarının kaybolmasına dair başvuruculaın soruşturmanın ilerleyeceğine dair umut doğuran herhangi bir etkin soruşturma işleminin yapılmadığını kabul etmektedir (AYM Kararı § 47, 52).

32. Bununla beraber, anılan dilekçeden sonra birtakım işlemler yetkili makamlarca gerçekleştirilmiştir (AYM Kararı §§ 48-9). Çoğunluk, bu işlemlerin doğrudan somut başvuruyla ilgili olmadığı gerekçesiyle "başvuruculaın beklentilerini yeniden canlandırabilecek, soruşturmaya konu olaylara ilişkin gerçekleri tespit edebilecek işlem mahiyetinde bulunmadığı" hususuna dikkat çekmektedir (§ 48). Çoğunluk, başvurunun 23/9/2012 tarihinden itibaren yasal süresi içinde yapılması gerekirken bu süre geçtikten sonra 10/12/2015 tarihinde yapılması nedeniyle süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğu sonucuna ulaşmıştır.

33. Başvuruculaın öne sürdükleri ihlal iddialarıyla ilgili olarak bireysel başvuru yaparken gerekli özeni gösterme yükümlülüğü taşıdıkları açıktır.

34. Somut başvuruda başvuruculaın yakınlarının devlet görevlileri tarafından alıkonulduğunun birden fazla tanık (gizli tanık ve kayıplardan birinin oğlu) tarafından ifadelerinde belirtilmesi olayın ilk bakışta (prima facie) zorla kaybetme neticesinde

gerçekleşen bir ölüm olduğunu bize göstermektedir.

35. Zorla kaybedilme neticesinde ölüm gibi vahim bir ağır insan hakkı ihlali iddiasıyla ilgili iki ayrı soruşturmada toplamda tam dokuz (9) yıllık bir süre Cumhuriyet Başsavcılıklarının kimin yetkili olduğu hususundaki anlaşmazlıklarıyla geçmiştir.

36. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığının soruşturmayı yürüttüğü dönemde Şırnak İl Emniyet Müdürlüğünün cevap mahiyetindeki ve soruşturmada önemli bir belge olduğu değerlendirebilecek 14/2/2014 tarihli yazısı Başsavcılığa ulaşmıştır. Bu yazıya göre gizli tanığın ifadesinde adı geçen Uzman Çavuş C.nin kimlik bilgileri tespit edilmiştir. Ayrıca adı geçen kişinin 19/7/1993 ile 22/8/1997 tarihleri arasında Silopi Jandarma Komutanlığında görev yaptığına dair Jandarma Genel Komutanlığının 20/3/2013 tarihli yazısı da dosyada yer almaktadır. Söz konusu belgede ayrıca 1/1/1994 ile 1/1/1996 tarihleri arasında ilgili Komutanlıkta görev yapan tüm personele dair bilgilere de yer verilmiştir. Dolayısıyla olayla ilgili olarak önemli yeni gelişmelerin ortaya çıkması neticesinde soruşturmanın ilerleyebileceği hususunda başvuruculların meşru ve makul bir beklenti içinde girmiş olduklarını söyleyebiliriz.

37. Aralarında başvurucular vekilinin de olduğu çok sayıda avukat tarafından 16/7/2014 tarihinde, soruşturmanın ilerlemesine matuf olarak yapılan işlemlerin etkisiz olduğuna dair dilekçe verilmesinden sonra gizli tanıkların ifadesinde geçen diğer şüphelilerin ifadelerinin alınmasına dair yazılar ilgili Başsavcılıklara 20/1/2015 tarihinde yazılmıştır. Dilekçeden sonra yapılan bu işlemlerin başvuruculların yakınlarının kaybına ilişkin olmadığı, bu nedenle de bu açıdan bu işlemlerin başvuruculların beklentilerini yeniden canlandırabilecek, soruşturmaya konu olaylara ilişkin gerçekleri tespit edebilecek işlem mahiyetinde bulunmadığını iddiası ancak nihai karar merci olan Cizre Sulh Ceza Hâkimliğinin itirazı reddetmesinden sonra kabul edilebilir. Bu itirazın Cizre Sulh Ceza Hâkimliğince sonuçlandığı tarihe kadar soruşturmanın etkili olabileceği yönünde başvuruculların son ana kadar umut verici gelişmeler ve gerçekçi varsayımlar dâhilinde ümit taşıdıklarını, meşru ve makul bir beklenti içinde olduklarını söylemek mümkündür. Başvurucular Cizre Sulh Ceza Hâkimliğinin 2/11/2015 tarihli kararından haberdar olduktan sonra vakit geçirmeden kanaatimce yasal süresi içinde başvurularını yapmıştır.

38. Kabul edilebilirlik hususunda başka bir sorunun bulunmadığı başvuruyu esas yönünden incelediğimizde başvuruculların, gizli tanık ifadelerinden hareketle kayıp kişilerin devlet görevlileri tarafından alıkoyulduğunu, dolayısıyla yetkililerin denetimi altına girdiğini ilk bakışta (prima facia) ikna edici bir şekilde ileri sürdüğünü kabul etmek gerekir. Zorla kaybedilen iki yurttaşın akıbeti hakkında devlet tatmin edici bir açıklama yapamamış, olayı çok uzun bir süreye yayarak etkili soruşturma yükümlülüğünü de yerine getirmemiştir.

39. Bu nedenle başvuruya konu olan kişilerin devlet denetimi altındayken öldüklerinin ve bu durumun etkili bir şekilde soruşturulmadığının, adeta savsaklandığının kabul edilmesi gerekir. Dolayısıyla Anayasanın 17. maddesinin birinci fıkrasında korunan yaşama hakkının hem usul hem de maddi yönden ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

40. Zorla kaybetme anlık suçlar gibi “bir anda olmuş ve sona ermiş” bir fiil olmayıp devam eden bir duruma işaret etmektedir. Başvuruculların yakınlarının akıbetleriyle ilgili hakikatten mahrum bırakılmaları nedeniyle çok uzun bir süredir belirsizlik, acı, keder, elem ve ıstırabın içinde bulunduklarının kabulü gerekir. Bu durum insanlık dışı muamele oluşturduğundan Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası da ihlal edilmiştir.

Başkan Engin YILDIRIM

1Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Başak Çalı ve Hakikat Adalet Hafıza Merkezi, Ağır İnsan Hakları İhlallerinde Zamanaşımı: Karşılaştırmalı Bir Değerlendirme, Anayasa Mahkemesine sunulan Amicus Curiae Görüşü, 4 Nisan 2017; https://hakikatadalethafiza.org/wp-content/uploads/2017/11/Bas%CC%A7ak-

C%CC%A7al%C4%B1-Amicus-Curiae-TR.pdf. (erişim tarihi, 9 Temmuz 2019); Hülya Dinçer, Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuruve Zorla Kaybetmeler, Anayasa Mahkemesine sunulan Amicus Curiae Görüşü 4 Nisan 2017; https://hakikatadalethafiza.org/wp-content/uploads/2017/11/AYM-Amicus_Hu%CC%88lya-Dinc%CC%A7er-Osman-Dog%CC%86ru-SON-TR.pdf (erişim tarihi 9 Temmuz 2019).

2BM Genel Kurulu, Herkesin Zorla Kaybetmelere Karşı Korunması Hakkında Uluslararası Sözleşme, E/CN.4/2005/WG.22/WP.1/Rev.4, 20.12.2006, 2. madde aktaran Dinçer, s.3.

3BM Zorla Kaybetmeler Çalışma Grubu, Süreklilik Taşıyan bir Suç Olarak Zorla Kaybetme Genel Yorumu, aktaran Çalı ve Hakikat Adalet Hafıza Merkezi, s.12.

4Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi, "Ağır İnsan Hakları İhlalleri Bakımından Cezasızlığın Sona Erdirilmesine Yönelik Rehber İlkeler", 30 Mart 2011, aktaran Çalı ve Hakikat Adalet Hafıza Merkezi, s.9.

5Avrupa Konseyi Parlamenterler Asamblesi, "Zorla Kaybetmeler", aktaran Çalı ve Hakikat Adalet Hafıza Merkezi, s.9.

6Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi, Barrios Altos/Peru, 14 Mart 2001, aktaran Çalı ve Hakikat Adalet Hafıza Merkez, s.13.

7Streletz, Kessler ve Krenz/Almanya, B. No. 340044/96, 35532/97, 44801/98, 22 Mart 2001, § 87, aktaran Çalı ve Hakikat Adalet Hafıza Merkezi, s.14.

8Loizidou/Türkiye, B.No. 15318/89 18/121996;Varnava ve diğerleri/Türkiye [BD], B. No: 16064/90, 16065/90, 16066/90, 16068/90, 16069/90, 16070/90, 16071/90, 16072/90 ve 16073/90, 18/9/2009, § 159.

9Umarovy/Rusya, B.No. 2546/08, 2012 aktaran Dinçer, s.7.

10AmİHM, Bamaca Velasquez v. Guatemala, para. 164, aktaran Dinçer, s. 24.

11BM İnsan Hakları Komitesi, Maria del Carmen Almeida de Quinteros/Uruguay, No. 107/1981, para. 14, aktaran Dinçer, Ibid. 23.

12BM İnsan Hakları Komisyonu, Bağımsız Uzman Diane Orentlicher, "Cezasızlıkla Mücadele Yoluyla İnsan Haklarının Teşvik Edilmesi ve Korunmasına İlişkin Güncellenmiş Prensipler" E/CN.4/2005/102/Add.1, 08 Şubat 2005, 2. Prensip aktaran Çalı ve Hakikat Adalet Hafıza Merkezi, s.6.

13Narin/Türkiye, B. No: 18907 /02, 15/12/2009 § 51; Aydınlar ve diğerleri Türkiye (k.k.), B. No: 3575/05, 9/3/2010; Atallah/Fransa (k.k.), B. No: 51987/07, 30/8/2011.

14 El-Masri/The Former Yugoslav Republic of Macedonia, B.No. 39630/09, § 142.

15Varnava ve diğerleri/Türkiye [BD], B. No: 16064/90, 16065/90, 16066/90, 16068/90, 16069/90, 16070/90, 16071/90, 16072/90 ve 16073/90, 18/9/2009, § 165.

16Brecknell Birleşik Krallık, B. No: 32457/04, 27/11/2007, § 69, 71.

17Narin/Türkiye, B. No. 18907/02 § 43.

CUMHURİYETÇİ EĞİTİM VE KÜLTÜR MERKEZİ VAKFI

B. No: 2016/738 | Karar tarihi: 04.07.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/738

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

CUMHURİYETÇİ EĞİTİM VE KÜLTÜR MERKEZİ VAKFI BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/738)

Karar Tarihi: 4/7/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Yakup MACİT

Başvurucu : Cumhuriyetçi Eğitim ve Kültür Merkezi Vakfı

Temsilcisi : İzzettin DOĞAN

Vekili : Av. Ulaş ÇAM

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ihalenin feshi davasında aleyhe hükmedilen para cezası nedeniyle mahkemeye erişim hakkının; esaslı iddiaların mahkeme ve Yargıtay kararlarında cevaplandırılmaması nedeniyle de gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 25/12/2015 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.

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 Cumhuriyetçi Eğitim ve Kültür Merkezi Vakfı (Vakıf), Ankara'nın Çankaya ilçesinde yapılacak olan Yunus Emre Cem ve Kültür Merkezi inşaat yapım işini 3/6/2008 tarihli sözleşme ile müteahhit İ.S.ye ihale etmiştir.

9. Müteahhit, inşaatla ilgili bir kısım imalat işini alt taşeron B. İnşaat Ltd. Şti.ye (Şirket) devretmiştir.

10. Şirket, yaptığı işin bedelinin ödenmediğini iddia ederek müteahhide karşı icra takibi başlatmış; müteahhidin Vakıftan olan alacağından borca yeter kısmının icra dosyasına yatırılması için 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 89. maddesi uyarınca başvurucuya icra müdürlüğü tarafından haciz ihbarnamesi gönderilmiştir.

11. Başvurucu, haciz ihbarnamesine karşı müteahhidin kendisinden herhangi bir alacağının olmadığını belirterek itirazda bulunmuştur.

A. Ankara 13. İcra Ceza Mahkemesinin E.2009/82 Sayılı Dosyasındaki Süreç

12. Şirket; Ankara 13. İcra Ceza Mahkemesinde açtığı davada, müteahhidin başvurucu Vakıftan hakediş alacağının olduğunu, Vakfın sırf kendisini zarara uğratmak amacıyla haksız itirazda bulunduğunu belirterek itirazın kaldırılması ile başvurucu Vakfın, alacağın %40'ından az olmamak üzere tazminata mahkûm edilmesine karar verilmesini talep etmiştir.

13. Ankara 13. İcra Ceza Mahkemesi 30/12/2011 tarihli kararında, 2004 sayılı Kanun'un 345. maddesi kapsamında usulüne uygun dava açılmadığını belirterek cezalandırma talebini reddetmiş, 1.080.000 TL üzerinden tazminat talebini kısmen kabul etmiştir.

14. Bu arada Şirket, lehine hükmedilen tazminat kararının kesinleşmesini beklemeden tazminatın tahsili amacıyla Ankara 15. İcra Müdürlüğünün E.2012/1085 sayılı dosyasında takip başlatmıştır.

15. Ankara 13. İcra Ceza Mahkemesinin kararı başvurucu tarafından temyiz edilmiş, Yargıtay 12. Hukuk Dairesi 29/4/2014 tarihli kararında, tazminat isteminin reddine karar verilmesi gerektiği gerekçesiyle hükmü bozmuştur.

16. Karar düzeltme talebi Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin 18/11/2014 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

17. Bozma ilamına uyan Mahkeme 26/2/2015 tarihli kararında, tazminat yönünden davanın reddine karar vermiştir.

18.Karar, temyiz edilmeksizin 21/5/2015 tarihinde kesinleşmiştir.

B. Başvuruya Konu Çatalca İcra Hukuk Mahkemesinin E.2014/48 Sayılı Dosyasındaki Süreç

19. Bu arada başvurucu aleyhine başlatılan icra takibi (bkz. § 14) kapsamında başvurucu adına kayıtlı taşınmazın satışı talep edilmiş, taşınmaz 27/5/2014 tarihinde yapılan ihale ile

üçüncü şahıs konumundaki bir şirkete satılmıştır.

20. Başvurucu bu süreçte takibin durdurulması gerektiğini belirterek Ankara 11. İcra Hukuk Mahkemesinin E. 2014/253 sayılı dosyasında şikâyette bulunmuş, Mahkemenin 22/5/2014 tarihli kararı ile bu talep reddedilmiş, Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin 29/4/2014 tarihli bozma kararından sonra 23/6/2014 tarihinde icra müdürlüğü tarafından takibin durdurulmasına karar verilmiştir.

21. Başvurucu, icra takibi kapsamında gerçekleşen satış işlemi ile ilgili olarak Çatalca İcra Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) açtığı davada; takibe dayanak ilam hakkında Yargıtay tarafından bozma kararı verildiğini, kararın bozulması nedeniyle satış işleminin durması gerektiğini, satış ilanının usulüne uygun yapılmadığını belirterek ihalenin feshini talep etmiştir.

22. Mahkeme 4/9/2014 tarihli kararında, ihalenin feshi nedenlerinin 2004 sayılı Kanun'un 134. maddesinde belirtildiğini, somut dava açısından Kanun'da aranan fesih şartlarının gerçekleşmediğini belirterek davayı reddetmiş; başvurucuyu ihale bedelinin %10'u oranında 7.800 TL para cezasına mahkûm etmiştir.

23. Temyiz üzerine karar, Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin (Daire) 30/4/2015 tarihli kararıyla onanmıştır.

24. Karar düzeltme talebi üzere Daire 20/10/2015 tarihli kararında, ihale bedelinin 780.000 TL olduğunu, para cezası miktarının maddi hata sonucu Mahkemece 78.000 TL yerine 7.800 TL olarak yazıldığını, maddi hatanın mahallinde düzeltilmesinin mümkün olduğunu belirterek karar düzeltme talebini reddetmiştir.

25. Karar düzeltme ilamı 26/11/2015 tarihinde tebliğ edilmiş ve 25/12/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

26.2004 sayılı Kanun'un 134. maddesinin ikinci fıkrası şöyledir:

“İhalenin feshini, Borçlar Kanununun 226 ncı maddesinde yazılı sebepler de dahil olmak üzere yalnız satış isteyen alacaklı, borçlu, tapu sicilindeki ilgililer ve pey sürmek suretiyle ihaleye iştirak edenler yurt içinde bir adres göstermek koşuluyla icra mahkemesinden şikayet yolu ile ihale tarihinden itibaren yedi gün içinde isteyebilirler. İlgililerin ihale yapıldığı ana kadar cereyan eden muamelelerdeki yolsuzluklara en geç ihale günü ıttıla peyda ettiği kabul edilir. İhalenin feshi talebi üzerine tetkik icra mahkemesi talep tarihinden itibaren yirmi gün içinde duruşma yapar ve taraflar gelmeseler bile icap eden kararı verir. Talebin reddine karar verilmesi halinde icra mahkemesi davacıyı feshi istenilen ihale bedelinin yüzde onu oranında para cezasına mahküm eder. (Ek cümle: 17/7/2003-4949/38 md.) Ancak işin esasına girilmemesi nedeniyle talebin reddi hâlinde para cezasına hükmolunamaz."

B. Uluslararası Hukuk

27. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin (Sözleşme) 6. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Herkes davasının medeni hak ve yükümlülükleri ile ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, kanunla kurulmuş

bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde, görülmesini isteme hakkına sahiptir...”

28. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), mahkemeye erişim hakkının Sözleşme'nin 6. maddesinde yerini bulan güvencelerin doğal bir parçası olduğunu (Lawyer Partners A.S./Slovakya, B. No: 54252/07..., 16/6/2009, § 52), bu kapsamda herkesin kişisel hak ve yükümlülükleriyle ilgili her türlü iddiasını bir mahkeme veya yargı önüne getirme hakkının güvence altına alındığını belirtmiştir (Golder/Birleşik Krallık [GK], B. No: 4451/70, 21/2/1975, § 36). Sözleşme'nin 6. maddesi, mahkemeye erişim hakkını etkin bir biçimde güvence altına alsa da bu hususta kullanılacak araçların seçiminin Sözleşme'ye taraf devletlere ait olacağını, devletler bu konuda belli bir takdir hakkına sahip olmakla birlikte Sözleşme'nin gereklerine riayet edilip edilmediğine dair son kararı AİHM'in vereceğini belirtmiştir (Kreuz/Polonya, B. No: 28249/95, 19/6/2001, § 53).

29. AİHM, mahkemeye erişim hakkına yönelik birtakım sınırlandırmaların kabul edilebileceğini, ancak sınırlamaların meşru bir amaca yönelik olmadığı veya kullanılan yöntem ile ulaşılması hedeflenen amaç arasında makul bir orantısallık ilişkisinin bulunmadığı durumlarda, kısıtlamaların Sözleşme'nin 6. maddesinin birinci fıkrasına uygun olmayacağını belirtmiştir (Ashingdane/Birleşik Krallık, B. No: 8225/78, 28/5/1985, § 57).

30.AİHM'e göre yerel mahkemeler önünde davaların birikmesini önlemek ve adaletin işleyişini sağlamak amacıyla uygulanan para cezası kural olarak mahkemeye erişim hakkına müdahale sonucunu doğurmaz (Toyaksi ve diğerleri/Türkiye (k.k.), B. No: 43569/08..., 20/10/2010). Ancak para cezasının miktarı, özellikle söz konusu davanın koşullarında bir kişinin mahkemeye erişim hakkından yararlanıp yararlanmadığını belirlemede önemli bir faktördür (Sace Elektrik Ticaret ve Sanayi A.Ş./Türkiye, B. No: 20577/05, 22/10/2013, § 27).

31. AİHM, somut olaya benzer bir başvuruda, ihalenin feshi davasında başvurucu aleyhine hükmedilen para cezasını mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelemiş; başvurucunun davasını üç aşamalı olarak yargı mercileri önünde ileri sürdüğünü, yargılamanın sonuçlanmasının ardından dikkate değer miktardaki finansal yük uygulamasının mahkemeye erişim hakkını kısıtlayabileceğini, 2004 sayılı Kanun'un 134. maddesinde öngörülen %10 oranındaki para cezasının adaletin uygun bir şekilde yönetilmesini sağlamak üzere meşru amaca yönelik olarak öngörüldüğünü ancak başvuru konusu davada, ihalede gerçekten bir eksiklik olduğunun gözlemlenebileceğini, bu açıdan başvurucunun gereksiz ve önemsiz yargılama işlemleri başlattığının kabul edilemeyeceğini, bunun yanında 2004 sayılı Kanun'un 134. maddesinde verilen para cezasının üst sınırının belirlenmediğini ve mahkemece bu oranda para cezasına hükmedilmesinin de zorunlu olduğunu, başvurucuya yükletilen 140.000 Avro mali yükün somut olay koşullarında oldukça yüksek ve öngörülen meşru amaca uygun olmadığını belirterek mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir (Sace Elektrik Ticaret ve Sanayi A.Ş./Türkiye, §§ 28-33).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

32. Mahkemenin 4/7/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

33. Başvurucu; aleyhine başlatılan icra takibinde, adına kayıtlı taşınmazın ihale yoluyla

satıldığını, satış işleminden önce takibe dayanak mahkeme kararının Yargıtay tarafından bozulduğunu, dolayısıyla icra takibinin konusunun kalmadığını, buna rağmen takibe devam edilerek satış işleminin gerçekleştirildiğini belirtmiştir. Başvurucu; ihalenin feshi nedeniyle açtığı davada itirazlarının gerekçeli kararda değerlendirilmediğini, hukuka açıkça aykırı olan ve ortadan kaldırılmış bir mahkeme ilamına dayanılarak yürütülen takip sonucunda taşınmazının satıldığını, ihalenin feshi davasında sadece şeklî unsurlara bakılarak değerlendirme yapıldığını ve aleyhine 78.000 TL para cezasına hükmedildiğini ifade etmiştir. Başvurucu ayrıca ortadan kaldırılmış ve sonuç doğurmayacak olan bir ilama dayanılarak para cezası verilmesinin anayasal haklarını zedelediğini belirterek Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve yeniden yargılama talebinde bulunmuştur.

.

2. Değerlendirme

34.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.”

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

35. 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. Müdahalenin Varlığı ve Hakkın Kapsamı

36. 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 sözleşmelerle de güvence altına alınan adil yargılanma hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Sözleşme'yi yorumlayan 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).

37. Mahkemeye erişim hakkı, bir uyuşmazlığı ve uyuşmazlık kapsamında bir talebi mahkeme önüne taşıyabilmek ve bunların etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına gelmektedir (AYM, E.2013/40, K.2013/139, 28/11/2013).

38. İhalenin feshi davasının reddedilmesi nedeniyle başvurucu aleyhine hükmedilen para cezasının mahkemeye erişim hakkına bir müdahale teşkil ettiği açıktır.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

39. 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.”

40. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı müddetçe Anayasa’nın 36. maddesinin ihlalini teşkil edecektir.

41. 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

42. Başvurucu hakkında uygulanan para cezasının 2004 sayılı Kanun'un 134. maddesinin ikinci fıkrasına dayandığı görülmektedir. Bu kapsamda somut olayda başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yönelik müdahalenin kanuni dayanağının mevcut olduğu anlaşılmıştır.

(2) Meşru Amaç

43. Öngörülen para cezasının meşru amacının ne olduğu hususu benzer nitelikteki başka bir başvuruda Anayasa Mahkemesi tarafından incelenmiştir. Anayasa Mahkemesi, ihalenin feshi davasının reddedilmesi nedeniyle hükmedilen para cezasının bir borcun ödenmesine, yaşanabilecek gecikmelerin önlenmesine, alacaklının alacağına zamanında kavuşabilmesine ve ihale alıcısının haklarının korunmasına yönelik meşru bir amaç taşıdığına işaret etmiştir(Yıldız Eker [GK], B. No: 2015/18872, 22/11/2018, § 62).

(3) Ölçülülük

44. Para cezasına hükmedilmesi nedeniyle başvurucunun mahkemeye erişimine getirilen sınırlamanın ölçülü olup olmadığı ve başvurucuya ağır bir yük getirip getirmediği hususlarının da değerlendirilmesi gerekir.

(a) Genel İlkeler

45. Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kapsamında yaptığı değerlendirmelerde, mahkemeye erişim hakkının kural olarak mutlak bir hak olmayıp sınırlandırılabileceği, bu hususta devletlerin takdir hakları gereği bazı düzenlemeler yapabileceği, bununla birlikte getirilecek sınırlandırmaların hakkın özünü zedeleyecek nitelikte olmaması, meşru bir amaç izlemesi, açık ve ölçülü olması ve başvurucu üzerinde ağır bir yük oluşturmaması gerektiği belirtilmiştir (Mesut Güzel, B. No: 2014/5876, 22/9/2016, § 31). Bu kapsamda gereksiz başvuruların önlenerek dava sayısının azaltılması ve mahkemelerin gereksiz yere meşgul edilmeksizin uyuşmazlıkların makul sürede bitirebilmesi amacıyla belli yükümlülükler öngörülebilir. Bu yükümlülüklerin kapsamını belirlemek kamu otoritelerinin takdir yetkisi içindedir. Öngörülen yükümlülükler dava açmayı imkânsız kılmadıkça ya da aşırı derecede zorlaştırmadıkça mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği söylenemez (Serkan Acar, B. No: 2013/1613, 2/10/2013, § 39). Dolayısıyla davayı kaybetmesi hâlinde başvurucu için hükmedilen para cezasının bu çerçevede değerlendirilmesi gerekir.

46. Nitekim Anayasa Mahkemesi, somut olaya benzer bir başvuruda ihalenin feshi davasından davacı aleyhine hükmedilen ve ihale bedelinin %10'una tekabül eden 175.800 TL'lik para cezası ile ilgili yapılan başvuruyu mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelemiştir. Anayasa Mahkemesi, 2004 sayılı Kanun'un 134. maddesinin ikinci fıkrasında öngörülen para cezasının ihalenin feshi isteğinin esastan reddedilmesi hâlinde doğrudan uygulandığını, Kanun'da herhangi bir üst sınır öngörülmediği gibi derece mahkemelerinin

somut durumun özelliklerini gözönünde tutmalarını temin edecek ölçüde hâkime herhangi bir takdir yetkisinin tanınmadığını, somut olayın koşullarında para cezası miktarının geliri olmayan başvurucunun ekonomik anlamda dara düşmesine yol açacak nitelikte olduğunu belirtmiştir. Anayasa Mahkemesi başvuru konusu davada, alacaklının haklarının korunmasındaki yarar ile başvurucunun ihalenin feshini dava konusu edebilmesindeki menfaati arasında adil bir dengenin kurulamadığı, uygulanan para cezasının miktarının başvurucuya olağanın ötesinde bir külfet yüklediği ve bu durumun başvurucunun mahkemeye erişim hakkına yapılan müdahaleyi ölçüsüz kıldığı kanaatine ulaşarak mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır (Yıldız Eker, §§ 71, 73).

(b) İlkelerin Olaya Uygulanması

47. Başvurucu; hukuksal neden ortadan kalkmasına rağmen icra takibinin devam ettiğini, taşınmazın satışına ilişkin ihalenin feshi amacıyla açtığı davanın sadece şeklî yönden değerlendirilerek reddedildiğini, ret kararıyla birlikte aleyhine hükmedilen tazminat miktarının fahiş olduğunu belirterek mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

48. Somut olayda değerlendirilmesi gereken mesele, başvuru konusu davanın koşulları da dikkate alınarak hükmedilen para cezası miktarının mahkemeye erişim hakkına orantısız bir müdahale oluşturup oluşturmadığıdır.

49. 2004 sayılı Kanun'un 134. maddesinde, ihalenin feshi davasının reddedilmesi hâlinde icra mahkemesinin davacıyı feshi istenen ihale bedelinin %10'u oranında para cezasına mahkûm edeceği belirtilmiştir.

50. Başvuru konusu davada Mahkemenin ihalenin feshi davasında 2004 sayılı Kanun hükümlerine göre ihalenin feshi şartlarının oluşmadığını belirterek Kanun'da öngörülen ihale bedelinin %10'una tekabül eden 78.000 TL tazminata hükmettiği anlaşılmaktadır.

51. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği mevzuatın yorumlanması ve uygulanması derece mahkemelerinin görevi olmakla birlikte bu yorum ve uygulamaların etkilerinin Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanında bulunan hak ve yükümlülüklerle bağdaşıp bağdaşmadığının Anayasa Mahkemesince incelenebileceği tabiidir. Mahkemeye erişim hakkı yönünden yapılacak böyle bir inceleme, somut olayın koşulları çerçevesinde olacaktır (Kemal İnan, B. No: 2013/1524, 6/10/2015, § 49).

52. Başvuru konusu davadaki yargısal süreç bir bütün hâlinde gözönüne alındığında ortada hukuken var olmayan bir mahkeme kararına dayanılarak yapılan ilamsız icra takibinde başvurucu adına kayıtlı taşınmazın satıldığı ve başvurucunun bu satış işlemi ile ilgili açtığı davada ret kararı verilerek 78.000 TL para cezasına hükmedildiği anlaşılmaktadır. Takibe dayanak mahkeme kararı ile ilgili olarak ihaleden önce 29/4/2014 tarihinde Yargıtayca bozma kararı (bkz. § 15) verilmesine rağmen icra takibi devam etmiş ve başvurucu söz konusu ihaleye karşı dava açmak durumunda kalmıştır. Nitekim icra müdürlüğü tarafından bozma kararı gerekçe gösterilerek ihaleden sonra 23/6/2014 tarihinde takip durdurulmuştur. Bu açıdan başvurucunun ihalenin feshi hususunda gereksiz ve önemsiz bir yargısal süreç başlattığından söz edilemez.

53. Bunun yanında Kanun'da öngörülen para cezasında herhangi bir üst sınır öngörülmediği gibi ihalenin feshi talebinin esastan reddedilmesi hâlinde mahkemece doğrudan uygulanma zorunluluğunun bulunduğu, ayrıca cezanın tatbikinde somut olayın koşullarını gözönüne alarak hâkime herhangi bir takdir yetkisi kullanma imkânının tanınmadığı, ülke koşullarına

göre hükmedilen para cezasının da miktar itibarıyla azımsanmayacak ölçüde yüksek olduğu anlaşılmaktadır.

54. Yukarıdaki tespitler ışığında somut olayın koşulları gözönüne alındığında, hükmolunan yüksek miktardaki para cezasının başvurucu üzerinde ağır bir yüke sebep olduğu ve başvurucunun katlanmak zorunda kaldığı külfetin hedeflenen meşru amaçlarla orantısız olduğu, dolayısıyla müdahalenin ölçülü olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

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

B. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

56. Başvurucu; ihalenin feshi davasında takip konusu mahkeme kararının Yargıtay tarafından bozularak ortadan kaldırıldığını, dolayısıyla satış işleminin hükümsüz sayılarak ihalenin feshedilmesi gerektiğine ilişkin iddialarının mahkeme kararında cevaplandırılmadığını belirterek gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

57. 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 sözleşmelerle 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.

58. 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.

59. Gerekçeli karar hakkı, kişilerin adil bir şekilde yargılanmalarını sağlamayı ve denetlemeyi amaçlamaktadır. Tarafların muhakeme sırasında ileri sürdükleri iddialarının kurallara uygun biçimde incelenip incelenmediğini bilmeleri ve ayrıca demokratik bir toplumda kendi adlarına verilen yargı kararlarının sebeplerini toplumun öğrenmesinin sağlanması için de gereklidir (Sencer Başat ve diğerleri [GK], B. No: 2013/7800, 18/6/2014, §§ 31, 34).

60. 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 olmasalar da (Yasemin Ekşi, B. No: 2013/5486, 4/12/2013, § 56) davanın esas sorunlarının incelenmiş olduğu gerekçeli karardan anlaşılmalıdır.

61. 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).

62. 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).

63. Öte yandan temyiz merciinin yargılamayı yapan mahkemenin kararını uygun bulması hâlinde bunu ya aynı gerekçeyi kullanarak ya da bir atıfla kararına yansıtması yeterlidir. Burada önemli olan husus temyiz merciinin bir şekilde temyizde dile getirilmiş ana unsurları incelediğini, derece mahkemesinin kararını inceleyerek onadığını ya da bozduğunu göstermesidir (Yasemin Ekşi, § 57).

64. Somut olayda başvurucu tarafından açılan ihalenin feshi davasında, Mahkemece 2004 sayılı Kanun'un 134. maddesi çerçevesinde değerlendirme yapılarak ret kararı verilmiş ve başvurucu aleyhine para cezasına hükmedilmiştir. Taraflarca dosyaya sunulan ve toplanan deliller değerlendirilmek suretiyle ihalenin feshi şartları açısından davanın sonucuna etki edebilecek tüm iddia ve savunmalar Mahkemenin gerekçeli kararında tartışılmıştır. Yargıtayca da Mahkemenin gerekçesine atıfta bulunularak hüküm onanmıştır. Bu açıdan gerekçeli karar hakkına yönelik bir ihlalin bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

65. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının, 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

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, ihlalin tespiti ile yeniden yargılama kararı verilmesi talebinde bulunmuştur.

68. 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 Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 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 (Mehmet Doğan [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, § 54).

69. 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 (Mehmet Doğan, § 55).

70. 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 (Mehmet Doğan, § 57).

71. İhlal, idari makamların veya derece mahkemelerinin Anayasa’ya uygun yorum yapmalarına imkân vermeyecek açıklıktaki bir kanun hükmünü uygulamaları nedeniyle ortaya çıkmışsa bu ihlal kanunun uygulanmasından değil doğrudan kanundan kaynaklanmaktadır. Bu durumda ihlalin bütün sonuçlarıyla giderilebildiğinden söz edilebilmesi için kural olarak yargılamanın yenilenmesi yerine yeterli bir giderim sağlayan ve somut olayın özelliğine uygun, telafi edici birtakım tedbirlerin alınması gerekmektedir.

72. Başvuruya konu olayda Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği ve ihlalin doğrudan 2004 sayılı Kanun'un 134. maddesinden kaynaklandığı sonucuna varılmıştır. Diğer bir deyişle Kanun hükmü hâkime somut uyuşmazlığın özelliklerine uygun herhangi bir değerlendirme veya takdir yetkisi tanımamaktadır. Söz konusu hüküm, davanın reddinin bir sonucu olarak nispi oranda para cezasını zorunlu kılmakta ancak belirli nitelikteki bu nispi oran her olay için aynı şekilde mutlak olarak uygulanmaktadır.

73. Somut başvuruda yargılamanın yenilenmesi imkânı bulunmamaktadır. Bu durumda mağduriyete neden olan mahkeme kararının sonuçlarının ortadan kaldırılması için eski hâle getirme kuralı çerçevesinde başvurucunun maddi zararının giderilmesi gerekmektedir. Başvurucuya 78.000 TL para cezası verilmiştir. Dosya kapsamında para cezasının tahsil edildiğine ilişkin bir bilgi ve belge bulunmadığı gibi başvurucu tarafından bu hususta yapılan bir bildirim de bulunmamaktadır. Bu itibarla Mahkemece düzenlenen harç tahsil müzekkeresinin ilgili vergi dairesince yerine getirilmesini önleyecek şekilde iptali ve mahkemesine iadesi, başvurucunun herhangi bir tazminat isteği bulunmadığı nazara alındığında yeterli bir giderim sağlayacaktır.

74. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 239,50 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.714,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine 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. Adil yargılanma 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 mahkemeye erişim hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması amacıyla harç tahsil müzekkeresinin iptali ve ilgili kurumdan geri çekilmesi için Çatalca İcra Hukuk Mahkemesine (E.2014/48, K.2014/76) GÖNDERİLMESİNE,

D. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 239,50 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.714,50 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

E. 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,

.

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 4/7/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HALİT İNCİ

B. No: 2016/982 | Karar tarihi: 04.07.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/982

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

HALİT İNCİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/982)

Karar Tarihi: 4/7/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Olcay ÖZCAN

Başvurucu : Halit İNCİ

Vekili : Av. Nesrin ÇETİNKAYA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, taşınmaz mal zilyedliğine yapılan tecavüzlerin önlenmesine ilişkin mevzuat çerçevesinde verilen men kararı sonucunda meydana gelen zararın karşılanmaması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 13/1/2016 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 bildirilmesine gerek olmadığını belirtmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Ruhsat Alınması ve Kaymakamlık Tarafından Verilen Men Kararı Süreci

8. Sakarya'nın Karasu ilçesi Aziziye Mahallesi Değirmendere mevkiinde bulunan devletin hüküm ve tasarrufu altındaki 156.990 m² yüz ölçümlü taşınmaz 24/9/1996 tarihinde Maliye Bakanlığı Milli Emlak Genel Müdürlüğü tarafından taş ocağı olarak kullanılmak üzere Demiryollar, Limanlar ve Hava Meydanları İnşaatı Genel Müdürlüğüne (DLH) tahsis edilmiştir.

9. Bu alanda bulunan 64.990 m²'lik kısım için Sakarya İl Daimi Encümeni'nin 9/10/1996 ve21/8/2001 tarihli kararları ile beşer yıl geçerli olacak şekilde DLH adına taş ocağı işletme ruhsatı düzenlenmiştir.

10. Maden İşleri Genel Müdürlüğünce Sakarya'nın Karasu ilçesi Aziziye Mahallesi Kireç Tepe mevkiinde bulunan 250 ve 100 hektarlık ayrı alanlar için D.A.Ö. adına 14/1/2004 tarihli mermer arama ruhsatları düzenlenmiştir. Ruhsatlarda "bu ruhsat alanı içinde, taşocakları nizamnamesine göre verilmiş müktesep taşocağı sahalarında faaliyet göstermeme şartı ile verilmiştir" ibaresi yer almıştır. Anılan arama ruhsatları 23/3/2005 tarihinde başvurucuya devredilmiştir.

11. Daha sonra başvurucu adına 100 hektarlık saha için 21/6/2005-21/6/2015 tarihleri arasında geçerli olmak üzere 2. grup doğaltaş-mermer işletme ruhsatı ve bu alanda bulunan 12,52 hektar alan için 16/4/2007 tarihli doğaltaş-mermer işletme ruhsatı düzenlenmiştir.

12. DLH 28/9/2005 tarihinde kendisine ait ruhsatlı taş ocağının herhangi bir izin talebinde bulunulmadan başvurucu tarafından işgal edilerek konkasör tesisi kurulmaya başlandığı gerekçesiyle Karasu Kaymakamlığına (Kaymakamlık) başvurmuştur.

13. Kaymakamlık 18/10/2005 tarihinde başvurucunun DLH'ye tahsis olunan Sakarya'nın Karasu ilçesi Aziziye Mahallesi Değirmendere mevkiinde bulunan taş ocağına tecavüzünün 4/12/1984 tarihli ve 3091 sayılı Taşınmaz Mal Zilyedliğine Yapılan Tecavüzlerin Önlenmesi Hakkında Kanun hükümleri uyarınca men'ine ve yerin haklı zilyedi olan DLH'ye teslimine karar vermiştir.

B. İdari Yargı Süreci

14. Kaymakamlığın bu kararına karşı başvurucu tarafından 2005 yılında Sakarya 1. İdare Mahkemesinde açılan dava 10/5/2006 tarihinde reddedilmiştir. Kararın gerekçesinde, başvurucunun kurmaya çalıştığı tesislerin Maliye Bakanlığı tarafından Karasu liman inşaatında kullanılması için taş ocağı olarak işletilmek üzere DLH'ye tahsis edilen araziye kurulduğuna işaret edilmiştir. Kararda arazinin fiilen DLH tarafından kullanıldığı ve 3091 sayılı Kanun'un tasarrufa ilişkin güvenliği yani zilyetliği koruduğu vurgulanarak bu sebeple dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı belirtilmiştir.

15. Bu karar itiraz incelemesi sonucunda onanmış ve 18/10/2007 tarihinde kesinleşmiştir.

C. Adli Yargı Süreci

16. Başvurucu 31/10/2005 tarihinde DLH aleyhine men'i müdahale davası açmıştır. Karasu

Asliye Hukuk Mahkemesi 7/12/2006 tarihinde davayı kabul etmiştir. Kararın gerekçesi özetle şöyledir:

i. Karasu ilçesi Değirmendere mevkiinde bulunan ve Hazineye ait olan taş ocağının bir kısmı DLH'ye tahsis edilmiş ve ruhsat verilmiştir. Ancak DLH kendi ruhsat alanının bir kilometre dışına çıkmak suretiyle başvurucunun ruhsat alanı içerisinde çalışma yapmıştır.

ii. Başvurucu yasaların belirlediği çerçevede ruhsat almış ve ruhsat alanı içinde şantiye kurma çalışmalarına başlamıştır. Başvurucunun bu taşınmaza ilişkin üstün hakkı bulunmaktadır. Ayrıca 21/8/2006 tarihinde DLH'nin ruhsat süresi sona ermiştir.

17. Karar temyiz incelemesi sonucu onanarak 9/7/2007 tarihinde kesinleşmiştir.

D. Tazminat Davası Süreci

18. Bunun üzerine başvurucu 2/5/2007 tarihinde Karasu Asliye Hukuk Mahkemesinde tazminat davası açmış ve DLH'nin müdahalesi ve alınan karar gereğince 18/10/2005-9/7/2007 tarihleri arasında ruhsatlı alanda üretim yapamamasından doğan zararının tazminini istemiştir. Yargılama sırasında yapılan keşif sonrası düzenlenen 5/5/2008 ve 2/4/2008 tarihli bilirkişi raporlarına göre belirtilen alanın başvurucunun ruhsat sahası içinde kaldığı ve 1 yıl 5 ay 6 günlük çalışılamayan sürede başvurucunun üretim yapıp bu ürünleri satamamasından kaynaklanan toplam zararının 2.896.875 TL olduğu belirlenmiştir. Başvurucu, bilirkişi raporu ile belirlenen bedel üzerinden davayı 7/7/2008 tarihinde ıslah etmiştir.

19. Mahkeme 31/7/2008 tarihinde davanın tam yargı davasına konu olabileceği gerekçesiyle görevsizlik kararı vermiştir. Bu karar Yargıtay 4. Hukuk Dairesince 16/4/2009 tarihinde onanmıştır.

20. Görevsizlik kararı üzerine başvurucu 2/6/2009 tarihinde yeni bir dava dilekçesi ile Sakarya 1. İdare Mahkemesinde dava açmıştır. Mahkeme 4/11/2010 tarihinde davayı reddetmiştir. Kararın gerekçesinde özetle;

i. Müdahalenin söz konusu taş ocağının başvurucu tarafından işgal edildiği gerekçesiyle Kaymakamlığa yapılan başvurunun 3091 sayılı Kanun uyarınca taşınmazın zilyedine tanınan hakkın kullanılması şeklinde gerçekleşmiş olduğuna vurgu yapılmıştır.

ii. Başvurucunun 3091 sayılı Kanun uyarınca işletilen süreçte yaptığı itirazın reddedilmesiyle bu sürecin hukuka uygun şekilde gerçekleştiğinin kabulü gerektiği belirtilmiştir.

iii. Sonuç olarak kanuni müracaat hakkının kullanılması ile hukuka uygun olarak işletilen süreç sonucunda idareye atfı kabil bir kusur bulunmadığı ve idarenin hukuka aykırı bir işlem ve eyleminden bahsedilemeyeceği kanaatine ulaşılmıştır.

21. Temyiz edilen karar Danıştay Onuncu Dairesince 10/9/2015 tarihinde onanmıştır. Bu karar 14/12/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

22. Başvurucu 13/1/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

23. 3091 sayılı Kanun'un ''Amaç ve kapsam'' kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

"Bu Kanun; gerçek veya tüzelkişilerin zilyed bulunduğu taşınmaz mallarla kamu idareleri, kamu kurumları ve kuruluşları veya bunlar tarafından idare olunan veya Devlete ait veya

Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan sahipsiz yerlere veya menfaati umuma ait olan taşınmaz mallara yapılan tecavüz veya müdahalelerin, idari makamlar tarafından önlenmesi suretiyle tasarrufa ilişkin güvenliği ve kamu düzenini sağlar."

24. 3091 sayılı Kanun'un ''Görev'' kenar başlıklı 2. maddesi şöyledir:

"Taşınmaz mallara tecavüz veya müdahale edilmesi halinde; taşınmaz mal merkez ilçe sınırları içinde ise, il valisi veya görevlendireceği vali yardımcısı, diğer ilçelerde ise kaymakamlar tarafından bu tecavüz veya müdahalenin önlenmesine karar verilir ve taşınmaz mal yerinde zilyedine teslim edilir."

25. 3091 sayılı Kanun'un ''Kararların kesinliği'' kenar başlıklı 7. maddesi şöyledir:

"Bu Kanuna göre verilen kararlar idari yargı yolu açık olmak üzere kesindir. Ancak, açık olan yazı ve hesap hataları karar veren yetkili makamca kendiliğinden düzeltilir. Taşınmaz mal üzerinde üstün sayılabilecek bir hakkı olduğunu iddia edenlerin yargı yoluna başvurması gerektiği kararda belirtilir."

26. 3091 sayılı Kanun'un ''Taşınmaz mal üzerindeki ekim, tesis ve değişiklikler'' kenar başlıklı 10. maddesi şöyledir:

"Tecavüz veya müdahalesi önlenen kişi, taşınmaz mal üzerinde vücuda getirdiği her türlü ekim, tesis ve değişikliklerden dolayı ancak genel hükümler dairesinde yargı yoluna başvurabilir."

27.3091 sayılı Kanun'un ''İhtiyati tedbirler'' kenar başlıklı 14. maddesi şöyledir:

"Başvuru sırasında, taraflar arasındaki taşınmaz mal anlaşmazlığı hakkında mahkemece ihtiyati tedbir kararı verilmiş veya anlaşmazlık dava konusu yapılmış ise bu Kanun hükümleri uygulanmaz.

Bu Kanuna göre idari makam tarafından verilmiş bir önleme kararı varken, taraflarca taşınmaz mal anlaşmazlığına ilişkin dava açılmadan adli mercilerce ihtiyati tedbir kararı verilemez."

28. 31/7/1985 tarihli ve 18828 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Taşınmaz Mal Zilyetliğine Yapılan Tecavüzlerin Önlenmesi Hakkında Kanun'un Uygulama Şekli ve Esaslarına Dair Yönetmelik'in "Men kararlarının geçerlilik süresi" kenar başlıklı 47. maddesi şöyledir:

"Yürürlükten kalkmış olan 2311 ve 5917 sayılı Kanunlara veya 3091 sayılı Kanuna göre yetkili makamlarca verilmiş ve infaz edilmiş olan tecavüz veya müdahalenin önlenmesi hakkındaki kararlar, taşınmaz malın hiç el değiştirmemiş ve hukuki durumunun değişmemiş olması koşuluyla geçerliliğini korurlar.

Karar tarihinden itibaren geçen zaman içinde tarafların aralarında anlaşmış olmaları, mütecaviz lehine kesin bir mahkeme kararı veya bir ihtiyati tedbir kararı verilmiş olması veya başka bir nedenle taşınmazın el değiştirmesi hallerinde, lehine karar verilenin taşınmazla fiili ilgisi tamamen kesilmiş olduğundan, daha önce verilen kararın geçerliliği kalmaz ve tekrar uygulanması mümkün olamaz.

Men kararı verildikten sonra mütecavizin üstün hak iddiası ile mahkemeye başvurarak Medeni Kanuna göre dava açmış olması halinde, daha sonuçlanmamış veya davacı lehine bir ihtiyati tedbir kararı verilmemiş ise idarece verilen kararlar geçerliliğini korurlar."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

29. Mahkemenin 4/7/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

30. Başvurucu, yargılamanın uzun sürdüğünü belirterek makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

2. Değerlendirme

31. Bireysel başvuru yapıldıktan sonra 31/7/2018 tarihli ve 30495 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 25/7/2018 tarihli ve 7145 sayılı Kanun'un 20. maddesiyle 9/1/2013 tarihli ve 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun'a geçici madde eklenmiştir.

32. 6384 sayılı Kanun'a eklenen geçici maddeye göre yargılamaların uzun sürmesi ve yargı kararlarının geç veya eksik icra edilmesi ya da icra edilmemesi şikâyetiyle Anayasa Mahkemesine yapılan ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla Anayasa Mahkemesi önünde derdest olan bireysel başvuruların başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle verilen kabul edilemezlik kararının tebliğinden itibaren üç ay içinde yapılacak müracaat üzerine Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonu Başkanlığı (Tazminat Komisyonu) tarafından incelenmesi öngörülmüştür.

33. Ferat Yüksel (B. No: 2014/13828, 12/9/2018) kararında Anayasa Mahkemesi yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı ya da yargı kararlarının geç veya eksik icra edildiği ya da hiç icra edilmediği iddiasıyla 31/7/2018 tarihinden önce gerçekleştirilen bireysel başvurulara ilişkin olarak Tazminat Komisyonuna başvuru yolunun ilk bakışta ulaşılabilir ve ihlal iddialarıyla ilgili başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesi olduğunu değerlendirmiştir. Buna göre Tazminat Komisyonuna başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı sonucuna vararak başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermiştir (Ferat Yüksel, §§ 27-36).

34. Mevcut başvuruda söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

35. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduklarına karar verilmesi gerekir.

B. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

36. Başvurucu; ruhsat sahibi olduğu alandan DLH tarafından haksız olarak çıkarıldığını ve gelir elde etmesinin engellendiğini belirtmiştir. Başvurucuya göre DLH'nin haksızlığı kesinleşen elatmanın önlenmesi davası ile tespit edilmiştir. Başvurucu, 3091 sayılı Kanun hükümleri gereğince verilen kararın hak sahibini tespit etmediğini, üretim yapamamasından kaynaklanan zararının karşılanması için adli yargı yerinde açtığı davada haksız olarak görevsizlik kararı verildiğini ve idari yargı mahkemesince de davanın esastan reddedildiğini belirterek zararının karşılanmadığını ileri sürmüştür. Sonuç olarak başvurucu adil yargılanma ve mülkiyet haklarının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

2. Değerlendirme

37. 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."

38. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun şikâyetlerinin özü, 3091 sayılı Kanun'un haksız olarak uygulanması nedeniyle meydana gelen zararının karşılanmamasına ilişkin olduğundan başvurunun mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

39. 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

40. 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). Bu bağlamda, mülk olarak değerlendirilmesi gerektiğinde kuşku bulunmayan menkul ve gayrimenkul mallar ile bunların üzerinde tesis edilen sınırlı ayni hakların 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).

41. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğinden şikâyet eden bir kimse, önce böyle bir hakkının var olduğunu kanıtlamak zorundadır. Bu nedenle öncelikle başvurucunun, Anayasa'nın 35. maddesi uyarınca korunmayı gerektiren mülkiyete ilişkin bir menfaate sahip olup olmadığı noktasındaki hukuki durumunun değerlendirilmesi gerekir (Cemile Ünlü, B. No: 2013/382, 16/4/2013, § 26; İhsan Vurucuoğlu, B. No: 2013/539, 16/5/2013, § 31).

42. Uyuşmazlığa konu alanda başvurucu adına 100 hektarlık saha için 21/6/2005- 21/6/2015 tarihleri arasında geçerli olmak üzere 2. grup doğaltaş-mermer işletme ruhsatı ve bu alanda bulunan 12,52 hektar alan için 16/4/2007 tarihli doğaltaş-mermer işletme ruhsatı düzenlendiği anlaşılmaktadır. Karasu Asliye Hukuk Mahkemesinin 7/12/2006 tarihli kararında DLH'nin kendi ruhsat alanınınbir kilometre dışına çıkmak suretiyle başvurucunun ruhsat alanı içerisinde çalışma yaptığı tespit edilmiştir. Ayrıca mahkemece başvurucunun bu taşınmaza ilişkin üstün hakkı bulunduğuna vurgu yapıldığından bu alanın işletilmesinin Anayasa'nın 35. maddesi anlamında başvurucunun mülkü olduğunun kabulü gerekir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Kırca Mühendislik İnş. Turz. Tic. ve San. A.Ş., B. No: 2014/6241, 29/9/2016, §§ 37-39; Mahmut Üçüncü, B. No: 2014/1017,13/7/2016, §§ 63-66).

ii. Müdahalenin Varlığı ve Türü

43. Anayasa’nın 35. maddesinde bir temel hak olarak güvence altına alınmış olan mülkiyet hakkı kişiye -başkasının hakkına zarar vermemek ve yasaların koyduğu sınırlamalara uymak koşuluyla- sahibi olduğu şeyi dilediği gibi kullanma, ürünlerinden yararlanma ve üzerinde tasarruf etme olanağı verir (Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 32). Dolayısıyla malikin mülkünü kullanma, mülkün semerelerinden yararlanma ve mülkü üzerinde tasarruf etme yetkilerinden herhangi birinin sınırlanması mülkiyet hakkına müdahale teşkil eder (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, B. No: 2014/1546, 2/2/2017, § 53).

44. Anayasa’nın 35. maddesi ile mülkiyet hakkına temas eden diğer hükümleri birlikte değerlendirildiğinde Anayasa'nın mülkiyet hakkına müdahaleyle ilgili üç kural ihtiva ettiği görülmektedir. Buna göre 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, §§ 55-58).

45.Somut olayda Karasu Asliye Hukuk Mahkemesi DLH'nin başvurucunun ruhsat sahasına girdiğini tespit etmiş ve 7/12/2006 tarihinde müdahalesinin önlenmesine karar vermiştir. Buna göre başvurucunun mülkiyet hakkına müdahale edildiği kuşkusuzdur. Diğer taraftan somut olay bağlamında tipik bir mülkten yoksun bırakma veya mülkiyetin kamu yararına kullanımının kontrolü amacı söz konusu olmadığına göre müdahalenin mülkiyetten barışçıl yararlanmaya ilişkin genel kural çerçevesinde incelenmesi gerekmektedir.

iii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

46. 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."

47. Anayasa’nın 35. maddesinde mülkiyet hakkı sınırsız bir hak olarak düzenlenmemiş, bu hakkın kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlandırılabileceği öngörülmüştür. Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca temel hak ve özgürlükler, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmaksızın Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Dolayısıyla mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin Anayasa'ya uygun düşebilmesi için müdahalenin kanuna dayanması, kamu yararı amacı taşıması ve ayrıca ölçülülük ilkesi gözetilerek yapılması gerekmektedir (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, § 62).

(1) Kanunilik

48. 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, belirli ve öngörülebilir kuralların bulunmasını gerektirmektedir (Türkiye İş Bankası A.Ş. [GK], B. No: 2014/6192, 12/11/2014, § 44; Ford Motor Company, B. No: 2014/13518, 26/10/2017, § 49; Necmiye Çiftçi ve diğerleri, B. No: 2013/1301, 30/12/2014, § 55).

49. Kaymakamlığın 18/10/2005 tarihli kararı ile başvurucunun DLH'ye tahsis olunan taş ocağına tecavüzünün 3091 sayılı Kanun hükümleri uyarınca men'ine ve yerin haklı zilyedi olan DLH'ye teslimine karar verilmiştir. Bu işlemin dayanağı 3091 sayılı Kanun hükümleridir.

50. 3091 sayılı Kanun hükümleri taşınmaz mallara yapılan tecavüz veya müdahalelerin, idari makamlar tarafından önlenmesi suretiyle tasarrufa ilişkin güvenliği ve kamu düzenini sağlamak üzere konulmuştur. Bu Kanun kapsamında taşınmaz mala yapılan tecavüz veya müdahalenin önlenmesi için yetkili makamlara başvurmaya, o taşınmaz malın zilyedi yetkilidir. 3091 sayılı Kanun'un 2. maddesine göre taşınmaz mallara tecavüz veya müdahale edilmesi halinde bu tecavüz veya müdahalenin önlenmesine karar verilecek ve taşınmaz mal yerinde zilyedine teslim edilecektir. Dolayısıyla anılan hükmün, başvurucu aleyhinde 18/10/2005 tarihinde verilen men kararına yeterli düzeyde kanuni dayanak oluşturduğu sonucuna ulaşılmaktadır. Ancak İdarenin müdahalesinin üstün bir hakka dayanmadığı adli yargı yerinde görülen dava sonucu ortaya çıkmıştır. Bu sebeple somut olayın özelliklerini dikkate alan Anayasa Mahkemesi tam yargı davasında derece mahkemelerince tazminat sorumluluğuna ilişkin kanunun yorumlanmasının sonuçlarını ölçülülük bağlamında değerlendirmeyi uygun görmüştür.

(2) Meşru Amaç

51. Anayasa'nın 13. ve 35. maddeleri uyarınca mülkiyet hakkı ancak kamu yararı amacıyla sınırlandırılabilmektedir. Kamu yararı kavramı, mülkiyet hakkının kamu yararının gerektirdiği durumlarda sınırlandırılmasına imkân 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).

52. Kaymakamlık tarafından 3091 sayılı Kanun hükümleri uyarınca DLH'nin zilyet olduğu değerlendirilerek başvurucunun müdahalesinin men'ine ve yerin haklı zilyedi bulunan DLH'ye teslimine karar verilmiştir. Kanun hükümlerinin taşınmaz zilyetliğinin saldırılara karşı kolay ve çabuk şekilde idari yoldan korunması amacı taşıdığı anlaşılmaktadır. Bu nedenle müdahalenin meşru bir amacının bulunduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

(3) Ölçülülük

(a) Genel İlkeler

53. 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, § 38).

54. Orantılılık 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 orantılılığı değerlendirilirken bir taraftan ulaşılmak istenen meşru amacın önemi, diğer taraftan da müdahalenin niteliği, başvurucunun ve kamu otoritelerinin davranışları gözönünde bulundurularak başvurucuya yüklenen külfet dikkate alınacaktır (Arif Güven, B. No: 2014/13966, 15/2/2017, §§ 58, 60; Osman Ukav, B. No: 2014/12501, 6/7/2017, § 71).

55. Mülkiyet hakkına müdahalede bulunulması durumunda bu müdahalenin malik üzerinde doğurduğu olumsuz sonuçların mümkünse eski hâle döndürülmesini, mümkün değilse malikin zarar ve kayıplarının telafi edilmesini sağlayan idari veya yargısal birtakım hukuki mekanizmaların oluşturulması devletin pozitif yükümlülüklerinin bir gereğidir. Bu bağlamda hak ihlalinin sonuçlarının giderilmesi bakımından ne tür hukuki mekanizmaların öngörüleceği hususu devletin takdirindedir. Bu husus kural olarak Anayasa Mahkemesinin ilgi alanı dışındadır. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin tercih edilen idari veya yargısal mekanizmanın malik üzerinde doğurduğu olumsuz etkilerin düzeltilmesi bakımından yeterli ve elverişli olup olmadığı hususundaki denetim yetkisi saklıdır. Bu bağlamda düzeltici bir mekanizmanın hiç oluşturulmaması veya oluşturulan mekanizmanın müdahaleden önceki durumu tesis edici veya oluşan kayıpları giderici bir nitelik arz etmemesi durumunda mülk sahibine şahsi olarak aşırı bir külfet yüklenmiş olur (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Osmanoğlu İnşaat Eğitim Gıda TemizlikHizmetleri A.Ş., § 48).

(b) İlkelerin Olaya Uygulanması

56. Somut olayda DLH, kendisine ait ruhsatlı taş ocağının herhangi bir izin talebinde bulunulmadan başvurucu tarafından işgal edilerek konkasör tesisi kurulmaya başlandığı gerekçesiyle Kaymakamlığa başvurmuş ve Kaymakamlık tarafından başvurucu hakkında men kararı verilmiştir. Başvurucunun bu karara karşı Sakarya 1. İdare Mahkemesinde açtığı dava 3091 sayılı Kanun'un tasarrufa ilişkin güvenliği yani zilyetliği korumakta olduğu ve işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir. Bu karara göre taşınmazın zilyedi DLH olup başvurucu taşınmaza haksız saldırıda bulunmaktadır.

57. Ancak başvurucunun, DLH'ye karşı Karasu Asliye Hukuk Mahkemesinde açtığı müdahalenin men'i davasında yapılan keşif sonucunda düzenlenen bilirkişi raporuna göre DLH kendi ruhsat alanının bir kilometre dışına çıkmak suretiyle başvurucunun ruhsat sahası içerisinde çalışma yapmaktadır. Mahkeme başvurucunun bu alana ilişkin ruhsat almış olması nedeniyle üstün hakkı bulunduğunu ve DLH'nin ruhsat süresinin 21/8/2006 tarihinde sona erdiğini tespit ederek davayı kabul etmiştir.

58. Başvurucu, DLH'nin müdahalesi ve alınan karar gereğince belirli bir süre kendisine ait ruhsatlı alanda üretim yapamamasından doğan zararının karşılanması için Karasu Asliye Hukuk Mahkemesinde tazminat davası açmıştır. Dava sırasında yapılan keşif sonrası düzenlenen 5/5/2008 ve 2/4/2008 tarihli bilirkişi raporlarına göre, belirtilen alanın başvurucunun ruhsat sahası içinde kaldığı ve 1 yıl 5 ay 6 gün çalışılamayan sürede başvurucunun üretim yapıp bu ürünleri satamamasından kaynaklanan toplam zararının 2.896.875 TL olduğu belirlenmiştir.

59. Her ne kadar Karasu Asliye Hukuk Mahkemesinin görevsizlik kararına istinaden yargılamaya devam eden Sakarya 1. İdare Mahkemesince DLH'nin yasal müracaat hakkını

kullandığı, hukuka uygun olarak işletilen süreç sonucunda DLH'ye atfı kabil bir kusur bulunmadığı, DLH'nin hukuka aykırı bir işlem ve eyleminden bahsedilemeyeceği belirtilmiş ise de somut olayda DLH'nin ruhsat sahasının sınırlarını bilemeyeceğinden veya tespit edemeyeceğinden söz etmek mümkün görünmemektedir. Ayrıca başvurucu tarafından açılan müdahalenin meni ve tazminat davalarında başvurucunun DLH ruhsat alanına haksız müdahalede bulunmadığı, tam aksine DLH'nin başvurucunun ruhsat sahasına müdahale ederek burada çalışma yürüttüğü tespit edilmiştir. Başvurucunun bu müdahale nedeniyle taş ocağını kullanamadığı ve üretim yapamamasından kaynaklananan bir zararının da doğduğu açıktır.

60. Başvurucunun söz konusu taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakkından kaynaklanan yetkilerini dilediği gibi kullanmasının kısıtlandığı olayda derece mahkemelerince de tespit edilmiş olan zararının karşılanmaması yalnızca fiilî bir durum olan zilyetliğin korunması için öngörülen idari bir yolun kullanılması gerekçe gösterilerek meşru kılınamaz. Diğer bir deyişle kamu düzeninin gereği olarak fiilî durumların korunması gerekliliği geçici bir koruma sağlamakta olup daha üstün bir hakkın sahibinin uğradığı zararların, bu hakkın varlığı sonradan tespit edilmiş olsa dahi karşılanmamasını gerektirmez. Nitekim somut olayda DLH'nin kendi ruhsat sahası sınırlarını aşarak başvurucunun ruhsat sahasına müdahale ettiği gibi başvurucu aleyhinde 3091 sayılı Kanun hükümlerince men kararı aldırarak taş ocağını kullanmasına engel olduğu anlaşılmıştır. Bu nedenle DLH'nin kendi kusuruyla yol açtığı olumsuz sonuçtan sorumlu tutulmayıp zarara başvurucunun katlanmasına yol açan derece mahkemelerinin yorumunun başvurucuya şahsi olarak aşırı bir külfet yüklediği açıktır. Buna göre başvurucunun mülkiyet hakkının korunması ile kamu yararı arasında olması gereken adil denge başvurucu aleyhine bozulmuştur.

61. Sonuç olarak somut olayda idarenin eylemi sonucu başvurucuya ait ruhsatlı sahada oluştuğu tespit edilen zararın giderilmemiş olması başvurucunun mülkiyet hakkına ölçüsüz bir müdahale teşkil etmektedir.

62. Açıklanan gerekçeyle Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

63. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı ve (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 Mahkemesi'nin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir.”

64. 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 (Mehmet Doğan [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, § 55).

65. 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 (Mehmet Doğan, § 57).

66. 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 yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmedilir (Mehmet Doğan, § 58).

67. Buna göre Anayasa Mahkemesince ihlalin tespit edildiği hâllerde yargılamanın yenilenmesinin gerekliliği hususundaki takdir derece mahkemelerine değil ihlalin varlığını tespit eden Anayasa Mahkemesine bırakılmıştır. Derece mahkemeleri ise Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında belirttiği doğrultuda ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yapmakla yükümlüdür (Mehmet Doğan, § 59).

68. Başvurucu maddi ve manevi tazminat ödenmesi talebinde bulunmuştur.

69. Başvuruda, başvurucunun kendisine ait ruhsatlı alanda idarenin eylemi sonucu üretim yapamamasından dolayı mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Bununla birlikte idare tarafından yol açılan ihlale yönelik olarak etkili bir hukuk yolunun mevcut olduğu ancak başvurucunun tazminat isteminin derece mahkemelerince reddedilmesiyle ihlalin sonuçlarının giderilmemiş olduğu görülmektedir.

70. Bu durumda mülkiyet 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 olarak yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Sakarya 1. İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

71. Mülkiyet hakkının ihlali nedeniyle yeniden yargılamaya hükmedilmesi yeterli bir giderim oluşturduğundan başvurucunun tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

72. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 239,50 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.714,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının

tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Sakarya 1. İdare Mahkemesine (E.2009/489, K.2010/862) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 239,50 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücreti olmak üzere toplam 2.714,50 TL tutarındaki yargılama giderlerinin 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 4/7/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

N.Ö.

B. No: 2016/1152 | Karar tarihi: 04.07.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/1152

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

N.Ö. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/1152)

Karar Tarihi: 4/7/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Hilmi Can TURAN

Başvurucu : N.Ö.

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ulusal ölçekte yayın yapan bir gazetede yayımlanan haber nedeniyle başvurucunun şeref ve itibar hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 14/1/2016 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.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Başvuruya Konu Davalara İlişkin Süreç

7. Başvurucu, eski bir basın mensubu olup olayların meydana geldiği tarihte Kadın ve Aileden Sorumlu Devlet Bakanlığında görevlidir. Başvurucu hakkında ulusal ölçekte yayın yapan Hürriyet gazetesinin (gazete) 10/6/2008 tarihli nüshasında başvuruya konu bir haber yayımlanmıştır.

8. Bahsi geçen haberin yayımlandığı tarihte başvurucu ile eşi arasında Ankara 3. Aile Mahkemesinde başlamış olan boşanma davası derdesttir. Ayrıca başvurucu hakkında -derece mahkemelerinin kararlarından anlaşıldığı kadarıyla- Ankara 3. Asliye Ceza Mahkemesinde, bir kadına karşı cinsel taciz suçunu işlediği iddiasıyla açılmış bir kamu davası da bulunmaktadır.

9. Gazetenin 1. sayfasında "Aldatmadan Sorumlu Müdür" başlıklı ve 20. sayfasında "Aldatmadan Sorumlu Daire Başkanı" başlıklı bir haber yayımlanmıştır. Başvurucu ile bir kadının birlikte çekilmiş fotoğraflarının da yer aldığı haber şöyledir:

"Aldatmadan Sorumlu Müdür - Kadın ve Aileden Sorumlu Devlet Bakanlığı'nda Daire Başkanı olarak görev yaparken Başbakanlık bünyesinde atanan N.Ö., 17 yıllık eşi M. Hanım'a (51) boşanma davası açınca işler karıştı. Karşı dava açan M.Ö., mahkemeye, kocasının bilgisayarında kayıtlı değişik kadınlarla otel odalarında çektirdiği fotoğraflarını, sevişirken çektiği video görüntülerini ve aşk mesajlarını delil olarak sundu. N.Ö. Her şeyi inkâr etti."

10. Başvurucu, bahsi geçen haberin yayımlanmasını takiben noter kanalıyla bir ihtarname ile haberin düzeltilmesini ve göndermiş olduğu tekzip metninin yayımlanmasını talep etmiştir.

11. Başvurucunun gönderdiği tekzip metni ilgili gazeteye tebliğ edilmiş, ancak sonraki üç gün gazetede yayımlanmamıştır. Bunun üzerine başvurucunun yaptığı cevap ve düzeltme talebi Ankara 12. Sulh Ceza Mahkemesince kabul edilmiştir. Kararda, düzeltme metninin haberin yayımlandığı gazetenin aynı sayfasında ve sütunlarda aynı puntolarla aynı şekilde ekleme ve çıkartma yapmadan yayımlanmasına yer verilmiştir.

12. Mahkemenin tekzibe ilişkin kararına karşı, davalı gazetenin itirazı Ankara 3. Asliye Ceza Mahkemesince reddedilmiştir. Böylece başvurucunun tekzip talebine ilişkin sulh ceza mahkemesi kararı kesinleşmiştir.

13. Tekzip metni Gazetenin 30/10/2008 tarihli nüshasının 16. sayfasının sağ iç köşesinde Ankara 12. Sulh Ceza Mahkemesinin kararında belirtilen usule uyulmadan yayımlanmıştır.

14. Başvurucunun, söz konusu haberde kendisi hakkında sarf edilen ifadelerin kişilik haklarını zedelediği iddiasıyla gazete aleyhine açtığı tazminat davası ise Ankara 10. Asliye Hukuk Mahkemesi (Mahkeme) tarafından 11/3/2014 tarihinde reddedilmiştir. Kararın gerekçesinde; ilgili haberin başvurucunun taraf olduğu boşanma ve ceza davalarında yer alan hususlara ilişkin olduğu, davaya konu haberin adli makamlara intikal etmiş olaylara dayandığı, haberin toplumsal ilgi, güncellik ve gerçeklik sınırları içerisinde kaldığı ve davacının kişilik haklarına bir saldırının söz konusu olmadığı belirtilmiştir.

15. Başvurucu, ilk derece mahkemesinin ret kararını temyiz etmiş, ancak Yargıtay 4. Hukuk Dairesi (Daire) 31/3/2014 tarihinde Mahkemenin kararını onamıştır.

16. Başvurucu, Yargıtayın onama kararına karşı karar düzeltme talebinde bulunmuş, bu

talep de aynı Daire tarafından 12/11/2015 tarihinde reddedilmiştir. Başvurucu ret kararını 21/12/2015 tarihinde öğrenmiştir.

17. Başvurucu 14/1/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. Başvuru Konusu Olmayan Davalara İlişkin Süreç

18. Başvurucunun başvuruya konu olan haber öncesi başlayan boşanma davası ile cinsel taciz nedeniyle açılan ceza davası tazminat davasıyla eş zamanlı olarak devam etmiştir. Yargılama neticesinde başvurucu, eşinden boşanmış; ceza davasında ise haberde sevgilisi olduğu belirtilen fotoğraftaki kadına karşı cinsel taciz suçunu işlediği kabul edilerek mahkûm edilmiştir. Ancak başvurucu hakkındaki bu ceza davası, daha sonra müştekinin şikâyetinden vazgeçmesi üzerine düşmüştür.

19. Başvurucu hakkında cinsel taciz suçu nedeniyle verilen mahkûmiyet kararı ile davanın düşmesi arasındaki süreçte gazete, başvurucunun cinsel taciz suçu dolayısıyla hüküm aldığını üç kez haber yapmış ve ilgili haberleri gazetenin internet sitesinde yayımlamıştır. Başvurucu, davanın düştüğünü ve kendisinin masum olduğunu ileri sürerek ilgili haberlerin gazetenin internet sitesinden kaldırılmasını mahkemelerden talep etmiştir. Ankara 6. Sulh Ceza Mahkemesi, Ankara 25. Asliye Ceza Mahkemesi ve Ankara 23. Sulh Ceza Mahkemesi, başvurucunun almış olduğu ceza hükmüne ilişkin olarak yapılan haberlerin gazetenin internet sitesinden kaldırılmasına karar vermiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

20. 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun "Davalar" kenar başlıklı 25. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“...

Davacının, maddî ve manevî tazminat istemleri ... bulunma hakkı saklıdır.

..."

B. Uluslararası Hukuk

21. İlgili uluslararası hukuk için bkz. Haci Boğatekin, B. No: 2014/18101, 26/10/2017, §§ 16-20.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

22. Mahkemenin 4/7/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

23. Başvurucu, gazetede hakkında yayımlanan haberlerin gerçeği yansıtmadığını, ilgili haberler nedeniyle toplum nazarında küçük düştüğünü, iş ve arkadaş çevresinde zor durumda kaldığını, ailevi ilişkilerinin bozulduğunu, rencide olduğunu ve onurunun kırıldığını ifade etmiştir. Başvurucu tekzip metninin ilgili gazetede mahkeme ilamına uygun bir şekilde yayımlanmadığını, davalı gazeteye karşı açmış olduğu tazminat davasının da reddedilmesi ile şeref ve itibar hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca Anayasa'nın 36., 38., 41., 138. ve 141. maddelerinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

B. Değerlendirme

24. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Anayasa Mahkemesi mevcut başvuruya benzer başvurularda, başvurucunun şeref ve itibar hakkı ile davalıların ifade özgürlüğü arasında adil bir dengenin gözetilip gözetilmediğini değerlendirmektedir (Nilgün Halloran, B. No: 2012/1184, 16/7/2004, § 27; İlhan Cihaner (2), B. No: 2013/5574, 30/6/2014, § 49). Bu nedenle başvurucunun iddialarının bir bütün olarak Anayasa'nın 17. maddesi bağlamında incelenmesi uygun görülmüştür. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

1. Genel İlkeler

a. Bireyin Şeref ve İtibarının Korunmasında Devletin Pozitif Yükümlülüğü

25. Bireyin kişisel şeref ve itibarı, Anayasa’nın 17. maddesinde yer alan manevi varlık kapsamında yer almaktadır. Devletin bireyin manevi varlığının bir parçası olan kişisel şeref ve itibarına üçüncü kişilerin saldırılarını önlemek şeklinde pozitif yükümlülüğü bulunmaktadır (Adnan Oktar (3), B. No: 2013/1123, 2/10/2013, § 33). Şeref ve itibara yönelik olarak basın ve yayın yolu ile yapılan saldırılara karşı bireyin korunmaması hâlinde Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrası ihlal edilmiş olabilir (Kadir Sağdıç [GK], B. No: 2013/6617, 8/4/2015, § 36; İlhan Cihaner (2), § 42).

b. Demokratik Toplum Düzeninin Bir Gereği Olarak İfade ve Basın Özgürlüğü

26. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi Anayasa'nın 26. maddesinde yer alan ifade özgürlüğü ile onun özel güvencelere bağlanmış şekli olan ve Anayasa'nın 28. maddesinde yer alan basın özgürlüğünün demokratik bir toplumun zorunlu temellerinden olduğunu, toplumun ilerlemesi ve her bireyin gelişmesi için gerekli temel şartlardan birini oluşturduğunu daha önce pek çok kez ifade etmiştir (Mehmet Ali Aydın [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, § 69; Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, §§ 34-36). Bu bağlamda ifade özgürlüğü ile basın özgürlüğü herkes için geçerlidir ve demokrasinin işleyişi için yaşamsal önemdedir (Bekir Coşkun, §§ 34-36). Basın özgürlüğünün kamuoyuna çeşitli fikir ve tutumların iletilmesi, bunlara ilişkin bir kanaat oluşturması için en iyi araçlardan birini sağladığı açıktır (İlhan Cihaner (2), § 63).

c. Çatışan Haklar Arasında Dengeleme

27. Anayasa Mahkemesi benzer başvurularda, başvurucunun Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrasında koruma altına alınan kişisel itibarın korunmasını isteme hakkı ile şikâyet konusu haberi yapan kişilerin Anayasa’nın 28. maddesinde güvence altına alınan basın özgürlüğü ve bu özgürlükle bağlantılı olarak Anayasa’nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğü arasında adil bir dengenin gözetilip gözetilmediğini değerlendirmektedir (Nilgün Halloran, §§ 27, 41, 52; Ergün Poyraz (2) [GK], B. No: 2013/8503, 27/10/2015, § 49; İlhan Cihaner (2), § 49; Kemal Kılıçdaroğlu, B. No: 2014/1577, 25/10/2017, §§ 56-58). Bu, soyut bir değerlendirme değildir.

2. İlkelerin Olaya Uygulanması

28. Başvuru konusu haber, yayımlandığı tarihte devam etmekte olan, başvurucunun da taraf olduğu boşanma ve ceza davalarında yer alan olgulara ilişkindir.

29. Yayında kamu yararı bulunup bulunmadığı, yayının genel yarara ilişkin bir tartışmaya

katkı sağlayıp sağlamadığı, toplumsal ilginin varlığı ve konunun güncel olup olmadığı, hedef alınan kişinin kim olduğu, ünlülük derecesi ile ilgili kişinin önceki davranışları çatışan haklar arasında dengeleme yapılabilmesi için mevcut olaya uygulanabilir (Hasan Yeşildağ, B. No: 2015/2653, 12/12/2018,§ 24). Somut olayda ilgili haberin yapıldığı tarihte başvurucu, Kadın ve Aileden Sorumlu Devlet Bakanlığında görev yapan bir kamu görevlisidir. Başvurucunun toplumsal konumu onun hakkında yapılan ve evlilik dışı ilişki yaşadığına iddia eden bir habere toplumun ilgi göstereceği açıktır.

30. Basın özgürlüğü ilgililerin meslek ahlakına saygı göstermelerini, doğru ve güvenilir bilgi verecek şekilde ve iyi niyetli olarak hareket etmelerini zorunlu kılmaktadır. Dolayısıyla haber verme görevi zorunlu olarak ödev ve sorumluluklar ile basın kuruluşlarının kendiliğinden uymaları gereken sınırlar içermektedir (Orhan Pala, B. No: 2014/2983, 15/2/2017, § 48; Medya Gündem Dijital Yayıncılık Ticaret A.Ş. [GK], B. No: 2013/2623, 11/11/2015, §§ 42, 43; Kadir Sağdıç, §§ 53, 54; İlhan Cihaner (2), §§ 60, 61).

31. Başvurucunun en temel iddiası başvuruya konu olan haberin gerçeği yansıtmadığıdır. Başvuruya konu haberde, ileri sürülen olay ve olguların başvurucunun eski eşinin boşanma davasında ileri sürdüğü iddialar olduğu açıkça belirtilmiştir. Bundan başka başvurucunun açmış olduğu tazminat davasına bakan ilk derece mahkemesi de davaya konu haberin adli makamlara intikal etmiş olaylara dayandığını, haberin toplumsal ilgi, güncellik ve gerçeklik sınırları içinde kaldığını kabul etmiştir.

32. İlk derece mahkemesinin söz konusu kanaatini paylaşmamak için bir neden görülmemiş ve sonuç olarak ilgili haberin verilmesinde basın kuruluşunun gerçeği çarptırmadığı, doğru ve güvenilir bilgi vermeye çalıştığı, dolayısıyla basın özgürlüğünü kullanırken uyması gereken sınırlar içinde kaldığı kanaatine varılmıştır.

33. Yukarıdaki değerlendirmelerin tamamı ve yargı mercilerinin farklı çıkarları dengelerken sahip oldukları takdir payları da dikkate alındığında, somut olayda devletin başvurucunun şeref ve itibar hakkı bağlamındaki pozitif yükümlülüklerine aykırı davranmadığı değerlendirilmiştir.

34. 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 bir ihlal bulunmadığı açık olan başvurular açıkça dayanaktan yoksun kabul edilebilir (Hikmet Balabanoğlu, B. No: 2012/1334, 17/9/2013, § 24).

35. Açıklanan gerekçelerle başvuru konusu olayda şeref ve itibar hakkının ihlal edilmediği açık olduğundan başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 4/7/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

KEMAL BAYTAŞ

B. No: 2016/1314 | Karar tarihi: 04.07.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/1314

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

KEMAL BAYTAŞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/1314)

Karar Tarihi: 4/7/2019

R.G. Tarih ve Sayı: 26/7/2019 - 30843

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Fatma Gülbin ÖZCÜRE

Başvurucu : Kemal BAYTAŞ

Vekilleri : Av. Özlem GÜNEL TEKŞEN

Av. Mustafa Gökhan TEKŞEN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ulusal bir gazetede yayımlanan köşe yazısında üst düzey bir kamu görevlisi hakkındaki iddiaları ve kullandığı ifadeler nedeniyle başvurucunun cezalandırılmasının ifade özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 25/1/2016 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 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. 1927 doğumlu olan başvurucu kendisini gazeteci, yazar, sivil toplum gönüllüsü ve emekli Kültür ve Turizm Bakanlığı Müsteşarı olarak tanıtmaktadır. Başvurucu, olayların geçtiği tarihte çeşitli gazetelerde köşe yazarlığı yapmakta ve ulusal ölçekte yayın yapan Sözcü gazetesinde de siyasi konularda gündeme ilişkin makaleler yazmaktadır.

10. Başvurucu 15/3/2015 tarihinde gazetede "Yolsuzluklarda Jet Fadıl'ı Yalancılıkta Goebbels'i Solluyor" başlıklı bir yazı kaleme almıştır. Yazıda 4/8/2011-18/8/2015 tarihleri arasında Türkiye Cumhuriyeti Genelkurmay Başkanı olarak görev yapan N.Ö.nün (müşteki) görevine ilişkin konulardaki bazı tasarrufları eleştirilmiştir.

A. Başvuruya Konu Makalenin Yazıldığı Döneme İlişkin Arka Plan Bilgisi

11. Başbakan Yardımcısı olarak görev yapan B.A.ya karşı suikast planlandığına ilişkin bir ihbar üzerine 2009 yılının Aralık ayında Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından adli soruşturma başlatılmıştır. Yürütülen soruşturma kapsamında Türk Silahlı Kuvvetlerine (TSK) ait gizli bilgi ve dokümanların yer aldığı kozmik oda olarak bilinen, Genelkurmay Başkanlığı Seferberlik Tetkik Kurulunda bulunan arşiv odasında 27/12/2009-20/1/2010 tarihleri arasında arama yapılmıştır. Arama sonucunda kozmik odada bulunan bilgisayar kayıtlarının iki nüsha hâlinde imajının çıkartılmasına ve sabit diske kaydedilmesine karar verilmiş, bu karar kapsamında işlem gerçekleştirilmiştir. Çok kısıtlı sayıda kişinin girişine izin verilen bu odada yapılan arama sonucunda elde edilen dokümanlar "devlet sırrı" niteliğini haiz olabileceğinden kaydın gerçekleştirildiği sabit diskler ve belgeler Cumhuriyet Savcılığına teslim edilmemiştir. Sabit disklerden biri Ankara Seferberlik Bölge Başkanlığında mühürlü bir şekilde muhafaza edilirken diğeri Genelkurmay Destek Kıtaları Grup Komutanlığında yine mühürlü şekilde saklanmıştır.

12. 25/2/2013 tarihinde Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı, muhafaza edilmekte olan sabit diskin çözümlenmesi ve metin hâline getirilmesi için 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 10. maddesiyle görevli Ankara 2. Sulh Ceza Hâkimliğinden el koyma talebinde bulunmuştur. Sabit disk, Ankara 2. Sulh Ceza Hâkimliğinin elkoyma kararı doğrultusunda Genelkurmay Başkanlığında görevli hâkimler tarafından 16/3/2013 tarihinde soruşturma makamına teslim edilmiştir.

13. Soruşturmayı yürüten Cumhuriyet savcısı tarafından bir kopyası çıkarılan sabit disk incelenmek üzere Türkiye Bilimsel ve Teknolojik Araştırma Kurumunda (TÜBİTAK) görevli bilirkişilere teslim edilmiştir. Savcılık tarafından incelemesi tamamlanan sabit diskin Genelkurmay Başkanlığına iadesine karar verilmiştir. İade yazısında, üzerinde inceleme yapılan sabit diskin bilirkişi incelemesi sırasında mevzuata aykırı şekilde ve yetkisiz kişilerce yeniden kopyalandığı belirtilmiştir.

14. Bunun üzerine 13/3/2015 tarihinde basın açıklaması yapan Genelkurmay Başkanlığı

aramanın ardından -üç yıllık süre zarfında- Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından sabit diskin teslimine ilişkin herhangi bir talepte bulunulmadığını belirtmiştir. Genelkurmay Başkanlığı yaptığı açıklamada, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yapılan aramanın ardından ilk kez 25/2/2013 tarihinde el koyma talebinde bulunulduğunu ve oluşturulan sabit diskin mahkeme kararları gereği soruşturma makamına teslim edildiğini belirtmiştir. Mahkeme kararlarının yerine getirilmesinin yasal zorunluluk olduğuna da dikkat çeken Genelkurmay Başkanlığı, belgelerin teslimi ile TSK'yı ve personelini zan altında bırakan soruşturmanın daha fazla sürüncemede bırakılmamasının ve maddi gerçeğin bir an evvel ortaya çıkarılmasının amaçlandığını açıklamıştır. Genelkurmay Başkanlığı TSK'ya ait bilgi ve belgelerin mevzuata aykırı şekilde yetkisiz kişilerin eline geçmesine sebebiyet verenler hakkında da adli yollara başvurulacağını bildirmiştir.

B. Başvuruya Konu Makale

15. Türkiye siyasetinin son on yılına ilişkin subjektif değerlendirmelerin yer verildiği makale üç kısımdan oluşmaktadır. İlk kısım, başlığın hemen altında yer almakta olup bu kısımda başvurucu; Hükûmetin takip ettiğini ileri sürdüğü politikalar ile bu politikalara karşı toplumun vermiş olduğu reaksiyonları konu alan, iktidar ve toplum eleştirisi içeren öznel değerlendirmeler yapmaktadır.

16. Makalenin ikinci kısmı ise "Vatan Satmada 'Damat Ferit'e' Rahmet Okutuluyor" alt başlığının devamında yer almakta olup bu kısımda Hükûmet yetkilileri tarafından Gezi Parkı olayları (detaylı bilgi için bkz. Yonca Verdioğlu Şık, B. No: 2014/17177, 19/4/2018, § 8) olarak bilinen eylemlere ilişkin yapılan değerlendirmeler, İmralı süreci olarak adlandırılan gelişmeler ve 17-25 Aralık soruşturmalarının (anılan soruşturmalara ilişkin bilgiler için bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, § 30) konusunu teşkil eden kayıtlardan hareket edilerek Hükûmetin yolsuzlukla mücadele politikası eleştirilmektedir.

17. Şikâyete konu ifadelerin yer aldığı "Devlet Sırlarını Satmada Sülün Osman'a Parmak Isırtıyor" alt başlığını taşıyan kısım makalenin son bölümünde yer almakta olup müştekiye ilişkin ifadelere de bu kısımda iki ayrı konu hâlinde yer verilmiştir. İlk olarak başvurucu, makalenin yayımlandığı tarihte Genelkurmay Başkanı olan müştekinin o tarihte Jandarma Genel Komutanlığının emniyet ve asayiş işleriyle diğer görev ve hizmetlerin ifası yönünden İçişleri Bakanlığına bağlanması konusunda yapılan çalışmalara herhangi bir reaksiyon göstermemesini eleştirmektedir. Başvurucu ikinci olarak ise Başbakan Yardımcısına suikast soruşturması kapsamında kozmik odanın (bkz. §11) aranmasını ve elde edilen dokümanların müştekinin talimatı ile yargılama mercilerine teslim edildikten sonra yetkisiz kişilerin eline geçmesini eleştirmektedir.

18. Başvurucu bu olayların TSK'nın terör örgütleri ile mücadelesine engel olmak amacıyla dış güçler tarafından organize edildiğini iddia etmektedir. Bu bağlamda sabit diskin Savcılığa müştekiden önceki Genelkurmay Başkanı olan İ.B. döneminde değil de müştekinin döneminde teslim edilmiş olması sebebi ile Türk ordusunun yıpratılmasından sorumlu olduğunu belirten başvurucu, değerlendirmesini şu sözlerle ifade etmiştir:

"[T.E.]nin, [B.]ye, 'sen onun tırnağı olamazsın' dediği, [N.Ö.] AKP iktidarının Türk Ordusu'nu kuşa çevirme planına sürekli katkıda bulunan, son olarak jandarma generallerini 'vatandaşa gavat diyen' valilerin emrine verilmesini topuk selamı ile onaylayan komutandır.

B. Paşa'nın sakıncalı diye vermediği hard diski 2013'te kendi emriyle savcılığa teslim ettiriyor. Şimdi de sıkışıp, paniğe kapılınca, diski çaldıran savcıları mahkemeye vermekle

sorumluluktan kurtulacağını sanıyor. Artık milli bir güvenlikten söz edilebilir, böyle bir kişiye Türk ordusu ve vatan emanet edilebilir mi?"

C. Başvuruya Konu Dava Süreci

19. Genelkurmay Başkanlığı tarafından İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilen dilekçe ile başvurucunun Genelkurmay Başkanı N.Ö. hakkında makalede kullandığı ifadelerin müştekinin onur, şeref ve saygınlığına saldırı niteliğini taşıdığı belirtilerek suç duyurusunda bulunulmuştur.

20. Yazmış olduğu makalede müştekiye yönelik olarak kullandığı ifadelerden dolayı başvurucu hakkında kamu görevlisine görevi nedeni ile alenen hakaret suçundan ceza davası açılmıştır.

21. Başvurucu yargılama sırasında yaptığı savunmada; yazmış olduğu makalede kullandığı alt başlık olan "Devlet Sırlarını Satmada Sülün Osman'a Parmak Isırtıyor" ibaresinin iktidar eleştirisi niteliğinde olduğunu, müştekiyi görevi ile ilgili yapmış olduğu birtakım işlem ve eylemler sebebi ile eleştirdiğini, yazının hakaret unsuru barındırmadığını ileri sürmüştür.

22. Kararın gerekçesinde;

i. Müşteki hakkında kullanılan ifadelerin bağlamı belirlenirken, müşteki hakkında şikâyete konu ifadelerin yer aldığı kısmın başlığının "Devlet Sırlarını Satmada Sülün Osman'a Parmak Isırtıyor" şeklindeki başlığının dikkate alınacağı belirtilmiştir.

ii. Makalede müştekinin devlet sırlarını içeren belgeleri siyasi iktidarın yönlendirmesi ile kötü niyetli ve kasıtlı olarak soruşturma makamına teslim ettiğinin ileri sürüldüğü, bu değerlendirme makalede kullanılan "...jandarma generallerini 'vatandaşa gavat diyen' valilerin emrine verilmesini topuk selamı ile onaylayan komutandır" ifadesi ile birlikte yorumlandığında müştekinin bu ifadelerle onur, şeref ve haysiyetinin rencide edildiği açıklanmıştır.

iii. Makalede kullanılan ifadelerle kişinin görevi gereği yapmış olduğu iş ve eylemlerin eleştirilmesinden öteye geçildiği ve hakkında makaleye konu edilen eylemler nedeniyle iddianame dahi tanzim edilmemiş müştekiyle ilgili olarak görevi kötüye kullandığı algısının yaratılmasının masumiyet karinesini ihlal ettiği belirtilmiştir.

iv. Söz konusu ifadelerin ispattan yoksun suçlamalar niteliğinde olduğu, gerçeklik unsuru taşımayan bu ifadelerin yazıda kullanılmasının zorunlu olmadığı ve bu ifadelerin basın özgürlüğü kapsamında sayılamayacağı kabul edilmiştir.

v. Sonuç olarak anılan suçu işlediği sabit kabul edilen başvurucunun kamu görevlisine görevi nedeni ile basın yoluyla hakaret suçundan mahkûmiyetine, 7.080 TL adli para cezası ile cezalandırılmasına ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına (HAGB) karar verilmiştir.

23. Başvurucunun bu karara itirazı Bakırköy 13. Ağır Ceza Mahkemesince 30/12/2015 tarihinde reddedilmiştir. Ret kararı 30/12/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

24. Başvurucu 25/1/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

25. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Hakaret" kenar başlıklı 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. Mağdurun gıyabında hakaretin cezalandırılabilmesi için fiilin en az üç kişiyle ihtilât ederek işlenmesi gerekir.

(2) Fiilin, mağduru muhatap alan sesli, yazılı veya görüntülü bir iletiyle işlenmesi hâlinde, yukarıdaki fıkrada belirtilen cezaya hükmolunur.

(3) Hakaret suçunun;

a) Kamu görevlisine karşı görevinden dolayı,

..."

B. Uluslararası Hukuk

26.İlgili uluslararası hukuk için bkz. Mehmet Doğan [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 18-24.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

27. Mahkemenin 4/7/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

28. Başvurucu, makalede müştekiye karşı kullanmış olduğu ifadelerin iki ayrı bağlamının bulunduğunu belirtmiştir.

i. Bunlardan ilki, müştekinin Genelkurmay başkanlığı döneminde selefi olan emekli Genelkurmay Başkanı İ.B.ye kıyasla Ergenekon ve Balyoz isimleri ile bilinen davalarda yargılanan asker kişilere yeterince kurumsal destek sağlamadığına ilişkin değerlendirmedir.

ii. İkincisi ise yasal düzenleme sonucunda Jandarma Komutanlığının denetim yetkisinin Genelkurmay Başkanlığından alınarak valiliklere bırakılmasına ilişkin düzenleme konusunda askerî hiyerarşiyi en üst düzeyde temsil eden müştekinin hiçbir itirazda bulunmamasına ilişkin değerlendirmedir.

iii. Müştekinin Genelkurmay Başkanı olduğuna dikkat çeken başvurucu, kamu görevlilerinin basın mensupları tarafından yapılan eleştirilere karşı daha esnek ve hoşgörülü olması gerektiğini, kullandığı ifadelerin hakaret unsuru içermediğini ve basın özgürlüğü kapsamında kabul edilmesi gerektiğini belirtmiştir. Yazdığı köşe yazıları sebebiyle hakkında açılmış üç kamu davası ve bir soruşturma bulunduğunu belirten başvurucu, hakkında tesis edilen mahkûmiyet kararı nedeniyle gazetecilik ve yazarlık faaliyetlerinde yeniden yargılanma ve ceza alma endişesi ile oto sansür baskısı hissettiğini belirtmiştir.

iv. Başvurucu, ilk derece mahkemesinin gerekçeli kararında müşteki hakkında bir ceza yargılamasının dahi bulunmadığı yönündeki değerlendirmesiyle özgür ve demokratik bir toplumda ifade ve eleştiri hakkının kullanımına yönelik dar ve sınırlayıcı yorum yaptığını ifade etmiştir. Başvurucu adil yargılanma hakkı ile ifade ve basın özgürlüğünün ihlal edildiğinin tespitini ve 50.000 TL manevi tazminata karar verilmesini talep etmiştir.

29. Bakanlık görüşünde, başvuruya konu yazıda yer alan ibarelerin eleştiri sınırlarını aşan

bir nitelikte olduğu, müştekiyi kamuoyu nezdinde küçük düşürmeyi amaçladığı ve makalenin konusunun kamu yararını ilgilendirmediği belirtilmiş; ayrıca takdir olunan adli para cezasının ve söz konusu ceza bakımından uygulanan HAGB kararının orantılı olduğu ifade edilmiştir. Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) ifade özgürlüğü ile bireyin şeref ve itibar hakkının dengelendiği bir dizi kararın zikredildiği görüşte, başvurucunun ifade (basın) özgürlüğünün ihlal edilmediği değerlendirilmiştir.

30. Başvurucu; Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvuru formundaki iddialarını yinelemiştir. Makalenin konusunun müştekinin görevi ile bağlantılı olduğunu ve doğrudan kamu yararını ilgilendirdiğini belirten başvurucu, makaleyi basın özgürlüğü çerçevesinde kaleme aldığını ifade etmiştir. Makaleye konu edilen olguların gerçekliğinin ispatlandığını belirten ve dilekçesinin ekine kozmik oda aramasına katılan Cumhuriyet Savcısı M.B.nin Fetullahçı Terör Örgütü/ Paralel Devlet Yapılanmasına (FETÖ/PDY) üye olma suçundan 12 yıl 1 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına ilişkin başka bir gazeteci tarafından yapılan haberi ekleyen başvurucu; güncel ve siyasi bir olayı kendi üslubu ile eleştirdiğini, kimseyi hedef almadığını belirtmiştir.

B. Değerlendirme

31. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının bir bütün olarak ifade özgürlüğü kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

32. İddianın değerlendirilmesinde Anayasa'nın ifade ve basın özgürlüklerinin korunduğu26. ve 28. maddeleri dayanak alınacaktır. 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…

Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunla düzenlenir.”

33. Anayasa’nın “Basın hürriyeti” kenar başlıklı 28. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Basın hürdür, sansür edilemez...

Devlet, basın ve haber alma hürriyetlerini sağlayacak tedbirleri alır.

Basın hürriyetinin sınırlanmasında, Anayasanın 26 ve 27 nci maddeleri hükümleri uygulanır…”

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

34. 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

35. Ulusal bir gazetede yayımlanan makalede kullanılan ifadeler nedeniyle başvurucu hakkında HAGB kararı verilmiştir. Söz konusu mahkeme kararı ile başvurucunun ifade ve basın özgürlüklerine yönelik bir müdahalede bulunulduğu belirlenmiştir.

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, ... demokratik toplum düzeninin ... gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."

37. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı takdirde 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 ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

i. Kanunilik

38. 5237 sayılı Kanun'un 125. maddesinin kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

ii. Meşru Amaç

39. Başvurucu hakkında mahkûmiyet kararı verilmesinin başkalarının şöhret veya haklarının korunmasına yönelik önlemlerin bir parçası olduğu ve meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

iii. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk

(1) Genel İlkeler

(a) Demokratik Toplum Düzeninin Gerekleri Kavramı

40. 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).

41. 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 (Bekir Coşkun, §§ 53-55; Mehmet Ali Aydın, §§ 70-72;

AYM, E.2007/4, K.2007/81, 18/10/2007). 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 (bazı farklılıklarla birlikte bkz. Bekir Coşkun, § 51; Mehmet Ali Aydın, § 68; Tansel Çölaşan, § 51). Orantılılık ise bireyin hakkı ile kamunun menfaatleri veya müdahalenin amacı başkalarının haklarını korumak ise diğer bireylerin hak ve menfaatleri arasında adil bir dengenin kurulmasına işaret etmektedir (bazı farklılıklarla birlikte bkz. Bekir Coşkun, §§ 57; Tansel Çölaşan, §§ 46, 49, 50; Hakan Yiğit, B. No: 2015/3378, 5/7/2017, §§ 59, 68).

(b) İfade ve Basın Özgürlüğünün Demokratik Toplumdaki Önemi

42. Anayasa Mahkemesi; Anayasa'nın 26. maddesinde yer alan ifade özgürlüğü ile Anayasa'nın 28. maddesinde yer alan basın özgürlüğünün demokratik bir toplumun zorunlu temellerinden olduğunu, toplumun ilerlemesi ve her bireyin gelişmesi için gerekli temel şartlardan birini oluşturduğunu daha önce pek çok kez ifade etmiştir (Mehmet Ali Aydın, § 69; Bekir Coşkun, §§ 34-36). Basın özgürlüğünün kamuoyuna çeşitli fikir ve tutumların iletilmesi ve bunlara ilişkin bir kanaat oluşturması için en iyi araçlardan birini sağladığı açıktır (İlhan Cihaner (2), B. No: 2013/5574, 30/6/2014, § 63).

(c) Başkalarının Şöhret veya Haklarının Korunması

43. 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), § 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, B. No: 2014/6009, 15/2/2017, § 44).

(d) Basının Ödev ve Sorumlulukları

44. Demokratik bir toplumda basına, siyasetçileri ve kamu görevlilerini eleştirme ve onlar hakkında yorum yapma hakkı tanınmış olmakla birlikte Anayasa'nın 26. ve 28. maddeleri tamamen sınırsız bir ifade özgürlüğünü garanti etmemiştir. Anayasa'nın 12. maddesinin "Temel hak ve hürriyetler, kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva eder" biçimindeki ikinci fıkrası, kişilerin sahip oldukları temel hak ve hürriyetleri kullanırken ödev ve sorumluluklarına da gönderme yapmaktadır. 26. maddenin ikinci fıkrasında yer alan sınırlamalara uyma yükümlülüğü, ifade özgürlüğünün kullanımına basın için de geçerli olan bazı görev ve sorumluluklar getirmektedir (basının görev ve sorumluluklarına ilişkin bir karar için bkz. Orhan Pala, B. No: 2014/2983, 15/2/2017, § 46; Erdem Gül ve Can Dündar [GK], B. No: 2015/18567, 25/2/2016, § 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).

(e) Çatışan Haklar Arasında Dengeleme

45. Anayasa Mahkemesi benzer başvurularda, Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrasında koruma altına alınan kişisel itibarın korunmasını isteme hakkı ile Anayasa’nın 28. maddesinde güvence altına alınan basın özgürlüğü ve bu özgürlükle bağlantılı olarak

Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğü arasında adil bir dengenin gözetilip gözetilmediğini değerlendirmektedir (Nilgün Halloran, §§ 27, 41, 52; Ergün Poyraz (2) [GK], B. No: 2013/8503, 27/10/2015, § 49; İlhan Cihaner (2), § 49; Kemal Kılıçdaroğlu, B. No: 2014/1577, 25/10/2017, §§ 56-58). Bu, soyut bir değerlendirme değildir.

46. Çatışan haklar arasında dengeleme yapılabilmesi için mevcut olaya uygulanabilecek kriterlerden bazıları şu şekilde sayılabilir:

i. Yayında kamu yararı bulunup bulunmadığı, yayının genel yarara ilişkin bir tartışmaya katkı sağlayıp sağlamadığı

ii. Toplumsal ilginin varlığı ve konunun güncel olup olmadığı

iii. Haber veya makalenin yayımlanma şartları

iv. Haber veya makalenin konusu, bunlarda kullanılan ifadelerin türü, yayımın içeriği, şekli ve sonuçları

v. Haberde yer alan ifadelerin kim tarafından dile getirildiği

vi. Hedef alınan kişinin kim olduğu, ünlülük derecesi ile ilgili kişinin önceki davranışları

vii. Basın özgürlüğünün korumasından faydalanan kişilerin meslek ahlakına saygı gösterip göstermedikleri

viii. Doğru, güvenilir bilgi verecek şekilde ve iyi niyetli olarak hareket edip etmedikleri

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

47. İncelenen başvurunun çözümlenmesinde gözönünde tutulması gereken ilk husus Genelkurmay Başkanı olarak görev yapan müştekinin Türkiye kamuoyunda neredeyse herkes tarafından tanınan yüksek bir kamu görevlisi olduğudur. Genelkurmay Başkanlığı TSK'nın sevk ve idaresinden sorumlu en üst düzey askerî birimdir.

48. 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 bir karar için bkz. Ergün Poyraz (2), § 58; kamusal yetki kullanan görevlilerle ilgili bir karar için bkz. Nilgün Halloran, § 45; tanınan bir Cumhuriyet başsavcısı ile ilgili bir karar için bkz. İlhan Cihaner (2), § 82; tanınan ve siyasete hazırlanan bir kamu görevlisi ile ilgili bir karar için bkz. Önder Balıkçı, § 42).

49. Dolayısıyla müştekinin Genelkurmay Başkanı olarak çok geniş kamusal yetkileri haiz olduğu dikkate alındığında görevi gereği kendisine yönelen eleştirilere kamuoyunca tanınmayan kişilere göre daha fazla katlanması gerektiği açıktır.

50. Başvuruya konu makale gibi düşünce açıklamaları hakkında yapılacak değerlendirmenin yazının yayımlandığı bağlamından kopartılmaksızın ve olayın bütünselliği içinde yapılması gerekir (Nilgün Halloran, § 52; Önder Balıkçı, § 45).Makale, kamuoyunda Jandarma Genel Komutanlığının emniyet ve asayiş işleriyle diğer görev ve hizmetlerin ifası yönünden İçişleri Bakanlığına bağlanması ve kozmik oda araması sonucu oluşturulan sabit diskin savcılık incelemesi sırasında yetkisiz şekilde kopyalanması(bkz. § 13) hususunda yoğun tartışmaların yapıldığı bir dönemde kaleme alınmıştır. Bu nedenle yazının bu konuya dikkat çekme ve kamusal faydası olan bir tartışmaya katkı sunma amacıyla kaleme alındığı anlaşılmaktadır.

51. İlk derece mahkemesi başvuru konusu ifadelerin soyut suçlama niteliğinde olduğunu,

başvurucu tarafından haberin gerçekliği konusunda delil getirilmediğini, kullanılan ifadelerin müştekinin masumiyetine zarar verdiğini, onun şeref ve itibarını ihlal ettiğini değerlendirmiştir. Anayasa Mahkemesi pek çok kararında dava konusu söylemlerin maddi vakıaların açıklanması veya değer yargısı olarak nitelendirilmesinin önemli olduğunun altını çizmiştir. Bu noktada maddi olgular ile değer yargısı arasında dikkatli bir ayrıma gidilmelidir (Meral Özata, B. No: 2015/2326, 26/12/2018, § 46). Maddi olgular ispatlanabilse de değer yargılarının doğruluğunu ispatlamanın mümkün olmadığı hatırda tutulmalıdır (Kadir Sağdıç [GK], B. No: 2013/6617, 8/4/2015, § 57; İlhan Cihaner (2), B. No: 2013/5574, 30/6/2014, § 64). Bununla birlikte 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 ölçüsüz olabilir (Cem Mermut, B. No: 2013/7861, 16/4/2015, § 48).

52. "Devlet Sırlarını Satmada Sülün Osman'a Parmak Isırtıyor" başlığı lafzi yorumla suç isnadı olarak değerlendirilse dahi başlığın yazının bütünlüğü içinde değerlendirilmesi gerekmektedir. Yaşadığı dönemde ve hâlen bir efsane hâline gelen Sülün Osman, Türk toplumu için akıl almayacak dolandırıcılık veya hırsızlık hikâyelerini anlatmak için kullanılan bir deyim hâline gelmiştir. Makale başlığı yazının bütünlüğü içinde değerlendirildiğinde başvurucu; kozmik oda araması (bkz. § 11) sonucu elde edilen sabit diskin planlı ve organize bir yöntemle soruşturmayı yürüten savcılık makamına teslim edildiğini, sabit diskin yetkisiz kişilerce kopyalanmasının akıl almaz olduğunu ileri sürmektedir.

53. Bu itibarla söz konusu yazıda başvurucunun müştekiyi bir genelkurmay başkanı olarak gündeme ilişkin her iki vakıa karşısında da kendisinden beklenilen tepki ve tutumu göstermemekle itham ederek gelişen olaylardan sorumlu tuttuğu anlaşılmaktadır. Eleştirilerin kaynağını teşkil eden vakıalar dikkate alındığında müştekiye yönelik ifadelerin olgusal temelinin bulunduğu görülmektedir.

54. Gazetecilerin kamuoyunun ilgisini çeken ve görevleri nedeniyle tanınmış kamu görevlilerinin sözlerini ve davranışlarını takip etmeleri, onlar hakkında fikir oluşturarak kamuoyunu bilgilendirmeye ve hatta yönlendirmeye çalışmaları demokratik bir toplumda kaçınılmazdır (Mehmet Doğan, § 50). Rahatsız edici de olsa siyasilere ve tanınmış kişilere ilişkin olarak yapılan bilgilendirme ve eleştirilerin cezalandırılması caydırıcı etki doğurarak toplumdaki ve kamuoyundaki farklı seslerin susturulmasına yol açabilir. Cezalandırılma korkusu, çoğulcu toplumun sürdürülebilmesine engel olabilir (Ergün Poyraz (2), § 79). Bu nedenle somut olayda başvurucu tarafından köşe yazısında ağır eleştirilere yer verildiği görülmekle birlikte değerlendirmelerin kabul edilebilir eleştiri sınırını aştığından bahsedilemez.

55. İlave olarak ilk derece mahkemesi kararının gerekçesinde; yazının genel çıkarı ilgilendiren bir tartışmaya katkı sunup sunmadığı, haberin yapıldığı şartlar, müştekinin yürütmekte olduğu kamu görevinin niteliği de gözönünde bulundurulmamıştır. Dolayısıyla mahkemenin başvurucu tarafından kaleme alınan yazının tamamını, yazıldığı bağlamdan koparmaksızın olayın bütünselliği içinde değerlendirdiği de söylenemez. Bu açıklamalar ışığında ilk derece mahkemesinin karar gerekçesi başvurucunun ifade ve basın özgürlüklerine yapılan müdahale için ilgili ve yeterli sayılamaz. Bu nedenle başvurucunun basın özgürlüğü ve bu bağlamda ifade özgürlüğü ile davacının şeref ve itibar hakkı arasında adil bir denge kurulduğu ve söz konusu müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olduğu söylenemez.

56. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 26. ve 28. maddelerinde güvence altına alınan ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

M. Emin KUZ ve Yıldız SEFERİNOĞLU bu görüşe katılmamışlardır.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

57. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı ve (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.”

58. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin uygulanmasına ilişkin kabul edilen ilkeler için bkz. Mehmet Doğan, §§ 54-60.

59. Başvurucu, ihlal tespiti ile yeniden yargılama ve 50.000 TL manevi tazminat taleplerinde bulunmuştur.

60. Anayasa Mahkemesi başvurucunun yazmış olduğu ve ulusal yayın yapan bir gazetede yayımlanan makalede kullanmış olduğu ifadeler sebebi ile hakkında HAGB kararı verilmesinin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun düşmediğini belirterek başvurucunun ifade ve basın özgürlüğünün ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

61. Bu durumda ifade ve basın özgürlüğü 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 Küçükçekmece 2. Asliye Ceza Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

62. Diğer taraftan somut olay bağlamında yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesi ihlale yol açan yargılama sürecine muhatap olan başvurucunun bu sürede uğradığı bütün zararları gidermemektedir. 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 9.150 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

63. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 239,50 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.714,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. İfade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

B. Anayasa'nın 26. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınan ifade özgürlüğü ile Anayasa'nın 28. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınan basın özgürlüğünün İHLAL EDİLDİĞİNE M. Emin KUZ ve Yıldız SEFERİNOĞLU'nun karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Kararın bir örneğinin ifade ve basın özgürlüklerinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Küçükçekmece 2. Asliye Ceza Mahkemesine (E.2015/196, K.2015/548) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucuya net 9.150 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

E. 239,50 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.714,50 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 4/7/2019 tarihinde karar verildi.

KARŞIOYGEREKÇESİ

Başvurucunun, bir gazetede yayımlanan köşe yazısında kullandığı ifadeler nedeniyle cezalandırılmasının ifade ve basın özgürlüklerini ihlal ettiğine karar verilmiştir.

Çoğunluğun kararında, müştekinin görevi sebebiyle eleştirilere kamuoyunca tanınmayan kişilere göre daha fazla katlanması gerektiği, başvuruya konu makale hakkında yapılacak değerlendirmenin yazının bağlamından koparılmadan ve olayın bütünü içinde değerlendirilmesinin zorunlu olduğu belirtilmiştir (§§ 47-50).

Bu tespitlere, kararda yer verilen ve Mahkememizin daha önceki kararlarıyla aynı yönde olan esasa ilişkin değerlendirmelere (§§ 35-39) ve “Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk” başlığı altında sayılan genel ilkelere (§§ 40-46) katılmakla birlikte, “İlkelerin Olaya Uygulanması” başlığı altında somut başvuru ile ilgili olarak yapılan diğer tespitlere ve özellikle başvurucunun eleştirilerinin kaynağını teşkil eden vakıalar dikkate alındığında müştekiye yönelik ifadelerin olgusal temelinin bulunduğu, makalede yer verilen ağır ifadelerin kabul edilebilir eleştiri sınırını aşmadığı, ilk derece mahkemesinin yazının tamamını bağlamından koparmaksızın olayın bütünselliği içinde değerlendirmediği ve karar gerekçesinin anılan özgürlüklere yapılan müdahale için ilgili ve yeterli sayılamayacağı, bu nedenle başvurucunun ifade ve basın özgürlükleri ile davacının şeref ve itibar hakkı arasında adil bir denge kurulmadığı ve söz konusu müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olmadığı yönündeki tespitlere (§§ 53-55) katılmıyorum.

Anayasanın 26. maddesinin ikinci fıkrasında ve “Genel İlkeler” başlığı altında da belirtildiği üzere, ifade özgürlüğünü kullananların uyması gereken görev ve sorumluluklardan biri de

başkalarının şöhret ve haklarının korunmasıdır (§ 43).

Yine kararda da belirtildiği gibi, demokratik bir toplumda basının, siyasetçileri ve kamu görevlilerini eleştirme ve onlar hakkında yorum yapma hakkının bulunduğu tartışmasız olmakla beraber Anayasanın 26. ve 28. maddelerinin sınırsız bir ifade özgürlüğü öngörmediği ve Anayasanın 12. maddesinin ikinci fıkrasına göre temel hak ve hürriyetler kullanılırken ödev ve sorumlulukların da gözönünde bulundurulması gerektiği bilinmektedir (§ 44).

Bu sebeple benzer başvurularda Mahkememiz Anayasanın 17. maddesinin birinci fıkrasında öngörülen kişisel itibarın korunmasını isteme hakkı ile Anayasanın 28. maddesinde güvence altına alınan basın özgürlüğü ve bununla bağlantılı olarak 26. maddesindeki ifade özgürlüğü arasında adil bir dengenin gözetilip gözetilmediğini değerlendirmekte (§ 45) ve çatışan haklar arasında dengeleme yapılabilmesi için somut olaya bazı kriterler uygulamaktadır (§ 46).

İncelenen başvuruya konu köşe yazısında başvurucunun kullandığı yazı başlığı ile alt başlıklar dışındaki ifadelerin (§ 18), söz konusu kriterlerin (yayında kamu yararı bulunması ve genel yarara ilişkin bir tartışmaya katkı sağlaması, toplumsal ilginin varlığı ve konunun güncel olması, hedef alınan kişinin kamuoyunda hemen herkes tarafından tanınan ve önemli kamusal yetkileri bulunan yüksek bir kamu görevlisi olması gibi) önemli bir kısmını karşılamakla birlikte, "Yolsuzluklarda Jet Fadıl'ı Yalancılıkta Goebbels'i solluyor" şeklindeki ana başlık ile "Vatan Satmada 'Damat Ferit'e Rahmet Okutuluyor" ve "Devlet Sırlarını Satmada Sülün Osman'a Parmak Isırtıyor" şeklindeki alt başlıklarla birlikte değerlendirildiğinde "kullanılan ifadelerin türü", "basın özgürlüğünün korumasından yararlanan kişilerin meslek ahlâkına saygı gösterip göstermedikleri" ve "iyi niyetli olarak hareket edip etmedikleri" şeklindeki kriterlere (§ 46; iv, vii, viii) uygun olmadığı görülen yazıda başvurucunun ifade ve basın özgürlüklerini kullanırken diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını yerine getirmediği, yani yazıda hedef alınan kişinin "kişisel itibarının korunmasını isteme hakkını" dikkate almadığı anlaşılmaktadır.

Başka bir anlatımla, yazının tamamı başlıklarıyla birlikte değerlendirildiğindekaba, incitici ve şoke edici bir dile başvurmanın ötesinde, yazının esasını oluşturan mesajla ilgisi olmayan aşağılayıcı ifadelere yer verildiği görülmektedir.

Bu tür başvurularda basının yerine geçerek nasıl haber yapılacağını veya kamuoyunu ilgilendiren bir tartışmada köşe yazılarının nasıl kaleme alınacağını ya da yazıda hangi başlıkların kullanılacağını belirlemenin yargı mercilerinin görevi olmadığı gözönünde bulundurulmalıdır. Ancak -yukarıda da belirtildiği üzere- Anayasa Mahkemesi ile AİHM'in birçok kararında, basının özgür olması kadar sorumluluk bilinci ile hareket etmesinin de zorunlu olduğu, basın özgürlüğünde belli ölçüde abartıya ve kışkırtmaya başvurmak mümkün olsa da bu özgürlüğün aynı zamanda ilgililerin meslek ahlâkına saygı göstererek ve iyi niyetli olarak hareket etmelerini de zorunlu kıldığı kabul edilmektedir (örn. bkz. Zafer Bozbey, B. No: 2014/6423, 21/9/2016, §§ 42-43 ve bu kararda atıf yapılan AİHM kararları).

Yazının; yayımlandığı tarihte kamu görevlisi olan ilgili hakkında (üstelik -hukuka saygının gereği olarak- yasama organının kabul ettiği bir kanuna karşı tavır almadığı ve mahkeme kararına uyduğu için) "yolsuzluk", "vatan satma" ve "devlet sırlarını satma" ithamını içeren ve onu "Damat Ferit" ve "Goebbels" gibi tarihî olarak iyi şöhretleri olmayan ve kararda da belirtildiği gibi adı "dolandırıcılık veya hırsızlık hikâyelerini anlatmak için kullanılan" (§ 52) kişilere benzeten söz konusu başlıklarla bütünsel olarak değerlendirildiğinde ve çatışan

değerler arasında dengeleme yapıldığında kabul edilebilir eleştiri sınırlarını aştığı açıktır.

Diğer taraftan, hakkında verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararıyla başvurucu üzerinde caydırıcı bir etki oluştuğu kabul edilebilirse de -bu kurumun nitelikleri dikkate alındığında- hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının, etkileri itibariyle infazı mümkün hapis ve para cezalarına kıyasla daha hafif olduğu ve cezanın orantılı olduğu belirtilmelidir.

Bu itibarla, ilk derece mahkemesinin kararında, başvurucu tarafından kaleme alınan yazının tamamının, yazıldığı bağlamdan koparılmaksızın olayın bütünselliği içinde değerlendirildiği, ilgili ve yeterli bir gerekçeyle (başvurucuya verilen ve ölçüsüz sayılmayacak adlî para cezası bakımından hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına da karar verildiği dikkate alındığında) başvurucunun ifade ve basın özgürlükleri ile davacının şeref ve itibar hakkı arasında adil bir denge kurulduğu ve söz konusu müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olduğu düşüncesiyle çoğunluğun ihlal kararına katılmıyorum.

Üye M. Emin KUZ

KARŞIOY GEREKÇESİ

Başvurucu, kozmik oda araması sonucu elde edilen sabit diskin soruşturmayı yürüten savcılık makamına teslim etmesini eleştirmiş ve bu bağlamda “Devlet Sırlarını Satmada Sülün Osman’a Parmak Isırtıyor” başlığını kullanmıştır. Bilindiği üzere yaşadığı dönemde ve halen bir efsane haline gelen Sülün Osman, Türk toplumu için akıl almaz dolandırıcılık veya hırsızlık hikayelerini anlatmak için kullanılan bir deyim haline gelmiştir. Yazıda bahsedilen kişi TSK’nın sevk ve idaresinden sorumlu en üst düzey askeri olan Genel Kurmay Başkanıdır.

Anayasa’nın 17. maddesi ile koruma altına alınan “kişisel itibarın korunmasını isteme hakkı” ile şikayet konusu haberi yapan kişilerin Anayasa’nın 28. maddesinde güvence altına alınan “basın özgürlüğü” ve bu özgürlükle bağlantılı olarak Anayasa’nın 26. maddesinde güvence altına alınan “ifade özgürlüğü” arasında adil bir dengenin gözetilip gözetilmediğine bakmak gerekmektedir.

Çatışan haklar arasında dengeleme yapılabilmesi için belirlenen kriterlerden özellikle; Basın özgürlüğünün korunmasından faydalanmak isteyen başvurucunun meslek ahlakına saygı göstermediği ve doğru, güvenilir bilgi verecek şekilde ve iyi niyetli olarak hakaret etmediği anlaşılmaktadır.

Sonuç olarak Mahkeme/Savcılık kararlarına uymaktan ibaret davranışların karşısında başvurucunun kullandığı ifadeleri; ifade ve basın özgürlüğü kapsamında değerlendirerek ihlal kararına varan çoğunluğun görüşüne katılmıyorum.

Üye Yıldız SEFERİNOĞLU

TÜRKİYE SINAİ KALKINMA BANKASI A.Ş. (2)

B. No: 2016/2760 | Karar tarihi: 04.07.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/2760

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

TÜRKİYE SINAİ KALKINMA BANKASI A.Ş. BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2016/2760)

Karar Tarihi: 4/7/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Özgür DUMAN

Başvurucu : Türkiye Sınai Kalkınma Bankası A.Ş.

Vekilleri : Av. Özlem BAĞDATLI

Av. Ahmet Akın SÜEL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, çalışanlar adına ödenen katkı payı ödemelerinin ücret olarak kabul edilmesi sonucu bu ödemeler üzerinden cezalı gelir vergisi ve damga vergisi tahsil edilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular ekli tablonun (B) sütununda belirtilen tarihlerde 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.

5. Konularının aynı olması sebebiyle ekli tablonun (A) sütununda numaraları belirtilen

başvuru dosyalarının 2016/2760 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine, incelemenin 2016/2760 numaralı dosya üzerinden yapılmasına ve diğer dosyaların kapatılmasına 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 başvuru hakkında görüş bildirilmeyeceğini belirtmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Vergi İdaresince Türkiye Sınai Kalkınma Bankası A.Ş. (Banka) nezdinde 2008-2011 yılları arasındaki dönem için yapılan vergi incelemesi sonucunda 4/1/2013 tarihli vergi inceleme raporu düzenlenmiştir.

10. Bu raporda özetle;

i. Vakfın personele ek haklar sağladığı, bu sebeple özel sigorta fonksiyonu gördüğü, Vakfın ana finansman kaynağının ise çalışanlardan ve Bankadan sağlanan katkı payları olduğu vurgulanmıştır.

ii. Vakıf tarafından çalışanlara sağlanan menfaatlerin bir kısmının Banka tarafından finanse edildiği, bu yönüyle Bankaca ödenen katkı paylarının işçilere sağlanan menfaatlere ilişkin işveren payı olarak algılanması gerektiği ifade edilmiştir.

iii. Bunun yanında Banka katkı payının hesaplanmasında çalışanların emekliliğe esas maaş ve ikramiye paylarının dikkate alındığı, bundaki amacın ise her bir çalışanın elde edeceği menfaatin net tutarının belirlenmesi olduğu belirtilmiştir. Rapora göre Banka katkı payı ödemelerinden esas yararlananlar çalışanlar olup Vakıf sadece buna aracılık etmektedir.

iv. Sonuç olarak Banka tarafından çalışanları adına yapılan ödemelerin ücret mahiyetinde olduğu, bu ödemelerin ise 31/12/1960 tarihli ve 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 63. maddesinde yazılı şartları taşımaması nedeniyle ücret matrahından indirilemeyeceği belirtilmiştir.

11. Vergi İdaresince rapordaki tespitler doğrultusunda, bu ödemeler üzerinden gelir vergisi tevkif edilerek beyan edilip ödenmediği gerekçesiyle vergi ziyaı cezalı gelir vergisi tarhiyatları yapılmıştır. Ayrıca bu katılım payları ödemelerine ilişkin belgelerde gösterilmediğinden damga vergisi matrahının eksik hesaplandığı gerekçesiyle de cezalı damga vergisi tarh edilmiştir.

12. Başvurucu tarafından ekli tablonun (D) sütununda gösterilen vergilendirme dönemlerine ait muhtasar beyannameler ile Munzam Sandık Vakfına çalışanları adına ödenen katkı paylarına ilişkin olarak pişmanlıkla beyan edilen gelir vergisi ve damga vergisi tutarları ihtirazi kayıtla ödenmiştir. Ancak başvurucu bu katkı paylarının ücret sayılamayacağı iddiasıyla ekli tablonun (E) sutununda gösterilen vergi mahkemelerinde davalar açmıştır.

13. Yapılan yargılamalar sonunda açılan davalar reddedilerek kesinleşmiş ve yargılamaları sona erdiren nihai kararlar başvuruculara tebliğ edilmiştir.

14. Davaların reddine ilişkin kararların gerekçelerinde özetle;

i. Bir ödemenin ücret sayılabilmesi için bir işyerinde bir işverene bağlı çalışma yapılması ve

bunun karşılığında bir menfaat elde edilmesi gerektiği ve işveren tarafından farklı isimler altında farklı usullerle ödeme yapılmasının söz konusu ödemenin ücret olma niteliğini değiştirmediği belirtilmiştir.

ii. Somut olaya konu ödemelere ilişkin belge ve kayıtların personel bazında tutularak muhafaza edildiği, bu ödemelerin çalışan sayısı, alınan maaş ve diğer unsurlar dikkate alınarak belirli bir oranda hesaplandığı ve personelin yükselmesine bağlı olarak ödenen tutarın değiştiği belirtilerek borç verilmesi, ölüm aylığı ve emeklilik aylığı bağlanması veya toplu ödeme yapılması gibi menfaatlerin sağlandığına vurgu yapılmıştır.

iii. Banka tarafından doğrudan ödenen ücrete ek olarak kendisine hizmet akdiyle bağlı çalışanlarına menfaat temin etmek üzere bizatihi Banka tarafından kurulan Vakıf aracı kılınarak işverenin tek taraflı iradesiyle sağlanan söz konusu menfaatlerin ücret olarak kabul edilmesi gerektiği açıklanmıştır.

iv. Ödemenin Vakıf senedinde bir yükümlülük olarak öngörülmüş olmasının ise Vakfa ödenen paranın çalışanlara bir maddi menfaat olarak yansıtıldığı gerçeğini ortadan kaldırmadığı ifade edilerek iç ilişkide Bankanın sorumluluğunun, işçiye değil Vakfa ait olmasının sonucu değiştirmediği vurgulanmıştır.

v. Banka tarafından ödenen tutarın anlık olarak işçinin tasarrufuna amade kılınmamasının kanuni bir zorunluluktan değil özel hukuk tasarrufu niteliğindeki Vakıf senedinden kaynaklandığı belirtilerek bu ödemelerin ayrı bir hesapta kişi bazında izlenmesi, şartlar gerçekleştiğinde çalışana ödenmesi ve Banka tarafından Vakfa ödenen işçi payları üzerinden tevkifat yapılması gibi hususlar birlikte değerlendirilerek tasarruf imkânının oluştuğu kabul edilmiştir.

vi. Sonuç olarak başvurucu Bankanın çalışanları adına Vakfa ödediği katkı paylarının, hizmet karşılığı sağlanan bir menfaat olduğu ve sebeple ücret olarak kabul edilmesi ve vergi tevkifatına tabi tutulması gerektiği belirtilerek gelir vergisi ve damga vergisi tarhiyat ve tahakkuklarında hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

15. Kanun yoluna başvurulan kararlar Danıştay Dördüncü Dairesi ve Ankara Bölge İdare Mahkemesi tarafından çeşitli tarihlerde onanmış olup başvurucunun karar düzeltme talepleri de aynı Daire ile Bölge İdare Mahkemesi tarafından çeşitli tarihlerde reddedilmiştir.

16. Nihai kararlar tebliğ edilmiş ve ekli tablonun (A) sütununda gösterilen tarihlerde Anayasa Mahkemesine bireysel başvurularda bulunulmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

17. İlgili hukuk için bkz. Türkiye Sınai Kalkınma Bankası A.Ş., B. No: 2015/12721, 18/9/2019, §§ 17-29.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Mahkemenin 4/7/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Ekli (1) Numaralı Tablodaki Başvurular Yönünden

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

19. Başvurucu 193 sayılı Kanun'un 61. maddesinde ücretin tanımının yapıldığını ve hangi

ödemelerin ücret sayılabileceğinin belirtildiğini, buna göre Vakfa işveren payı olarak ödenen tutarların ücretin unsurlarını taşımadığını ifade etmiştir. Başvurucuya göre söz konusu ödemeler anılan Kanun maddesinde sayılmamıştır. Başvurucu ayrıca aynı Kanun'un 94. maddesi çerçevesinde ücret gelirlerinin stopaj yoluyla vergilendirilmesi bakımından vergiyi doğuran olayın hukuki, ekonomik ve fiilî tasarrufa bağlandığını vurgulamıştır. Başvurucu somut olayda ise Vakfa yapılan ödemenin ücretin unsurlarını içermediği gibi ödeme yapıldığı anda üye açısından elde etme koşulunun da gerçekleşmediğini, buna rağmen belirtilen katkı payları üzerinden gelir vergisi ödemek zorunda kaldığını belirtmiştir.

20. Başvurucu ayrıca benzer bir bireysel başvuruda Anayasa Mahkemesi tarafından kanunilik ölçütü yönünden mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verildiğine işaret etmiştir. Başvurucu bunun yanında, konuya ilişkin Hazine ve Maliye Bakanlığı özelgesi ile Yargıtay Dairesi kararının gözönüne alınmadan karar verildiğinden yakınarak Vakfa yaptığı katkı payı ödemeleri üzerinden vergi ve ceza tahsil edilmesi nedeniyle mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

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 konuya ilişkin özelge ile Yargıtay Dairesi kararının gözönüne alınmadan karar verilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının da ihlal edildiğini ileri sürmektedir. Ancak başvurucunun Vakfa çalışanlar adına ödediği katkı paylarının ücret olarak kabul edilerek bunlar üzerinden gelir vergisi ve cezaları tahsil edilmesi esas itibarıyla mülkiyet hakkını ilgilendirmektedir. Bu sebeple başvurucunun yukarıda belirtilen şikâyetinin mülkiyet hakkının ihlali iddiası kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

23. 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 ve Müdahalenin Varlığı ile Türü

24. Somut olayda başvurucu Banka, 2013 yılı Şubat ayı dönemi için ihtirazi kayıtla beyanname vermiş ve bu beyannameye istinaden tahakkuk ettirilen gelir vergisi ve pişmanlık zammı tutarları ödenmiştir. Vergilendirme işleminin mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği hususunda tereddüt bulunmamaktadır (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. İskenderun Demir ve Çelik A.Ş. [GK], B. No: 2015/941, 25/10/2018, § 45; Türkiye İş Bankası A.Ş. [GK], B. No: 2014/6192, 12/11/2014, § 48).

25. Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında; vergi ve benzeri yükümlülükler ile sosyal

güvenlik prim ve katkılarını belirlemeye, değiştirmeye ve bunların ödenmesini güvence altına almaya yönelik müdahalelerin -taşıdığı amaçlar dikkate alındığında- devletin mülkiyetin kamu yararına kullanımını kontrol veya düzenleme yetkisi kapsamında incelenmesi gerektiği kabul edilmiştir (Ahmet Uğur Balkaner [GK], B. No: 2014/15237, 25/7/2017, § 49; Arif Sarıgül, B. No: 2013/8324, 23/2/2016, § 50; Narsan Plastik San. ve Tic. Ltd. Şti., B. No: 2013/6842, 20/4/2016, § 71; İskenderun Demir ve Çelik A.Ş., § 46). Somut olayda da gelir vergisi ile pişmanlık zammı tahsil edildiğine göre bu ilkelerden ayrılmayı gerektirir bir durum olmadığından müdahalenin mülkiyetin kamu yararına kullanımının düzenlenmesi çerçevesinde incelenmesi uygun görülmüştür.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

26. Anayasa'nın 13. maddesi şöyledir:

"Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."

27. 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

28. Anayasa'nın 35. maddesinin ikinci fıkrasında, mülkiyet hakkının ancak kamu yararı amacıyla kanunla sınırlanabileceği belirtilmek suretiyle mülkiyet hakkına yönelik müdahalelerin kanunda öngörülmesi gerektiği ifade edilmiştir. Öte yandan temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesi de hak ve özgürlüklerin ancak kanunla sınırlanabileceğini temel bir ilke olarak benimsemiştir. Buna göre mülkiyet hakkına yapılan müdahalelerde dikkate alınacak öncelikli ölçüt, müdahalenin kanuna dayalı olmasıdır (Ford Motor Company, B. No: 2014/13518, 26/10/2017, § 49).

29. Hak ve özgürlüklerin, bunlara yapılacak müdahalelerin ve sınırlandırmaların kanunla düzenlenmesi bu haklara ve özgürlüklere keyfî müdahaleyi engelleyen, hukuk güvenliğini sağlayan demokratik hukuk devletinin en önemli unsurlarından biridir (Tahsin Erdoğan, B. No: 2012/1246, 6/2/2014, § 60).

30. Müdahalenin kanuna dayalı olması öncelikle şeklî manada bir kanunun varlığını zorunlu kılar. Şeklî manada kanun, Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) tarafından Anayasa'da belirtilen usule uygun olarak kanun adı altında çıkarılan düzenleyici yasama işlemidir. Mülkiyet hakkına müdahale edilmesi ancak yasama organınca kanun adı altında çıkarılan düzenleyici işlemlerde müdahaleye imkân tanıyan bir hükmün bulunması şartına bağlıdır. TBMM tarafından çıkarılan şeklî anlamda bir kanun hükmünün bulunmaması mülkiyet hakkına yapılan müdahaleyi anayasal temelden yoksun bırakır (Ali Hıdır Akyol ve diğerleri [GK], B. No: 2015/17510, 18/10/2017, § 56).

31. Kanunun varlığı kadar kanun metninin ve uygulamasının da bireylerin davranışlarının sonucunu öngörebileceği ölçüde hukuki belirlilik taşıması gerekir. Bir diğer ifadeyle kanunun kalitesi de kanunilik koşulunun sağlanıp sağlanmadığının tespitinde önem arz etmektedir (Necmiye Çiftçi ve diğerleri, B. No: 2013/1301, 30/12/2014, § 55). Bu bağlamda müdahalenin kanuna dayalı olması, müdahaleye ilişkin yeterince ulaşılabilir ve öngörülebilir kanun hükümlerinin bulunmasını gerektirmektedir (Türkiye İş Bankası A.Ş., § 44).

32. Hukuki güvenlik ve hukuki belirlilik ilkeleri, hukuk devletinin ön koşullarındandır. Kişilerin hukuki güvenliğini sağlamayı amaçlayan hukuki güvenlik ilkesi hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar (AYM, E.2013/39, K.2013/65, 22/5/2013; E.2014/183, K.2015/122, 30/12/2015, § 5). Belirlilik ilkesi ise yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olmasını; ayrıca kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini ifade etmektedir (AYM, E.2013/39, K.2013/65, 22/5/2013; E.2010/80, K.2011/178, 29/12/2011).

33. 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 (Mehmet Arif Madenci, B. No: 2014/13916, 12/1/2017, § 81).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

(a) Şekli Anlamda Kanunun Varlığı

34. Başvurucu Banka; çalışanları adına Vakfa yaptığı katkı payı ödemelerinin ücret sayılamayacağını, bu sebeple kendisinden gelir vergisi tahsil edilmesinin kanuni bir dayanağının olmadığını öne sürmektedir. Başvurucu aynı iddiaları derece mahkemeleri önünde de dile getirmiştir. Derece mahkemeleri ise gelir vergisi yönünden 193 sayılı Kanun'un 1., 2., 61. ve 94. maddelerini kanuni dayanak olarak göstermişlerdir. Bu kanun hükümlerinin, TBMM tarafından Anayasa'da belirtilen usule uygun olarak kanun adı altında çıkarılan düzenleyici yasama işlemi oldukları açıktır.

(b) Ulaşılabilirlik

35. Söz konusu kanun hükümlerinin Resmî Gazete'de yayımlandıkları dikkate alındığında yeterince ulaşılabilir olduklarında kuşku bulunmamaktadır.

(c) Belirlilik

36. Somut olay bakımından önem taşıyan unsurlardan biri mülkiyet hakkına yapılan vergisel müdahale yönünden uygulanan kanun hükmünün belirlilik ölçütünü sağlayıp sağlamadığıdır. Başvurucu Banka, çalışanları adına Vakfa ödediği katkı paylarının ilgili kanun hükümlerine göre ücret sayılamayacağını iddia etmektedir.

37. Bununla birlikte Vergi İdaresi ve başvurucunun iddiasını inceleyen derece mahkemeleri söz konusu katkı paylarının ücret olarak nitelendirilebileceği sonucuna ulaşmışlardır. Derece mahkemeleri 193 sayılı Kanun'a göre bir ödemenin ücret sayılabilmesi için bir işyerinde bir işverene bağlı olarak çalışma yapılması ve bunun karşılığında bir menfaat elde

edilmesi gerektiğini belirtmişlerdir. Kamu makamları tarafından sonuç olarak başvurucu Bankanın iş sözleşmesiyle bağlı çalışanlarına doğrudan ödediği ücrete ek olarak Vakıf aracılığıyla sağladığı maddi menfaatler de ücret olarak kabul edilmiştir. Bu ödemelerin ücret olarak kabul edilmesi ise 193 sayılı Kanun hükümlerine göre gelir vergisi alınmasını gerektirmektedir.

38. Başvurucu Banka bu çerçevede ilk olarak Vakfa yapılan ödemelerin iş akdi çerçevesinde Vakıf üyelerinin hizmeti karşılığı yapılan bir ödeme olmadığını öne sürmektedir. Başvurucuya göre Bankanın Vakıf senedinden kaynaklanan katılım payı ödeme borcu bulunmakta olup Vakıf da senedinde yer alan yardımları üyeye sağlama yükümlülüğü altındadır. Vergi İdaresi ve derece mahkemeleri ise Vakıf aracılığıyla sağlanmış olsa da sonuç olarak başvurucu Bankanın işveren sıfatıyla tek taraflı iradesiyle iş sözleşmesi çerçevesinde çalışanları adına birtakım maddi menfaatler sağladığını belirtmişlerdir. Buna göre ödemenin Banka tarafından Vakıf senedinde bir yükümlülük olarak öngörülmüş olması paranın çalışanlara bir maddi menfaat olarak yansıtıldığı olgusunu ortadan kaldırmamaktadır.

39. Başvurucu Banka ayrıca Vakfa yapılan ödemelerin ücret olarak değerlendirilebilmesi için bu ödeme üzerinde çalışanların hukuki ve ekonomik tasarruf hakkının bulunması gerektiğini vurgulamıştır. Başvurucu Banka somut olay yönünden ise söz konusu ödemeler üzerinde ödemenin yapıldığı anda Vakıf üyelerinin hiçbir tasarruf haklarının bulunmadığını belirtmiştir. Buna karşılık derece mahkemeleri, yapılan ödemeler karşılığında sadece çalışanlara özgü olmak üzere ve çalışan için ödenen prim sayısı esas alınarak borç vermek, ölüm aylığı ve emeklilik aylığı bağlamak veya toplu ödeme yapmak gibi birtakım menfaatlerin sağlandığına işaret etmişlerdir. Banka tarafından ödenen tutarların anlık olarak işçinin tasarrufuna amade kılınmamasının ise kanuni bir zorunluluktan değil Vakıf senedindeki düzenlemeden kaynaklandığı ifade edilmiştir. Bu ödemelerin ayrı bir hesapta kişi başında izlenmesi, şartlar gerçekleştiğinde ödenmesi, başvurucu Banka tarafından bu Vakfa ödenen işçi payları üzerinden tevkifat yapılması gibi unsurlar karşısında tasarruf imkânının mevcut olduğu değerlendirilerek sonuca varılmıştır.

40. Anayasa Mahkemesinin -daha önceki kararlarda da değinildiği üzere- bireysel başvuru kapsamında, vergiye ilişkin hukuk kurallarını yorumlama veya vergisel olay ve olguları değerlendirme gibi bir görevi bulunmamaktadır. Bireysel başvurunun ikincilliği ilkesi gereğince delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının yorumlanması derece mahkemelerinin takdirinde olup açık bir keyfîlik olmadığı veya bariz takdir hatası içermediği takdirde Anayasa Mahkemesinin bu takdiryetkisine müdahalesi söz konusu olamaz (Reis Otomotiv Ticaret ve Sanayi A.Ş. [GK], B. No: 2015/6728, 1/2/2018, § 102; İskenderun Demir ve Çelik A.Ş., § 71). Anayasa Mahkemesi, bireysel başvuruda derece mahkemelerinin yorumlarının temel hak ve özgürlükler üzerindeki etki ve sonuçlarını değerlendirir.

41. Bu bağlamda bir ödemenin 193 sayılı Kanun'un 61. maddesine göre gelir vergisine tabi ücret kapsamında olup olmadığının değerlendirilmesi -kural olarak- derece mahkemelerinin takdirindedir. Nitekim başvuruya konu olayda da başvurucunun iddiaları ilk derece mahkemesince ayrıntılı olarak değerlendirilmiş, başvurucunun kanun yolunda ileri sürdüğü itirazlar da Danıştay Dairesince bireysel başvuruya konu karara atıfla sonuca bağlanmıştır. 193 sayılı Kanun'un 61. maddesinde ücret, "işverene tabi belirli bir işyerine bağlı olarak çalışanlara hizmet karşılığı verilen para ve ayınlar ile sağlanan ve para ile temsil edilebilen menfaatler" olarak tanımlandığına göre somut olayda işveren, işyeri ve maddi menfaat

unsurlarını esas alan derece mahkemelerinin kararlarının açıkça keyfî de olmadıkları anlaşılmaktadır. Olayda vergi inceleme raporu üzerine yapılan tarhiyatlara karşı açılan davalarda farklı yargı kararları verildiği görülmekle birlikte kısa süre içinde Danıştay'ın bu farklılıkları gidererek içtihatta bir uyumun yakalanmasını sağladığı ve Banka tarafından sağlanan söz konusu menfaatin ücret olarak vergilendirilebileceği hususunda bir konsensüsün oluştuğu görülmektedir.

42. Anayasa Mahkemesi daha önce verginin kanuniliği ilkesi gereği vergi yoluyla yapılacak müdahalelerin temel dayanağı olan kanunların da ilgili kişinin davranışlarını belirlemesi amacıyla kolayca ulaşabileceği, gerektiğinde profesyonel yardım almak suretiyle de olsa anlayabileceği, açık, net ve yeterince belirgin nitelikte düzenlemeler olması gerektiğini vurgulamıştır. Ancak her zaman kanunlarda mutlak bir açıklığın beklenemeyeceği, bu sebeple kanuni düzenlemelerde mevcut olan yoruma ihtiyaç duyulan hususların uygulamadaki yorumlarla giderilebileceği açıklanmıştır (Türkiye İş Bankası A.Ş., § 53).

43. Nitekim 4/1/1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun bazı hükümlerinde de genel çerçevesi ve ana unsurları kanunla belirlenen vergilendirmenin uzmanlık gerektiren teknik yönleri bakımından kanun hükümlerinde mutlak bir açıklığın bulunmayabileceği öngörülmüştür. Örneğin bu Kanun'un ek 1. maddesinde kanun hükümlerine yeterince nüfuz edilememesi nedeniyle vergi ziyaına sebep olunmasının bir uzlaşma sebebi oluşturduğu açıklanmıştır. Ayrıca Kanun'un 369. maddesinde de vergi uygulanmasında tereddütün oluşması nedeniyle idari yoruma başvurulmasının gerekli olması hâlinde idareden izahat istenebilmesi ancak verilen izahatın yanlış olması ile bir hükmün uygulanma tarzına ilişkin içtihadın değişmiş olmasının sonuçları düzenlenmiştir.

44. Türkiye İş Bankası A.Ş. kararında somut olayda yoruma ihtiyaç gösteren esas tartışma konusunun, sağlanan menfaatin çalışanlarca ne zaman elde edilmiş sayılacağına ilişkin olduğu belirtilmiştir. Anayasa Mahkemesi ilgili kanun hükümlerinin yorumuna ilişkin lehe ve aleyhe yapılan değerlendirmelerden Banka tarafından Vakfa katkı payı ödenmesinde çalışanlarca menfaatin ne zaman elde edildiği hususunun kanun hükümlerinden açık ve net bir şekilde çıkarılamayacak olduğuna dikkat çekmiştir. Buna göre vergilendirme işlemine ilişkin vergilendirme döneminden çok sonra Danıştayca yapılan yorumun, geçmişe etkili bir şekilde uygulanması dolayısıyla ortaya çıkacak sonuçlara bireylerin katlanmasını beklemek hakkaniyete uygun olmayacaktır (Türkiye İş Bankası A.Ş., § 58). Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi başvurucudan gelir vergisi tahsil edilmesine gerekçe olarak oluşturan ücrete ilişkin kanun hükmünün yorumu gerektirdiğine işaret ederek ve esas itibarıyla kanunun bu şekilde yorumlanmasının öngörülebilir olup olmadığını değerlendirerek sonuca varmıştır.

45. Bu durumda başvurucu Bankadan tahsil edilen gelir vergisine dayanak oluşturan ücret tanımı Kanun'da açıkça yer almaktadır. Bu çerçevede kazuistik bir biçimde ücretlerin tek tek sayılması yerine ücret sayılabilme ölçütlerine makul bir biçimde yer verilmesi de kanun hükümlerinin belirli olarak kabul edilebilmesi için yeterli görülmelidir. Belirtilen tanım çerçevesinde neyin ücret olup olmadığını tespit etmek ise ilgili kanun hükmünün belirlenen ölçütler çerçevesinde yorumlanmasını gerektirmektedir. Bu gibi yoruma ihtiyaç duyulan hususları değerlendirme bakımından görevli olan derece mahkemelerince somut olay bağlamında keyfî olarak kabul edilemeyecek biçimde ilgili kanun hükümleri yorumlanmak suretiyle bu tespitin yapıldığı dikkate alındığında müdahalenin dayandığı kanuni düzenlemelerin yeterli ölçüde belirli olduğu sonucuna varılmıştır.

(d) Öngörülebilirlik

46. Müdahalenin kanuniliği yönünden son olarak dayanılan kanun hükümlerinin öngörülebilir bir biçimde uygulanıp uygulanmadığı belirlenmelidir.

47. Anayasa Mahkemesi daha önce Türkiye İş Bankası A.Ş. başvurusunda öngörülebilirlik yönünden öncelikle Vakfın kurulduğu 1974 yılından vergi incelemesinin yapıldığı 2012 yılına kadar Vergi İdaresinin, Banka tarafından Vakfa ödenen katkı paylarının vergilendirilmesine ilişkin bir girişiminin veya emsal bir uygulamasının olmadığına özellikle vurgu yapmıştır. Bu doğrultuda Banka tarafından uzun yıllar boyunca yapılan katkı payı ödemeleri vergilendirilmediği gibi konu ile ilgili Yargıtay kararı ve özelge de dikkate alındığında başvuru konusu 2007 yılı vergilendirme döneminde söz konusu katkı payı ödemelerinin ücret kapsamında değerlendirilerek vergilendirileceğinin öngörülemeyeceği kabul edilmiştir. Diğer bir deyişle başvurucudan, söz konusu vergilendirme dönemi itibarıyla bu ödemelerin vergiye tabi olacağını öngörmesini beklemenin mümkün olmadığı kanaatine ulaşılmıştır (Türkiye İş Bankası A.Ş., § 58).

48. Anayasa Mahkemesi verginin dayandığı ücret unsuruna ilişkin kanun hükmünün özellikle konu hakkındaki Danıştay içtihadıyla yorumlanmak suretiyle öngörülebilirliğin sağlanabildiğini tespit etmiştir (Türkiye İş Bankası A.Ş., § 61).Dolayısıyla müdahalenin dayandığı kanun hükümlerinin öngörülebilir bir biçimde uygulanıp uygulanmadığı ancak verginin tahsil edildiği dönemdeki mevcut koşullara göre her somut olay bağlamında ayrıca yapılacak bir değerlendirmeye göre belirlenmelidir.

49. Başvuru konusu olayda ise başvurucu Banka ekli (1) numaralı tabloda belirtilen vergilendirme dönemleri yönünden düzenlediği beyannameler ile gelir ve damga vergilerini ödemiştir. İlk defa ise 4/1/2013 tarihli vergi inceleme raporu ile söz konusu katkı paylarının ücret olarak kabul edilmesi gerektiği belirtilmiştir. Bu rapora dayanılarak yapılan tarhiyatlara karşı açılan davalarda da söz konusu menfaatin ücret niteliğinde olduğu ve vergilendirilmesi gerektiği nihai olarak karara bağlanmış ve böylece 193 sayılı Kanun hükümlerine dair idari yorum hukuka uygun görülmüştür. Buna göre uzun süredir tabi tutulduğu vergi incelemelerinde Vakfa çalışanlar adına yaptığı ödemeler nedeniyle herhangi bir eleştiriye uğramayan başvurucu Bankanın 2013 yılı Ocak ayındaki vergi incelemesi sonucunda düzenlenen raporda bu ödemelerinden tevkifatta bulunması gerektiği ortaya konulmuştur. Başvurucu Banka 2013 yılı Ocak ayı itibarıyla bu inceleme sonuçlarından haberdar olmuş ve bu işlemlere karşı 2013 yılında çeşitli vergi mahkemelerinde davalar açmış, yapılan yargılamalar neticesinde aynı yıl verilen Danıştay kararları ile katkı payı ödemelerinin ücret sayılması gerektiği yönündeki idari işlemler hukuka uygun bulunmuştur. Dolayısıyla bu idari ve yargısal süreçler bir bütün olarak dikkate alındığında ekli (1) numaralı tabloda yer alan vergilendirme dönemleri itibarıyla Banka katkı payı ödemelerinin ücret niteliğinde olduğu ve vergilendirmeye tabi tutulması gerektiğine ilişkin müdahalenin öngörülebilir olduğu açıktır.

(3) Meşru Amaç

50. 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. Kamu yararı kavramı, devlet organlarının takdir yetkisini de beraberinde getiren bir kavram olup objektif bir tanıma elverişli olmayan bu ölçütün her somut olay

temelinde ayrıca değerlendirilmesi gerekir (Nusrat Külah,B. No: 2013/6151, 21/4/2016, §§ 53, 56; Yunis Ağlar, B. No: 2013/1239, 20/3/2014, §§ 28, 29).

51. Anayasa'nın 73. maddesinde, herkesin, kamu giderlerini karşılamak üzere mali gücüne göre vergi ödemekle yükümlü bulunduğu, vergi yükünün adaletli ve dengeli dağılımının maliye politikasının sosyal amacı olduğu ve vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerin kanunla konulması, değiştirilmesi veya kaldırılması gerektiği belirtilerek hem yükümlüler hem de devlet yönünden vergi ödevinin temel ilkeleri gösterilmiştir. Herkes tarafından yerine getirilmesi gereken bir yükümlülük olarak kabul edilen ve devletin kamusal gereksinimlerini karşılaması için egemenlik gücüne dayanarak tek taraflı iradesiyle kişilere yüklediği bir kamu alacağı şeklinde tanımlanan verginin, anayasal sınırlar içinde salınıp toplanması zorunluluğu açıktır. Vergilendirmede genel kural, kanunla belirlenmiş konularda kişilerden vergi, resim ve harç alınmasıdır. Kanun koyucu, Anayasa'ya aykırı olmamak koşuluyla vergilendirilecek alanların seçiminde yetkili olduğu gibi bu vergilerin matrahlarına dâhil olan unsurları da belirleme yetkisine sahiptir (AYM, E.2013/48, K.2014/198, 25/12/2014).

52. Dolayısıyla somut olay bağlamında başvurucu Bankanın çalışanları adına Vakfa ödediği katkı paylarının ücret kabul edilerek bunlardan gelir vergisi tahsil edilmesinin kamu yararına dayalı meşru bir amaç olduğu kuşkusuzdur.

(4) Ölçülülük

(a) Genel İlkeler

53. Son olarak kamu makamlarınca başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahaleyle gerçekleştirilmek istenen amaç ile bu amacı gerçekleştirmek için kullanılan araçlar arasında makul bir ölçülülük ilişkisinin olup olmadığı değerlendirilmelidir.

54. 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).

55. Orantılılık 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. Anayasa Mahkemesi; müdahalenin orantılılığını değerlendirirken bir taraftan ulaşılmak istenen meşru amacın önemini, diğer taraftan da müdahalenin niteliğini, başvurucunun ve kamu otoritelerinin davranışlarını gözönünde bulundurarak başvurucuya yüklenen külfeti dikkate alacaktır (Arif Güven, B. No: 2014/13966, 15/2/2017, §§ 58, 60; Osman Ukav, B. No: 2014/12501, 6/7/2017, § 71).

(b) İlkelerin Olaya Uygulanması

56. Somut olayda vergi tahsil edilmesi yönündeki müdahalenin meşru amacının dayandığı kamu yararını gerçekleştirmeye elverişli olduğunda kuşku bulunmamaktadır. Müdahalenin gerekliliği yönünden ise vergi politikalarının belirlenmesi ve uygulanması bakımından kamu

makamlarının geniş bir takdir yetkisi olduğu dikkate alınmalıdır. Bunun yanında başvurucu müdahalenin gerekli olmadığını gösterir herhangi bir somut olgu da gösterememiştir.

57. Müdahalenin orantılılığı yönünden ise öncelikle mülkiyet hakkının usule ilişkin güvencelerinin sağlanmadığı yönünde bir şikâyetin mevcut olmadığına dikkati çekmek gerekir. Nitekim mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri süren başvurucunun bu iddialarını açmış olduğu iptal davasında da etkin bir biçimde ileri sürebilmiştir. Başvurucunun iddia ve itirazları ise ibraz ettiği deliller çerçevesinde derece mahkemelerince ilgili hukuk kuralları yorumlanmak suretiyle makul bir biçimde karşılanmıştır (bkz. §§ 39,49).

58. Diğer taraftan başvurucu Banka ödemiş olduğu söz konusu vergilerin açıkça orantısız olduğunu öne sürmediği gibi kamu makamlarının şikâyete konu uygulamasının yalnızca başvurucu Banka yönünden uygulanması da söz konusu değildir. Diğer bir deyişle başvurucu Banka somut olay bağlamında müdahalenin kendisine şahsi olarak aşırı bir külfet yüklediğini ortaya koyamamıştır. Bu durumda müdahalenin meşru amacının dayandığı kamu yararı ile başvurucunun mülkiyet hakkının korunması arasında olması gereken adil dengenin bozulmadığı sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahale ölçülüdür.

59. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

B. Ekli (2) Numaralı Tablodaki Başvurular Yönünden

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

60. Başvurucu Banka, çalışanları adına Vakfa yapılan katkı payı ödemelerinin vergiye tabi ücret niteliği taşıdığı gerekçesiyle öngörülebilir ve belirli olmayacak bir biçimde tahsiledilmesinden yakınmakta olup mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

61. Başvuru konusu ile ilgili ilkeler daha önce Anayasa Mahkemesi tarafından 12/11/2014 tarihli kararda ortaya konulmuştur (Türkiye İş Bankası A.Ş., §§ 34-61). Buna göre her ne kadar başvurucular adil yargılanma hakkının da ihlal edildiğini ileri sürmüşlerse de başvuruculara belirtilen şikâyetleri ilgili olduğu mülkiyet hakkı kapsamında incelenmiştir.

62. Anılan kararda, Anayasa Mahkemesince, Vakfa ödenen katkı paylarının ücret olarak kabul edilip edilemeyeceği hususunun kural olarak kanun koyucunun takdirinde olduğu belirtilmiş, ancak Vakfın kurulmuş olduğu tarihten vergi incelemesinin yapıldığı 2012 yılına kadar Banka tarafından Vakfa ödenen katkı paylarının vergilendirilmediğine vurgu yapılmıştır. Anayasa Mahkemesi başvuruya konu edilen vergilendirme dönemleri itibarıyla başvuruculardan bu ödemelerin vergiye tabi olacağını öngörmelerini beklemenin mümkün bulunmadığını kabul etmiştir (Türkiye İş Bankası A.Ş., §§ 58-60). Sonuç olarak Vakfa ödenen katkı paylarının ücret sayılarak vergilendirilmesine ilişkin işlemlerin vergilendirme dönemi itibarıyla öngörülebilir bir kanuni dayanağının bulunmadığı anlaşıldığından Vakfa yapılan katkı payı ödemeleri üzerinden vergi tahsil edilmesi nedeniyle başvuruculara Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet haklarının ihlal edildiğine karar verilmiştir (Türkiye İş Bankası A.Ş., § 61).

63. Ekli (2) numaralı bireysel başvuru dosyalarına konu vergilendirme dönemleri 2012 yılının çeşitli aylarıdır. Dolayısıyla yine yukarıda da değinildiği üzere ilk defa 4/1/2013 tarihli

vergi inceleme raporu ile söz konusu katkı paylarının ücret olarak kabul edilmesi gerektiği belirtildiğine göre somut olay bağlamında bu tarihten önceki vergilendirme dönemleri yönünden müdahalenin dayandığı kanun hükümlerinin öngörülebilir olmadığı açıktır. Sonuç olarak belirtilen ilkelerden ayrılmayı gerektirir bir durumun bulunmadığı anlaşıldığından bu başvurulara konu vergileme dönemleri itibarıyla başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin öngörülebilir bir kanuni dayanağının bulunmadığı kanaatine varılmıştır.

64. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

65. 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."

66. 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 (Mehmet Doğan [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, § 55).

67. Başvurucu Banka, yeniden yargılamaya karar verilmesi ve maddi tazminat talebinde bulunmuştur.

68. Başvuruda vergilendirme ile ilgili idari bir işlemden dolayı mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Bununla birlikte İdare tarafından yol açılan ihlale yönelik olarak etkili bir hukuk yolunun mevcut olduğu ancak başvuruculların açtığı davanın reddedilmekle ihlalin sonuçlarının giderilmemiş olduğu görülmektedir.

69. Bu durumda somut başvuru bakımından ihlalin idari işlemden kaynaklandığı tespit edilmekle birlikte yeniden yargılama yoluyla derece mahkemelerinin mülkiyet hakkının ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırma imkânının bulunduğu anlaşılmakla yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ekli (2) numaralı tablonun (E) sütununda yer alan mahkemelere gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

70. Yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın yetkili yargı merciine gönderilmesine karar verilmesinin ihlal iddiası açısından yeterli bir giderim oluşturduğu anlaşıldığından başvurucunun tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

71. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 1,251,50 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.726,50 TL tutarındaki yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun kamuya açık belgelerde kimliklerinin gizli tutulması talebinin REDDİNE,

B. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. 1. Ekli (1) numaralı tabloda yer alan bireysel başvurular yönünden Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

2. Ekli (2) numaralı tabloda yer alan bireysel başvurular yönünden Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere ekli (2) numaralı tablonun (E) sütununda yer alan mahkemelere GÖNDERİLMESİNE,

E. 1.251,50 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.726,50 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

F. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvuruculara 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 4/7/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

(1) NUMARALI TABLO

(A) (B) (C) (D) (E) (F)

Bireysel Başvuru Numarası Başvuru Tarihi Vergi Dairesi Vergilendirme Dönemi İlk Derece Mahkemesi Esas Numarası

2016/2760 12/2/2016 Boğaziçi Kurumlar 2014 Mayıs İstanbul 7. Vergi Mahkemesi 2017/1747

2017/32639 17/8/2017 Boğaziçi Kurumlar 2014 Mart İstanbul 8. Vergi Mahkemesi 2014/1273

2017/32646 17/8/2017 Boğaziçi Kurumlar 2013 Eylül İstanbul 1. Vergi Mahkemesi 2014/1014

2017/32650 17/8/2017 Boğaziçi Kurumlar 2013 Mayıs İstanbul 1. Vergi Mahkemesi 2014/1010

2017/32749 17/8/2017 Boğaziçi Kurumlar 2013 Aralık İstanbul 1. Vergi Mahkemesi 2014/1005

2017/32756 17/8/2017 Boğaziçi Kurumlar 2013 Temmuz İstanbul 1. Vergi Mahkemesi 2014/1011

2017/32868 17/8/2017 Boğaziçi Kurumlar 2013 Ocak İstanbul 11. Vergi Mahkemesi 2014/904

2017/32876 17/8/2017 Boğaziçi Kurumlar 2014 Eylül İstanbul 9. Vergi Mahkemesi 2014/2449

2017/32883 17/8/2017 Boğaziçi Kurumlar 2014 Haziran İstanbul 7. Vergi Mahkemesi 2014/2288

2017/32903 17/8/2017 Boğaziçi Kurumlar 2014 Ağustos İstanbul 8. Vergi Mahkemesi 2014/2282

2017/34561 12/9/2017 Boğaziçi Kurumlar 2013 Ekim İstanbul 1. Vergi Mahkemesi 2014/1013

2017/34571 12/9/2017 Boğaziçi Kurumlar 2013 Haziran İstanbul 1. Vergi Mahkemesi 2014/1012

2017/34702 12/9/2017 Boğaziçi Kurumlar 2013 Ağustos İstanbul 1. Vergi Mahkemesi 2014/1015

2018/27257 16/8/2018 Boğaziçi Kurumlar 2015 Ağustos İstanbul 14. Vergi Mahkemesi 2014/1163

2018/27270 16/8/2018 Boğaziçi Kurumlar 2014 Ekim İstanbul 8. Vergi Mahkemesi 2014/3003

2018/28761 16/8/2018 Boğaziçi Kurumlar 2015 Nisan İstanbul 10. Vergi Mahkemesi 2014/1400

2018/29114 16/8/2018 Boğaziçi Kurumlar 2015 Mart İstanbul 11. Vergi Mahkemesi 2015/1156

2018/29132 16/8/2018 Boğaziçi Kurumlar 2015 Eylül İstanbul 8. Vergi Mahkemesi 2015/2310

2018/29143 16/8/2018 Boğaziçi Kurumlar 2015 Haziran İstanbul 7. Vergi Mahkemesi 2015/1880

(2) NUMARALI TABLO

(A) (B) (C) (D) (E) (F)

Bireysel Başvuru Numarası Başvuru Tarihi Vergi Dairesi Vergilendirme Dönemi İlk Derece Mahkemesi Esas Numarası

2016/5187 18/3/2016 Boğaziçi Kurumlar 2012 Eylül İstanbul 11. Vergi Mahkemesi 2014/899

2016/5188 18/3/2016 Boğaziçi Kurumlar 2012 Kasım İstanbul 11. Vergi Mahkemesi 2014/897

2017/32654 17/8/2017 Boğaziçi Kurumlar 2012 Mart İstanbul 1. Vergi Mahkemesi 2014/1007

2017/34578 12/9/2017 Boğaziçi Kurumlar 2012 Şubat İstanbul 1. Vergi Mahkemesi 2014/1008

2017/34698 12/9/2017 Boğaziçi Kurumlar 2012 Ocak İstanbul 1. Vergi Mahkemesi

2014/1009

MEHMET TURSUN VE DİĞERLERİ

B. No: 2016/2889 | Karar tarihi: 04.07.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/2889

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET TURSUN VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/2889)

Karar Tarihi: 4/7/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Tuğçe TAKCI

Başvurucular : 1. Mehmet TURSUN

2. Berin TURSUN

3. Berfin TURSUN

4. Şelale BABUR

Vekili : Av. Nezahat PAŞA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, güvenlik güçlerince güç kullanımı sonucu ölüm ve olaydan kaynaklanan zararların yetersiz şekilde tazmin edilmesi nedenleriyle yaşam hakkının; tam yargı davası sonucunda aleyhe yüksek miktarda vekâlet ücretine hükmedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının; tam yargı davasının makul sürede tamamlanmaması, temyiz incelemesinin ise duruşmasız olarak ve etkili yapılmaması nedenleriyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 9/2/2016 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. Başvurucular, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

8. Başvuru formu ve ekleri ile Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen belgelere ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) Mehmet Tursun/Türkiye, Mehmet Tursun ve diğerleri/Türkiye ((k.k.), B. No: 23307/10, 64591/11, 22/5/2018, §§ 3-39) kararındaki tespitlere göre ilgili olaylar özetle şöyledir:

9. Başvurucular Mehmet ve Berin Tursun; 1987 doğumlu, olay tarihinde 20 yaşında olan ve 30/11/2007 tarihinde güvenlik güçlerinin güç kullanımı sonucunda vefat eden B.T.nin babası ve annesidir. Başvurucular Şelale Babur (Tursun) ve Berfin Tursun ise B.T.nin kardeşleridir.

10.Alkollü hâlde araç kullandığı için daha önce sürücü ehliyetine el konulan B.T. olay tarihinde iki arkadaşıyla birlikte yine alkollü hâlde araç kullanmaktayken durumu fark eden polis ekibi tarafından takibe alınmıştır.B.T. kaçmak için hızlanmış ve ek olarak dört ayrı polis devriye ekibi daha B.T.nin aracının takibine katılmıştır.

11. Dosya kapsamındaki belgelere göre aracı durdurmak üzere başka polis araçları daha ileride konuşlanmış, yola dubalar konulmuş fakat araç durmamıştır. Bunun üzerine güvenlik güçleri aracı durdurmak için önce havaya uyarı ateşleri açmış, sonrasında O.E.A. isimli polis memuru araca ateş etmiştir.

12. Bu atış neticesinde B.T. yaralanmış ve aracının hâkimiyetini kaybederek yaklaşık 100 metre uzakta bulunan bir bariyere çarpmıştır. İlk başta trafik kazası olarak görülen olayda, sonrasında hastaneye kaldırılan B.T.nin çekilen kafatası tomografisinde başına bir mermi isabet ettiği anlaşılmıştır. B.T. 30/11/2007 tarihinde hastanede hayatını kaybetmiştir.

A. Olaya İlişkin Olarak Yürütülen Ceza Soruşturması Süreci

13. Olay tarihi olan 25/11/2007 saat 03.30’da bir kaza meydana geldiği bilgisini alan İzmir Emniyet Müdürlüğü Trafik Denetleme Şube Müdürlüğüne bağlı bir polis ekibi olay yerine gitmiştir. Görevlilerce olay yeri krokisi çizmiştir. B.T.nin aracı olay yerinde iki polis memuru tarafından incelenmiş ve olay hakkında bir rapor düzenlenmiştir. Söz konusu raporda, olayın bir trafik kazası olduğu belirtilmiştir.

14.Bir başka Olay Yeri İnceleme ekibi de olay yerine giderek kazanın izleriyle ilgili olarak ek bir rapor düzenlemiştir. Öte yandan basit krokiler çizilmiş ve aracın fotoğrafları çekilmiştir.

15. 25/11/2007 tarihinde, iki polis memuru tarafından olay yerinde bulunan polis memurlarının yanı sıra bir de güvenlik görevlisinin tanık sıfatıyla ifadeleri alınmıştır.

16.Olaydan haberdar edilen Cumhuriyet savcısı; olayda kullanılan silahlar üzerinde kriminal inceleme yapılması, olaya karışan güvenlik güçlerinin el svaplarının alınması ve araçtaki

diğer iki kişinin (A.D. ve E.O.) ifade vermek üzere Karşıyaka Cumhuriyet Başsavcılığında (Cumhuriyet Başsavcılığı) hazır edilmesi talimatını vermiştir.

17. 26/11/2007 tarihli analiz raporuna göre B.T.nin kanındaki alkol miktarı 1,47 gramdır. B.T. hakkında düzenlenen 4/12/2007 tarihli otopsi raporunun ilgili kısmı şöyledir:

"...[B.T.nin] ölümü, ateşli silahtan çıkan ve başına isabet eden kurşundan ileri gelmektedir ...atışının, uzak atış mesafesinden yapılmış olduğu tespit edilmiştir..."

18. Olay yerinden elde edilen mermi kovanları, güvenlik güçlerine ait silahlar ve el svapları ile ilgili kriminal inceleme raporları temin edilmiştir. Ayrıca ölüme sebebiyet veren polis memuru tarafından yapılan atışın şekliyle ilgili olarak çok sayıda bilirkişi incelemesi yapılmıştır.

19. Yine olay anında B.T.nin yanında, aynı araç içinde bulunan A.D.nin Cumhuriyet Başsavcılığındaki 25/11/2007 tarihli beyanının ilgili kısmı şöyledir:

"...O gün alkol almıştık. Geceyarısına doğru, içtiğimiz yerden ayrıldık. [B.nin] kullandığı ciple, Alsancak'a gittik. Biraz dolaştık ...Sonra tepe lambasını yakan ve sirenini çalıştıran bir polis aracını fark ettik. Devriye bizi durdurmak istiyordu. [B.nin] daha öncesinde sarhoş halde araba kullanması nedeniyle yakalandığını biliyordum...[B.]... aracın hızını artırdı. ...Birdenbire, duran bir polis arabası fark ettik ...Çok sayıda aracın bizi takip ettiğini fark ettik. Önümüzde, bizi yakalamak için durduğunu düşündüğüm bir polis arabası vardı. [B.], bu aracı hızla geçti. Bu aracı geçtikten sonra, silah sesleri duydum. Ben, [E.O.nun] arkasında oturuyordum, [E.O.], [B.den] durmasını istedi. Ama ben, [B.nin] başının, [E.O.nun] omzuna düştüğünü gördüm. Araba biraz daha ilerledi ve önce ağaca, sonra da elektrik direğine çarptı. ...Kimin ateş ettiğini bilmiyorum..."

20. Aynı tarihte, B.T.nin yanında, aynı araçta bulunan E.O.nun da Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından beyanı alınmıştır. Şahıs, A.D. ile benzer beyanlarda bulunmuştur.

21. 25/11/2007 tarihinde, ölüme sebebiyet veren atışı yaptığı iddia edilen Polis Memuru O.E.A.nın da Cumhuriyet savcısı tarafından şüpheli sıfatıyla ifadesi alınmıştır. O.E.A.nın ifadesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...Olayın meydana geldiği gün, ...29 no.lu ekipte [A.A.] ve [V.A.] ile birlikte devriye görevindeydik. Bize, plakası tespit edilmiş olan ve 10-15 dakikadan beri çok sayıda polis ekibi tarafından takip edilen, şüpheli bir aracı durdurma vazifesi verildi. Manav Bulvarı'nın girişinde, yolu kısmen kapatacak şekilde aracımızı park ettik. ...33 numaralı devriye aracı da bizim karşımıza park etti. Bir aracın geçişine imkân verecek genişlikte bir alan bıraktık ve bu alana dubalar yerleştirdik. Bahse konu şüpheli aracı gördük; bu aracı çok sayıda polis aracı takip ediyordu. ...Bize yaklaşırken yavaşlamadı. Dubalara çarpacağı sırada, meslektaşım [V.A.] ve ben, aracı durdurmak maksadıyla birkaç el havaya ateş ettik. Aynı zaman zarfında, aracın şoförü dubaları devirdi ve bize doğru yöneldi. Kendimizi yaya yoluna attığımızda, silahım ateş aldı. Araç daha sonra bir elektrik direğine çarptı ve 150 metre sonra da durdu. Kaza sırasında şoförün yaralandığını düşündük. Bize daha sonra merminin isabet etmesi sonucu yaralandığı bilgisi verildi. Onu yaralama niyetim yoktu. Sanıyorum ki yere düştüğümde, silahım üçüncü kez ateş aldı. O esnada, araca isabet etmiş olması mümkündür. Aracın üzerine kasıtlı olarak ateş açmadım. Aracın şoförünü yaralama gayesiyle hareket etmedim..."

22.Olay anında görevli olan diğer polis memurlarının da Cumhuriyet savcısı tarafından

beyanları alınmıştır.

23. Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından 4/6/2008 tarihli iddianameyle, yetkililere suçu bildirme yükümlülüğünü yerine getirmeme, suç delillerini yok etme, gizleme ve değiştirme nedeniyle on polis memuru hakkında kamu davası açılmıştır.

24. Diğer yandan O.E.A. 25/11/2007 tarihinde Karşıyaka Sulh Ceza Mahkemesi tarafından tutuklanmıştır. Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından Polis Memuru O.E.A. hakkında olası kasıtla öldürme suçundan kamu davası açılmıştır.

25. Karşıyaka 1. Ağır Ceza Mahkemesi (Ağır Ceza Mahkemesi) nezdinde birleştirilerek yapılan yargılama sırasında -19/2/2008 tarihinde- olay yerinde tekrar olay yeri incelemesi yapılmış, fotoğraflar çekilmiş ve bir rapor düzenlenmiştir. Aynı zamanda O.E.A. ve V.A.nın silahları ve elde edilen mermi kovanı ile ilgili başka bir balistik rapor da düzenlemiştir. 29/2/2008 tarihinde, olay yerinde keşif gerçekleştirilmiş ve iki polis aracının konumuyla ilgili olarak düzenlenen bilirkişi raporu temin edilmiştir. 13/3/2008 ve 16/5/2008 tarihlerinde, kaza yapan aracın fotoğraflarından hareketle iki bilirkişi raporu daha alınmıştır.

26. Adli Tıp Kurumu tarafından 12/1/2009 tarihinde, B.T.nin başından çıkan mermiyle ilgili olarak bilirkişi raporu düzenlenmiştir.

27. Ağır Ceza Mahkemesi 20/5/2009 tarihinde suç delillerini yok etme ve yetkililere suçu bildirme yükümlülüğünü yerine getirmeme suçları ile ilgili olarak tüm polis memurları hakkında beraat kararı vermiştir.

28. Aynı kararla Ağır Ceza Mahkemesi, O.E.A.nın taksirle öldürme suçundan neticeten 2 yıl 1 ay hapis cezasıyla cezalandırılmasına karar vermiştir. Gerekçenin ilgili kısımları şöyledir:

"...

Toplanan deliIlere ve tüm dosya kapsamına göre; maktul [B.T.nin] olay öncesi günlerde iki kez alkollü araç kullanması nedeniyle sürücü belgesine 20.01.2007 tarihinden geçerli olmak üzere 2 yıl 6 ay süreyle geçici olarak el konulduğu, bu nedenle sürücü belgesi olmadığı halde, olay günü akşam saatlerinde arkadaşları olan tanıklar [E.O.] ve [A.D.] de olduğu halde babasına ait ... cipe bindikleri, ...alkol aldıktan sonra Bornova ilçesine geçtikleri, daha sonra gece saat 03.00 sıralarında ... hareket halinde bulundukları sırada, ...maktulün aracı hızlı şekilde kullanarak İzmir Asayiş Ekipler Amirliğine bağlı ...30 kod no'lu resmi polis aracının yanından geçtiği, bu ekipte bulunan polislerin yanlarından geçen aracın hareketlerinden şüphe duyup bu aracı durdurup gerekli kontrolleri yapmak amacı ile peşinden hareket ettiği, polis aracının maktulün aracının arkasından önce farlarını uzun kısa yakarak selektör yaptığı, maktulün bu işareti fark etmesine rağmen durmayıp yoluna devam ettiği, bunun üzerine ...30 kod no'lu ekibin bu kez tepe lambalarını yakıp siren çalarak önündeki aracı uyardığı ve durması yönünde sesli ikaz yaptığı, maktulün kullandığı araç içerisinde bulunan tanıklar [A.] ve [E.nin] beyanlarına göre maktulün ... bu uyarıları fark ettiği, ... bu durumu öğrenen babasının kendisine çok kızacağını söyleyip polis uyarılarına rağmen durmayıp aracının hızını arttırdığı, ...her iki polis otosunun kavşağın maktulün geldiği yol bölümüne araçlarını karşılıklı koyarak aracın gelmesini bekledikleri sanık [O.E.A.] ve sanık [V.A.nın] ekip arabasından inip yolda beklemeye başladıkları, Smyrna meydanından arkasında beş polis ekibi olduğu halde gelen maktulün kullandığı aracı görünce ellerinde bulunan fenerler ile durması konusunda ikaz işareti verdikleri, maktulün aracının hızını azaltmadığını görmeleri üzerine sanık [V.A.nın] görev tabancasını çıkartıp

havaya üç el, sanık [O.E.A.nın] görev tabancasını çıkartıp havaya iki el ikaz atışı yaptığı, buna rağmen maktulün aracın hızını azaltmadan ateş eden polis memurlarının ve polis ekip otolarının arasından hızla geçerek Sultan Çiftliği kavşağına girdiği, sanık [O.E.A.nın] havaya iki el atışından sonra yanından geçen maktulün kullandığı aracı başka türlü durduramayacaklarını düşünüp aracın arkasından aracı durdurmak amacıyla düz doğrusal bir atışla bir el daha ateş ettiği, sanık [O.E.A.nın] tabancasında çıkan merminin maktulün kullandığı aracın siyah renkli arazi tipi olması nedeniyle 1.83 cm yüksekliğinde olan aracın arka camını kırıp yerden yaklaşık 1.68 cm yüksekte bulunan maktul [B.T.nin] başına sağ arka kısımına isabet ettiği, ...polisin kaçan maktulün aracın kontrolünü kayıp ederek kaza yaptığını düşündüğü, telsiz anonsları ile bu yönde bilgiler geçildiği, ... acil servis ekibindeki hekimlerin beyin tomografisi istemesi üzerine maktulün beyin tomografisinin çekildiği ve burada yukarıda tarif edilen mermi çekirdeğinin görülmesi üzerine maktul [B.T.nin] kaza sonucunda değil sanık [O.E.nin] atışından çıkan merminin isabet etmesinden sonra yaralandığının anlaşıldığı, durumun polise bildirildiği ve polisin bu aşamadan itibaren olaya ilişkin soruşturmayı bu yönde yürüttüğü, gerek kaçan araç içerisinde bulunan tanıkların beyanlarından, gerek olayın meydana geldiği yolun büyük ölçüde aydınlatılmış geniş bulvarlar olmasından gerekse de kaçan aracın kovalayan polis araçları ile yolda yaya olarak durup durması konusunda işaret yapan polislerin olayanında resmi polis kıyafetlerinin bulunması nedeniyle maktulün kendisini durdurmak isteyen polisleri gördüğü, bu kişilerin görevli polis olduğunu anladığı, sürücü belgesinin olmaması ve alkollü olması nedeniyle polisten kaçtığı sonuç ve kanaatine varılmıştır.

2. İddia ve Savunmaların Tartışılması:

Müdahiller ve müdahiller vekilleri yargılama sırasındaki beyanlarında; ...sanık [O.E.nin] kasten öldürme suçundan cezalandırılmasını talep etmiş iseler de, aşağıda silah kullanma yetkisi ile hukuka uygunluk nedeninin tartışıldığı bölümde açıklandığı üzere; sanık[O.E.A.nın] maktulü öldürme kastı ile değil, polisten kaçan aracı durdurmak amacıyla iki el havaya bir elde kaçan araca doğru ateş ettiği ve maktulün bu şekilde vurulduğu sonucuna varıldığından müdahillerin kasten öldürmeye ilişkin iddiaları yerinde görülmemiştir.

...

...hastaneye gidilip tomografi çekilineeye kadar kurşun isabetine dair bir bulgu görülmediği anlaşılmış, olayın başlangıçta kaza olarak değerlendirilmesinin olayın akışına uygun olduğu, durumun ateşli silah yaralanması olduğunun görülmesi üzerine tüm birimlerin gerekli soruşturma işlemlerini yaptığı, olayın Cumhuriyet savcısına vaktinde ve uygun şekilde bildirildiği anlaşılmıştır.

Olay Yeri İnceleme ekibinde görevli polis memurlan olayın başlangıcına katılmamış, maktulün vurulduğunun anlaşılması üzerine başlatılan soruşturmada maktulün kullandığı araç üzerinde olay yerinde inceleme yapmış, olaya karışan sivil ve polis kişilerin el svap örneklerini almıştır...

...

Sanık [O.E.A.] ve vekilleri yargılama aşamalanndaki beyanlarında; sanık [O.E.nin] kaçan aracın arkasından yere düştüğü sırada aracın lastiklerine doğru bir el ateş ettiğini, bu atış sonucu çıkan kurşunun asfalta ya da başka bir sert cisme çarparak deforme olup dağıldığını ve bundan sonra maktulün başına isabet ettiğini beyan etmiş iseler de; bu savunmaları

yerinde görülmemiştir. Zira;

Keşifte elde edilen bulgulara ve yer göstermeye göre sanık [O.E.A.nın] yanlarından hızla geçen aracın arkasından ateş etmeden önce iki el havaya ateş ettiği, daha sonra araç kendisi ile [V.A.nın] arasından geçtikten sonra, keşifteki kendi beyanına ve diğer tanık ve sanıkların beyanlarına göre kaçmakta olan araç kendisinden yaklaşık 1.750 cm (17.5 metre) uzaklaştığı sırada, bu mesafeden atılan atış sonucu çıkan kurşunun maktulün kullandığı aracın arka camını kırıp maktulün başının sağ arka kısmından girip deforme olarak maktulün başının ön kısmında durması için atışın düz doğrusal bir seyir izlemesi gerektiği, buna göre sanık [O.E.nin] ayakta, kolu yere paralel bir şekilde iken kaçmakta olan aracın arkasından aracı durdurmak amacıyla bir el ateş ettiği sonucuna varılmış, kurşunun bir yerden sekmediği, sanığın düşerken ya da yere doğru ateş etmediği, sanığın düştüğü sırada tabancasının istemi dışında ateş almasının söz konusu olmadığı kabul edilmiştir.

Bununla birlikte sanık [O.E.A.nın] söz konusu atışı kaçmakta olan aracın artık başka türlü durdurulamayacağı konusundaki öngörüsü nedeniyle ve aracı durdurmak için yaptığı, öldürme kastının olmadığı anlaşılmış savunmasının bu kısmına itibar edilmiştir.

3. Hukuka Uygunluk Nedeni Olarak Polisin Silah Kullanma Yetkisi:

a) Hukuka Uygunluk Kavramı ve Konuya İlişkin Kanun Hükümleri;

...

Her iki Kanun hükmü birlikte değerlendirildiğinde; dava konusu olayda sanık [O.E.A.nın], silahla ateş etmesi eyleminin 'kanun hükmünü yerine getirme' niteliğinde olup olmadığının, sanığın eylemi eğer bu nitelikte ise sanığın bu fiili işlerken hukuka uygunluk sınırını aşıp aşmadığının tartışılması gereklidir.

Konu öncelikle bu kapsamda ele alınarak tartışılmıştır.

...

b) Silah Kullanma Yetkisi Konusunda Yargıtay Kararları

...

c) Silah Kullanma Yetkisi Konusunda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları

...

Dava konusu somut olay bu kararlar ışığında değerlendirildiğinde; maktul [B.T.nin] öldürülmesinden sonra gerek soruşturma aşamasında ve gerekse de Mahkememizde sürdürülen kovuşturma aşamasında etkin bir soruşturma yürütülmüş, olaya ilişkin tüm tanıklar Mahkeme huzurunda dinlenmiş, olay yeri iki kez yapılan keşif ile incelenmiş, olayın meydana geliş biçimi tüm ayrıntıları ile keşifte tartışılmış, olay anında polislerin aralarındaki haberleşmelerini gösteren telsiz kayıtları getirilip incelenmiş, maddi deliller toplanmış, olayın meydana geliş biçimi kuşkuya yer vermeyecek biçimde ortaya konulduktan sonra hukuki tartışma ve değerlendirme yapılmıştır.

d) Dava Konusu Olayda Durdurma ve Silah Kullanma Yetkisinin Doğup Doğmadığına İlişkin Değerlendirme:

Dava konusu somut olayda; yukarıda açıklandığı şekilde kabul edilen oluşa göre, maktul [B.T.nin] kullanmakta olduğu aracı ile giderken, aracı kullanış biçiminden, aracın yalpalamasından dolayı olay yerinde bulunan ...30 kod no'lu resmi polis otosunda bulunan

polislerin şüphesini çektiği, var olan duruma, olayın meydana geldiği yere, saate ve maktulün aracı kullanış biçimine göre bu şüphe halinin 'makul şüphe' kavramı içerisinde olduğu, buna göre ...30 kod no'lu ekibin maktulün kullandığı aracın durdurmak istemesinin 2559 sayılı PVSK nun 4A. maddesine uygun olduğu sonucuna varılmıştır.

Durdurma yetkisi bu şekilde oluşan ...30 kod no'lu ekipte bulunan polislerin... görev tabancalannı çıkardıkları, [V.A.nın] havaya doğru üç el, [O.E.A.nın] havaya doğru iki el ateş ettiği, sanıkların bu atış ve uyarılarına rağmen maktulün kullandığı araç ile sanıkların arasından geçtiği, sanık [O.nun] bu sırada geriye dönüp kaçan araca doğru aracın arkasından bir el daha ateş ettiği anlaşılmıştır.

Bu duruma göre, sanık [O.E.A.] ve olay yerinde bulunan diğer polisler bakımından 5237 sayılı TCK nun 179. maddesinde hükme bağlanan 'trafik güvenliğini tehlikeye sokma' suçunun işlendiği yolunda suç üstü hali oluştuğu, olay öncesinde meydana gelen terör olayları nedeniyle dikkatli davranan polislerin araç içerisinde polisten bu kadar uzun ve ısrarlı sekilde kaçmayı gerektiren bir durumun, bir suçlunun veya suç konusu malzemenin bulunduğu konusunda haklı şüphe uyandıran aracı durması konusunda sesli, ışıklı ikaz işaretleri ile uyardıkları, ...havaya ikaz atışları yaptıkları... giden aracı başka türlü durduramayacakları konusunda kanaat getirip kaçmakta olan aracın arkasından bir el daha ateş ettiği,sanığın ... silah kullanma yetkisini kullandığı, ancak aşağıda açıklandığı üzere bu yetkisinde sınırı aştığı sonuç ve kanaatine varılmış, sanığın eylemi olası kastla veya doğrudan kastla insan öldürmek olarak nitelendirilmemiştir.

6. Silah Kullanma Yetkisinin Aşılması:

5237 sayılı TCK nun 27. maddesinde hukuka uygunluk nedenlerinde sınırın kast olmaksızın aşılmasına iliskin düzenleme yer almıştır...

Bu açıklamalar ışığında dava konusu somut olay ele alındığında; yukarıda açıklandığı gibi sanık [O.E.A.nın] 5237 sayılı TCK nın 24/1 maddesi kapsamında 'kanun hükmünü yerine getirdiği', bu nedenle ...durdurmak için aracın arkasından silahla ateş etmesinin hukuka uygun olduğu, ancak sanığın hukuka uygun olarak başlayan eylemi sırasında; kaçan aracın hızını, hareketli oluşunu, olayın gecenin geç bir saatinde meydana gelmiş olmasını dikkate almadan, ayakta eli yere paralel olarak ateş ettiği, kaçan aracı durdurmak için daha dikkatli bir şekilde ateş etmesinin gerektiği, bu sekilde ateş ettiğinde tabancasından çıkan kurşunun kaçan aracın lastiklerine değil, araç içerisindeki kişilere isabet edebileceğini öngörmediği, bu konuda gerekli dikkat ve özeni göstermediği, buna göre hukuka uygunluk nedeninde sınırı kast olmaksızın aştığı, gerekli dikkat ve özeni göstermemesi nedeniyle eylemi taksirle işlemiş sayılacağı, sanığın olayın gelişim hızına ve biçimine göre araç içerisinde bulunan kişilere mermi isabet edebileceğini de öngörmediği bu nedenle olayda bilinçli taksir halinin söz konusu olmadığı, sanık [O.E.A.nın] hukuka uygunluk nedeninde sınırı taksirle aştığı sonuç ve kanaatine varılmıştır.

8. Hukuki Nitelendirme ve Yaptırımın Tespiti

..."

29. Temyiz edilen karar, Yargıtay tarafından 15/3/2011 tarihinde onanmıştır.

B. Polis Memuru Hakkındaki Disiplin Soruşturması Süreci

30. Disiplin soruşturması sonucunda Polis Memuru O.E.A.nın polisin görevleri kapsamında hareket ettiği ancak gerekli özeni göstermediği zira merminin sekebileceğini düşünmesi

gerektiği sonucuna varılmış ve O.E.A.ya on ay süreli kademe ilerlemesinin durdurulması cezası verilmesine karar verilmiştir.

C. Olaya İlişkin Olarak Yürütülen Tam Yargı Davası Süreci

31.Başvurucular olay nedeniyle kendilerine tazminat ödenmesi taleplerinin İçişleri Bakanlığı tarafından reddedilmesi üzerine 20/2/2009 tarihinde, İzmir 4. İdare Mahkemesi (İdare Mahkemesi) nezdinde tam yargı davası açmıştır.

32.Başvurucular dava dilekçesinde; olay nedeniyle başvurucu Mehmet Tursun için 200.000 TL maddi, 400.000 TL manevi tazminat; başvurucu Berin Tursun için 250.000 TL maddi, 500.000 TL manevi tazminat; başvurucu Şelale Babur (Tursun) için 10.000 TL maddi, 100.000 TL manevi tazminat; başvurucu Berfin Tursun için 10.000 TL maddi, 100.000 TL manevi tazminat olmak üzere toplam 470.000 TL maddi, 1.100.000 TL manevi tazminat ödenmesini talep etmişlerdir.

33. İdare Mahkemesi tarafından 4/4/2012 tarihinde ve maddi tazminatın hesaplanmasında dikkate alınması gereken hususlara dair karşıoy nedeniyle oyçokluğuyla verilen kararla -Ağır Ceza Mahkemesinin tespitleri de gözönünde bulundurularak- tazminat taleplerinin kısmen kabulüne karar verilmiştir. İdare Mahkemesi tarafından Mehmet Tursun için 59.256,82 TL, Berin Tursun için ise 76.872,52 TL olmak üzere toplam 136.129,34 TL maddi tazminatın ödenmesine, kalan maddi tazminat talebinin reddine; ayrıca Mehmet Tursun için 50.000 TL manevi tazminat, Berin Tursun için 50.000 TL manevi tazminat, Şelale Babur (Tursun) için 10.000 TL manevi tazminat, Berfin Tursun için 10.000 TL manevi tazminat olmak üzere toplam 120.000 TL manevi tazminatın ödenmesine, kalan tazminat taleplerinin reddine hükmedilmiştir.

34.Gerekçenin ilgili kısımları şöyledir:

" ...

Mahkememizin 04/11/2010 günlü ara kararı ile davacılara yönelik destekten yoksun kalma tazminatı miktarının hesaplanabilmesi amacıyla dosya üzerinde yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu Mali Müşavir Hesap Bilirkişisi ... tarafından verilen 07/07/2011 günlü raporda özetle...

Taraflara tebliğ edilen bilirkişi raporuna taraflarca yapılan itirazlar yerinde görülmemiş, söz konusu bilirkişi raporunun destekten yoksun kalma tazminatı bakımından baba Mehmet Tursun ile anne Berin Tursun'a yönelik hesaplamalarının kararımıza esas alınabilecek nitelikte olduğu, bunun dışında bilirkişi raporunun davacıların dava dilekçesinde belirttikleri diğer zarar kısımlarına yönelik tespitlerinin bilirkişi incelemesi dışında kaldığı, bu konulara ilişkin değerlendirmenin Mahkememizce resen yapılması gerektiği sonucuna varılmıştır.

Bu kapsamda maddi tazminat taleplerine ilişkin Mahkememizce yapılan değerlendirmede;

...

Manevi tazminat istemine gelince;

...

Mahkememizce davacılara yönelik manevi tazminat değerlendirilmesinde ise; olayın niteliği, davacıların duyduğu elem ve ızdırap, idarenin kusur durumu gibi hususlar dikkate alınmak suretiyle takdiren baba Mehmet Tursun için 50.000,00 TL, anne Berin Tursun için 50.000,00

TL, kızkardeşler Şelale ve Berfin Tursun'un her biri için 10.000,00 TL manevi tazminatın dava tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faizi ile birlikte davalı idarece ödenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, davacıların maddi tazminat isteminin kısmen kabulü ile davacılardan Mehmet Tursun için 59.256,82 TL destekten yoksun kalma tazminatı ve Berrin Tursun için 76.872,52 TL destekten yoksun kalma tazminatı olmak üzere toplam 136,129,34TL'nin idareye başvuru (20/11/2008) tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faiziyle birlikte davacılara ödenmesine, geri kalan maddi tazminat istemlerinin ise reddine, davacıların manevi tazminat istemlerinin de kısmen kabulü ile baba Mehmet Tursun için 50.000,00 TL, anne Berin Tursun için 50.000,00 TL, kız kardeş Şelale Tursun için 10.000,00 TL ve diğer kız kardeş Berfin Tursun için 10.000,00 TL olmak üzere toplam 120.000,00 TL'nin dava(20/02/2009) tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faiziyle birlikte davacılara ödenmesine, geri kalan manevi tazminat istemlerinin ise reddine, aşağıda dökümü yapılan yargılama giderlerinin davada haklılık oranına göre belirlenen 2.594,00 TL'sinin ve yürürlükte bulunan AvukatlıkAsgari Ücret Tarifesi hükümleri uyarınca hükmedilen maddi tazminat kısmı için 12.617,76 TL, manevi tazminat kısmı için 11.650,00 TL olmak üzere toplam 24.267,76 TL vekalet ücretinin davalı idareden alınarak davacılara verilmesine, geri kalan yargılama giderlerinin davacılar üzerinde bırakılmasına, duruşmada davalı idarenin Hazine Avukatı tarafından temsil edilmiş olması nedeniyle reddedilen maddi tazminat kısmına ilişkin olarak 24.204,83 TL, reddedilen manevi tazminat kısmına ilişkin olarak (Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin 10/2. maddesi gereğidavacılar lehine kabul edilen kısma ilişkin vekalet ücretini geçmemek koşuluyla) 11.650,00 TL olmak üzere toplam 35.854,83 TL vekalet ücretinin davacılardan alınarak davalı idareye verilmesine,

..."

35.Danıştay 10. Dairesi 17/9/2015 tarihinde söz konusu kararı onamıştır.

36. Onama kararı başvuruculara 11/1/2016 tarihinde tebliğ edilmiş ve başvurucular 9/2/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

D. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Önündeki Süreç

37. Başvurucular, AİHM'e ilettikleri 23307/10 ve 64591/11 sayılı başvurularda yakınlarının ölümüne neden olan güç kullanımının mutlak gerekli olmadığını, olayla ilgili etkili bir soruşturma yürütülmediğini, olay nedeniyle uğradıkları zararın karşılanmadığını, yakınlarının yaşam hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

38. AİHM başvuruculaın bahse konu iddialarını değerlendirdiği Mehmet Tursun/Türkiye, Mehmet Tursun ve diğerleri/Türkiye kararında, olay hakkında yürütülen ceza soruşturmasını ve tam yargı davasını, olayın faili polis memuru hakkında yürütülen disiplin soruşturmasını bir bütün olarak incelemiştir.

39. AİHM, ağır ceza mahkemesi tarafından güç kullanımı sonucu ölüm olayının failinin güç kullanımındaki yasal sınırı taksirle aşması nedeniyle ceza sorumluluğunun tespit edildiğini, ölüme sebebiyet veren atışı yapan polis memurunun taksirle öldürme suçundan mahkûm edildiğini, aynı zamanda iç hukukta yaşam hakkının esas yönünden ihlal edildiğinin kabul edildiğini, olayla ile ilgili olarak vakıaların tespit edilmesini, güce başvurmanın somut olayın koşullarında haklı olup olmadığının belirlenmesini ve sorumluların tespit edilerek gerekirse cezalandırılmalarını sağlayacak nitelikte, etkin bir soruşturma yürütülmediğinin söylenemeyeceğini, polis memurunun mahkûm edilmesinin başvuruculara önemli bir telafi

sağladığını, fiilin ağırlığı ve hükmedilen ceza arasında açık bir orantısızlık olmadığını, ayrıca bahse konu polis memurunun disiplin cezasına çarptırıldığını, öte yandan idare mahkemesinin polis memurunun olayda kusuru bulunduğuna karar vermiş olmasının önemli olduğunu, benzer davalarda ödenmesine bizzat karar verdiği meblağlarla uyumlu olması nedeniyle başvurucular lehine idare mahkemesince hükmedilen tazminatın yetersiz olarak nitelendirilemeyeceğini, sonuç olarak başvurucuların Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 2. maddesinin ihlal edilmesi nedeniyle mağdur oldukları iddiasında bulunamayacaklarını belirterek başvuruyu kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez bulmuştur (aynı kararda bkz. §§ 59-65).

IV. İLGİLİ HUKUK

40. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun "Yargılama giderlerinin kapsamı" kenar başlıklı 323. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Yargılama giderleri şunlardır:

...

ğ) Vekille takip edilen davalarda kanun gereğince takdir olunacak vekâlet ücreti.

..."

41. 6100 sayılı Kanun'un "Yargılama giderlerinden sorumluluk" kenar başlıklı 326. maddesi şöyledir:

"(1) Kanunda yazılı hâller dışında, yargılama giderlerinin, aleyhine hüküm verilen taraftan alınmasına karar verilir.

(2) Davada iki taraftan her biri kısmen haklı çıkarsa, mahkeme, yargılama giderlerini tarafların haklılık oranına göre paylaştırır.

(3) Aleyhine hüküm verilenler birden fazla ise mahkeme yargılama giderlerini, bunlar arasında paylaştırabileceği gibi, müteselsilen sorumlu tutulmalarına da karar verebilir."

42. 26/9/2011 tarihli ve 659 sayılı Genel Bütçe Kapsamındaki Kamu İdareleri ve Özel Bütçeli İdarelerde Hukuk Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin (KHK) "Davalardaki temsilin niteliği ve vekalet ücretine hükmedilmesi ve dağıtımı" kenar başlıklı 14. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

V. İNCELEME VE GEREKÇE

43. Mahkemenin 4/7/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Yaşam Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1- Başvuruculların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

44. Başvurucular; yakınlarının mutlak gerekli olmadığı hâlde ve ölçüsüz olarak güvenlik güçleri tarafından güç kullanılması sonucu öldürüldüğünü, olay nedeniyle açtıkları tam

yargı davasında maddi ve manevi tazminat taleplerinin hatalı değerlendirme ve eksik inceleme sonucunda kısmen kabul edildiğini, hükmedilen tazminat miktarının benzer olayların önlenmesi bakımından caydırıcı etkisi bulunmadığını belirterek Anayasa'nın 17. ve 36. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

45. Bakanlık görüşünde, AİHM tarafından olayla ilgili olarak verilen Mehmet Tursun/Türkiye, Mehmet Tursun ve diğerleri/Türkiye kararına değinilmiş; kararda olayla ilgili ceza ve tam yargı davaları incelendiğinde başvurucular açısından ulusal mahkemelerce yeterli bir tazminata hükmedildiği, Bakanlığın da aynı yönde değerlendirmelere sahip olduğu belirtilmiştir.

46.Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı beyanlarında başvuru dilekçesinde ifade ettikleri hususları yinelemiş; ayrıca AİHM nezdindeki başvurunun ceza yargılaması neticesinde verilen cezanın caydırıcı olmadığına ilişkin olduğunu, bireysel başvurunun ise tam yargı davası neticesinde verilen tazminat miktarı ve vekâlet ücretine yönelik olduğunu belirtmişlerdir.

2. Değerlendirme

47. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvuruculaların iddialarının bir bütün olarak yaşam hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

48. Yaşam hakkının doğal niteliği gereği, bu hakka yönelik bir başvuru ancak ölen kişinin mağdur olan yakınları tarafından yapılabilecektir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 41). Başvurucular, müteveffanın ebeveyni ve kardeşleridir. Bu nedenle başvuruda, başvuru ehliyeti açısından bu yönden bir eksiklik bulunmamaktadır.

a. Genel İlkeler

49. Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen yaşam hakkı, Anayasa'nın 5. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde devlete pozitif ve negatif ödevler yükler (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 50).

50. Yaşam hakkına ilişkin negatif yükümlülük kapsamında kamusal bir yetkiyle güç kullanan görevlilerin kasıtlı ve hukuka aykırı bir şekilde hiçbir bireyin yaşamına son vermeme ödevi bulunmaktadır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 51).

51. Kamu görevlilerinin güç kullanması sonucu gerçekleştiği iddia edilen ölüm olaylarının da devletin sahip olduğu hiçbir bireyin yaşamına son vermeme negatif yükümlülüğü kapsamında incelenmesi gerekmektedir. Bu yükümlülük hem kasıtlı bir biçimde öldürmeyi hem de kasıt olmaksızın ölümle sonuçlanan güç kullanımını içermektedir (Cemil Danışman, B. No: 2013/6319, 16/7/2014, § 44).

52. Anayasa Mahkemesinin bu konuda daha önce vermiş olduğu kararları birlikte değerlendirildiğinde kolluk görevlilerinin ancak Anayasa’da belirtilen amaçlara ulaşmak adına başka bir çarenin kalmadığı zorunlu durumlarda silah kullanabilmelerine izin verdiği söylenebilecektir (Cemil Danışman, §§ 45-49). Ayrıca silah kullanarak ulaşılmak istenen amaç ile karşı karşıya kalınan güçte nispeten ölçülü olma şartı bulunmaktadır (Cemil Danışman, § 50).

53. Başvurucunun, bir devlet görevlisi ya da üçüncü kişi tarafından hukuka aykırı olarak ve

Anayasa'nın 17. maddesini ihlal eder biçimde bir muameleye tabi tutulduğuna ilişkin savunulabilir bir iddiasının bulunması hâlinde Anayasa'nın 17. maddesi -"Devletin temel amaç ve görevleri" kenar başlıklı 5. maddedeki genel yükümlülükle birlikte yorumlandığında- etkili resmî bir soruşturmanın yapılmasını gerektirmektedir (Tahir Canan, § 25).

54. Diğer yandan bireysel başvuru yoluyla hak ihlali iddialarının incelenmesinde idare ve derece mahkemeleri tarafından başvurucu lehine bir tedbir ya da kararın alınması suretiyle ihlalin tespit edildiği, verilen karar ile bu ihlalin uygun ve yeterli biçimde giderildiğinin anlaşıldığı durumlarda ilgilinin mağdur sıfatının ortadan kalktığı Anayasa Mahkemesince kabul edilmektedir. Bu iki koşul yerine getirildiği takdirde bireysel başvuru mekanizmasının ikincil niteliği dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin inceleme yapmasına gerek kalmamaktadır. Bu kapsamda Anayasa'nın 17. maddesine ilişkin şikâyetler açısından gerektiğinde yürütülecek kapsamlı bir ceza soruşturmasını müteakip makul bir tazminata hükmedilmesi ile sonuçlanan idari dava yolu, mağdur sıfatını ortadan kaldırabilecek etkili bir başvuru yoludur (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, §§ 61, 74; Sadık Koçak ve diğerleri, B. No: 2013/841, 23/1/2014, § 83; İlker Başer ve diğerleri, B. No: 2013/1943, 9/9/2015, § 46).

55. Mağdur sıfatının ortadan kalkması, özellikle ihlal edildiği ileri sürülen hakkın niteliği ve ihlali tespit eden kararın gerekçesi ile bu kararın ardından ilgili açısından uğranıldığı ileri sürülen zararların varlığını devam ettirip ettirmediğine bağlıdır. Başvuruculara sağlanan telafi imkânının uygun ve yeterli olup olmadığı kararı, söz konusu temel hak ve özgürlüğün ihlalinin niteliği gözönünde bulundurularak dava koşullarının tamamının değerlendirilmesi sonucunda verilebilecektir. Bu çerçevede bir başvurucunun mağdur sıfatı, Anayasa Mahkemesi önünde şikâyet ettiği durum için aynı zamanda idari veya yargısal bir kararla kendisine ödenmesine karar verilen tazminata da bağlı olabilecektir (Sadık Koçak ve diğerleri, § 84 ; İlker Başer ve diğerleri, § 47).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

56.Olaya ilişkin olarak yürütülen ceza yargılaması incelendiğinde, soruşturmanın makul sürat ve özenle yürütülmesi, soruşturma sürecine tarafların etkili katılım sağlamaları, soruşturmanın bağımsız ve tarafsız olarak yürütülmesi hususlarında bir eksiklik tespit edilmemiştir.

57. Öte yandan adli makamlarca olaya ilişkin olarak resen ve derhâl soruşturma başlatıldığı, olaya karışan güvenlik güçlerinin tanık ve şüpheli olarak beyanlarının alındığı, olay yeri incelemesinin yapıldığı, otopsi işleminin gerçekleştirildiği, ölüm olayını çevreleyen koşulların tespiti için soruşturma ve yargılama aşamalarında olay yerinde keşif yapıldığı, silah ve kovanlar üzerinde kriminal incelemeler yapıldığı, gerekli bilirkişi raporlarının temin edildiği ve sonuç olarak güç kullanımını gerçekleştiren polis memurunun güç kullanımında taksirle sınırı aştığı, dolayısıyla başvuruculların yakınının ölümünde sorumluluğu bulunduğu değerlendirilerek Ağır Ceza Mahkemesi tarafından 2 yıl 1 ay hapis cezasıyla cezalandırıldığı görülmüştür (bkz. § 28).

58.Ağır Ceza Mahkemesi mahkûmiyete ilişkin gerekçesinde; olayda güç kullanma yetkisinin şartlarının oluşup oluşmadığı konusunda iç hukuk kuralları, AİHM ve Yargıtay kararları bağlamında ayrıntılı değerlendirmelerde bulunmuş ve olayın gerçekleşme şartlarını net olarak ortaya koyacak biçimde yürütülmüş olan soruşturma sonucunda elde edilen deliller uyarınca olayda güç kullanımı sınırının taksirle aşıldığı kanaatine varmıştır.

59.Bu bağlamda adli makamlarca olayın gerçekleşme şartlarını ortaya koyacak ve sorumluları tespit edilebilecek nitelikteki etkili bir ceza soruşturmasını müteakip yapılan yargılama neticesinde adli makamlarca bir ihlal tespiti yapılmış ve olaydaki fiilin ağırlığına uygun olmadığı söylenemeyecek bir cezaya hükmedilmiştir. Ayrıca güç kullanımını gerçekleştiren polis memuru hakkında disiplin cezasına da hükmedilmiştir.

60. Son olarak olaya ilişkin olarak görülen tam yargı davası neticesinde de İdare Mahkemesi tarafından yapılan kusur tespiti sonucunda takdir edilen ölçüler çerçevesinde başvurucular lehine yaklaşık 256.000 TL tutarında tazminata hükmedilmiştir. Hükmedilen tazminat ile başvurucuların uğradıklarını iddia ettikleri zararlar arasında açık bir orantısızlık olduğu söylenemez.

61. Bu nedenle somut başvuruda adli makamlarca olayın gerçekleşme şartlarını ve sorumluları belirsizlik içinde bırakmayan, etkili yürütülen bir soruşturma neticesinde güç kullanımının şartları ve ilkelerine ilişkin ayrıntılı değerlendirmeler içeren bir kararla fiilin ağırlığıyla uyumlu olduğu değerlendirilen bir mahkûmiyet kararı verildiği, olayın faili hakkında disiplin soruşturması yürütüldüğü ve bu süreçlerin yanında görülen tam yargı davası neticesinde de bir ihlal tespitini müteakip başvurucular lehine makul bir tazminata hükmedildiği gözönüne alındığında başvurucuların mağdur sıfatının ortadan kalktığı değerlendirilmiştir.

62. Açıklanan gerekçelerle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiası yönünden başvurucuların mağdur sıfatının kalktığı anlaşıldığından başvurunun kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Başvurucuların İddiaları

63. Başvurucular; tam yargı davasını açtıkları tarihte idari yargıda ıslah müessesesi olmadığından tazminat miktarını yüksek talep ettiklerini, davanın kısmen reddedilmesi neticesinde aleyhlerine yüksek miktarda vekâlet ücretine hükmedildiğini belirterek mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

64. Anayasa’nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak 36. maddesi şöyledir:

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

Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz.”

65. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Başvurucuların söz konusu iddialarının mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

66. Mahkemeye erişim hakkı, bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına gelmektedir. Kişinin mahkemeye başvurmasını engelleyen veya mahkeme kararını anlamsız hâle getiren, bir başka ifadeyle mahkeme kararını önemli ölçüde etkisizleştiren sınırlamalar mahkemeye

erişim hakkını ihlal edebilir (Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 52).

67. Taraflardan birinin yargılamadaki başarı oranına göre kazanılan veya kaybedilen değer oranında lehine veya aleyhine mahkeme masraflarının ödenmesine hükmedilmesine yönelik düzenlemeler mahkemeye erişim hakkına müdahale oluşturmakta ise de abartılı, zorlama veya ciddiyetten yoksun talepleri disipline etmeye yönelik orantılı müdahaleler meşru görülebilir. Ancak bu sınırlamaların hakkın özüne zarar vermeyecek nitelikte, meşru bir amaca dayalı ve kullanılan aracın sınırlama amacı ile orantılı olması, kamu yararının gerekleri ile bireyin hakları arasında kurulmaya çalışılan adil dengeyi bozacak şekilde birey aleyhine katlanılması zor külfetler yüklememiş olması gerekir (Özkan Şen, §§ 61, 62).

68. Dava sonucundaki başarıya dayalı olarak taraflara avukatlık ücreti ödeme yükümlülüğü öngörülmesi de bu kapsamda mahkemeye erişim hakkına yönelik bir sınırlama oluşturur. Böyle bir sınırlamanın meşru görülebilmesi için kamu yararı ile birey hakkı arasında makul bir dengenin gözetilmiş olması gerekir. Başvuru konusu olayda dava açıldıktan sonra yürürlüğe giren 659 sayılı KHK ile idarenin taraf olduğu davaların idarenin bünyesinde görev yapan kadrolu hukuk müşavirleri ve avukatlar tarafından takibi öngörülmüş olup davanın reddi hâlinde idare lehine avukatlık ücretine hükmedilmesi düzenleme altına alınmıştır. Gereksiz başvuruların önlenerek dava sayısının azaltılması ve böylece mahkemelerin gereksiz yere meşgul edilmeksizin uyuşmazlıkları makul sürede bitirebilmesi amacıyla başvuruculara belli yükümlülükler öngörülebilir. Bu yükümlülüklerin kapsamını belirlemek kamu otoritelerinin takdir yetkisi içindedir. Öngörülen yükümlülükler dava açmayı imkânsız hâle getirmedikçe ya da aşırı derece zorlaştırmadıkça mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği söylenemez. Dolayısıyla davayı kaybetmesi hâlinde başvurucuya yüklenecek olan avukatlık ücreti bu çerçevede değerlendirilmelidir (Serkan Acar, B. No: 2013/1613, 2/10/2013, §§ 38, 39).

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

70. Başvuruculların tam yargı davasını açtıkları tarih olan 20/2/2009'da yürürlükte bulunan mevzuatta, dava dilekçesinde belirtilen talep konusu miktarın sonradan ıslah yoluyla değiştirilmesini öngören bir düzenleme bulunmamaktadır.

71. Tazminat alacağının miktarı, ancak bilirkişi incelemesi ve benzeri araştırmalardan sonra mahkemenin takdir yetkisi çerçevesinde belirlenebilen bir olgudur. Tazminat müessesesinin bu özelliği gereği, hak kazanılan tazminat miktarının dava açılmadan önce tam olarak bilinmesi veya öngörülmesi mümkün değildir (Özkan Şen, § 56; İbrahim Can Kişi, B. No: 2012/1052, 23/7/2014, § 38).

72.Başvurucular İdare Mahkemesinde açtıkları tam yargı davasında olay nedeniyle toplam 470.000 TL maddi, 1.100.000 TL manevi tazminat ödenmesini talep etmiştir (bkz. § 32).

73. İdare Mahkemesi tarafından Mehmet Tursun için 59.256,82 TL, Berin Tursun için ise 76.872,52 TL olmak üzere toplam 136.129,34 TL maddi tazminatın ödenmesine, kalan maddi tazminat talebinin reddine; ayrıca Mehmet Tursun için 50.000 TL manevi tazminat, Berin Tursun için 50.000 TL manevi tazminat, Şelale Babur (Tursun) için 10.000 TL manevi

tazminat, Berfin Tursun için 10.000 TL manevi tazminat olmak üzere toplam 120.000 TL manevi tazminatın ödenmesine, kalan manevi tazminat talebinin reddine karar verilmiştir.

74. İdare Mahkemesi ayrıca başvuruculaların reddedilen fazlaya ilişkin tazminat talepleri üzerinden davalı idare lehine toplam 35.854,83 TL vekâlet ücreti ödemesine, diğer yandan başvurucular lehine ise toplam 24.267,76 TL vekâlet ücreti ödemesine karar vermiştir.

75.Vekâlet ücreti ödenmesini öngören düzenlemenin tek başına mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiği söylenemez. Bu düzenleme sonucu gerçekleşen müdahalenin ölçülü olup olmadığının da incelenmesi gerekir.

76. Somut olayın koşulları bir bütün hâlinde değerlendirildiğinde başvuruculaların dava açtığı sırada ıslah imkânının olmaması nedeniyle hak kaybına uğramamak için talebini yüksek tuttukları görülmüştür. Buna göre, başvurucular aleyhine müştereken ödenmesine hükmedilen vekâlet ücretinin (35.854,83 TL), tüm başvuruculaların toplam olarak elde ettiği tazminat miktarının (256.129,34 TL) %14'üne denk geldiği, bu oranın Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında da belirtildiği gibi başvurucular üzerinde aşırı bir külfet yüklemediği gözetildiğinde başvurucular aleyhine hükmedilen vekâlet ücreti miktarının ölçülü olmadığından bahsedilemeyecektir.

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

2. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

78. Başvurucular, olayla ilgili olarak açtıkları tam yargı davasının makul sürede sonuçlandırılmadığını ileri sürmüştür.

79. Bireysel başvuru sonrasında 31/7/2018 tarihli ve 30495 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 25/7/2018 tarihli ve 7145 sayılı Kanun'un 20. maddesiyle 9/1/2013 tarihli ve 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun'a geçici madde eklenmiştir.

80. 6384 sayılı Kanun'a eklenen geçici maddeye göre yargılamaların uzun sürmesi ve yargı kararlarının geç veya eksik icra edilmesi ya da icra edilmemesi şikâyetiyle Anayasa Mahkemesine yapılan ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla Anayasa Mahkemesi önünde derdest olan bireysel başvuruların başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle verilen kabul edilemezlik kararının tebliğinden itibaren üç ay içinde yapılacak müracaat üzerine Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonu Başkanlığı (Tazminat Komisyonu) tarafından incelenmesi öngörülmüştür.

81. Ferat Yüksel (B. No: 2014/13828, 12/9/2018) kararında Anayasa Mahkemesi yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı ya da yargı kararlarının geç veya eksik icra edildiği ya da hiç icra edilmediği iddiasıyla 31/7/2018 tarihinden önce gerçekleştirilen bireysel başvurulara ilişkin olarak Tazminat Komisyonuna başvuru imkânının getirilmesine ilişkin yolu ulaşılabilir olma, başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesinin bulunup bulunmadığı yönlerinden inceleyerek bu yolun etkililiğini tartışmıştır (Ferat Yüksel, §§ 26-36).

82. Ferat Yüksel kararında özetle anılan başvuru yolunun kişileri mali külfet altına sokmaması ve başvuruda kolaylık sağlaması nedenleriyle ulaşılabilir olduğu, düzenleniş şekli itibarıyla ihlal iddialarına makul bir başarı şansı sunma kapasitesinden mahrum

olmadığı ve tazminat ödenmesine imkân tanıması ve/veya bu mümkün olmadığında başka türlü telafi olanakları sunması nedenleriyle potansiyel olarak yeterli giderim sağlama imkânına sahip olduğu hususunda değerlendirmelerde bulunulmuştur (Ferat Yüksel, §§ 33-36). Bu gerekçeler doğrultusunda Anayasa Mahkemesi, ilk bakışta ulaşılabilir olan ve ihlal iddialarıyla ilgili başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesi olduğu görülen Tazminat Komisyonuna başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı sonucuna vararak başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermiştir (Ferat Yüksel, §§ 35, 36).

83. Somut başvuru yönünden de söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

84. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

3.Diğer İhlal İddiaları

85. Başvurucular İdare Mahkemesi kararının temyiz incelemesinin tarafsız ve etkili şekilde yapılmadığını, duruşmasız inceleme yapılarak neticede verilen kararın aleni olarak verilmediğini, deliller toplanmadan karar verildiğini belirterek çeşitli anayasal haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

86. Bahse konu iddiaların incelenmesi sonucunda bu iddialar açısından bir ihlalin olmadığının açık olduğu anlaşılmıştır.

87. 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. Yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

4. Diğer ihlal iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 4/7/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HİKMET GIDA SANAYİ VE TİCARET A.Ş.

B. No: 2016/4557 | Karar tarihi: 04.07.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/4557

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

HİKMET GIDA SANAYİ VE TİCARET A.Ş. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/4557)

Karar Tarihi: 4/7/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Özgür DUMAN

Başvurucu : Hikmet Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş.

Vekili : Av. Hasan Esat İLHAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru suçta kullanıldığı gerekçesiyle elkonulan aracın iyi niyetli kabul edilen başvurucuya iade edilmesine rağmen uğranılan zararının giderilmemesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 24/2/2016 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 olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucu şirket İstanbul'da faaliyet göstermekte olup trafik siciline göre 34 NRP 65 plaka sayılı Isuzu marka 2002 model kapalı sac kasa bir kamyonun sahibidir.

A. Başvuruya Konu Araca Yönelik Hırsızlık Suçundan Yürütülen Soruşturma Süreci

9. Başvurucu şirketin çalışanlarından F.T., şirkete ait söz konusu kamyonun çalındığı şikâyetiyle 11/10/2006 tarihinde suç duyurusunda bulunmuştur. Bu kişi şikâyetçi sıfatıyla kolluk görevlilerine verdiği ifadesinde 10/10/2006 tarihinde saat 18.30 sıralarında evinin önüne park ettiği kamyonu ertesi günü saat 07.30'da işe gitmek üzere kalktığında yerinde göremediğini ve kamyonun geceleyin park yerinde ruhsatı ve kamyondaki bazı gıda maddeleri ile birlikte çalındığını ifade etmiştir.

10. Kadıköy Emniyet Müdürlüğü 1/10/2007 tarihinde başvurucu şirkete kamyonunun çalındığını ve hâlen bulunamadığını belirten çalıntı belgesi adında bir belge vermiştir.

B. Elkoyma ve Göçmen Kaçakçılığı Suçuna İlişkin Ceza Davası Süreci

11. Edirne'nin Enez ilçesine bağlı Büyükevren köyünde jandarma görevlileri 16/10/2006 tarihinde devriye hâlinde iken göçmen kaçakçılığı yapıldığı yönündeki ihbar üzerine şüpheli S.S.nin kullandığı 34 VS 5366 plaka sayılı kamyonu durdurmuştur. Şüpheli S.S., kamyonun çamura batması üzerine ormanlık bir alanda kamyonda bulunan göçmenleri indirdiğini kolluk görevlilerine bildirmiş, diğer şüpheli H.İ. ise ormanlık alanda göçmenlerle birlikte yakalanmıştır. Suçta kullanılan söz konusu kamyona Enez Sulh Ceza Hâkimliğinin 2006/129 D. İş sayılı kararı uyarınca aynı tarihte kolluk görevlilerince elkonulmuştur. Bu kamyon 16/10/2006 tarihinden itibaren jandarma komutanlığı gözetiminde etrafı kafes tel ile çevrili, kapısı açılabilen toprak zemin bir otoparkta muhafaza edilmeye başlanmıştır.

12. Enez Cumhuriyet Başsavcılığı şüpheliler S.S. ve H.İ.nin göçmen kaçakçılığı suçundan 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 79. maddesinin (1) numaralı fıkrası ile 35. maddesi uyarınca cezalandırılmaları istemiyle 17/12/2006 tarihinde iddianame düzenlemiştir.

13. Dosyanın tevzi edildiği Enez Asliye Ceza Mahkemesince (Mahkeme) iddianame kabul edilerek görülen yargılama sırasında 31/1/2008 tarihli (7.) oturumda araç üzerinde 1/2/2008 tarihinde keşif yapılmasına karar verilmiştir. Mahkeme aynı tarihte ayrıca aracın üzerine kayıtlı olduğu şirket temsilcilerinin araştırılmasına karar vermiştir. Mahkeme 17/7/2008 tarihli (9.) oturumda bu defa 34 VS 5366 plaka sayılı araç ile ilgili bilgilerin gönderilmesi için Emniyet Müdürlüğüne müzekkere yazılmasına karar vermiştir. Bu defa 28/5/2009 tarihli (14.) oturumda aracın keşifte tespit edilen şase motor numarası bildirilmek suretiyle söz konusu aracın gerçek plakası ve sahibinin belirlenmesi için Emniyet Müdürlüğüne müzekkere yazılması yönünde ara kararı verilmiştir.

14. Mahkeme 1/4/2010 tarihli (17.) oturumda aracın üzerinde M. Yedek Parça İthalat İhracat Ltd. Şti'ye ait 34 VS 5366 plakalı aracın plakası kopyalanarak suçta kullanıldığı ve dosya kapsamında bu sahte plakalar ile ilgili herhangi bir işlem yapılmadığı gerekçesiyle bu hususta resmî belgede sahtecilik suçundan suç duyurusunda bulunulmasına karar vermiştir.

Ayrıca aynı oturumda verilen diğer bir ara kararı ile keşifte tespit edilen aracın motor ve şase numarası bildirilmek suretiyle söz konusu aracın gerçek plakası ve sahibinin kimlik ve adresi bilgilerinin tespiti için İlçe Emniyet Müdürlüğüne müzekkere yazılmasına karar verilmiştir.

15. Mahkeme 14/4/2010 tarihinde aracın trafik siciline "satılamaz ve devredilemez" şerhi konulması için yazı yazılmıştır. Ancak aracın çalıntı kaydı olduğu için tedbir konulamadığı bildirilince bu defa 24/6/2010 tarihli (18.) oturumda 34 NRP 65 plaka sayılı aracın üzerindeki söz konusu kaydın kaldırılmasına karar verilmiştir. Buna göre 29/6/2010 tarihinde 34 VS 5366 sayılı sahte demir plakalar ile yakalandığı belirtilen 34 NRP 65 plaka sayılı aracın trafik sicilindeki çalıntı kaydının kaldırılması yönünde müzekkere gönderilmiştir.

16. Enez İlçe Jandarma Komutanlığı 23/7/2010 tarihinde Kartal Emniyet Müdürlüğüne gönderilen bir yazı ile 34 NRP 65 plaka sayılı aracın 16/10/2006 tarihinde 34 VS 5366 sayılı sahte plaka ile göçmen kaçakçılığı suçunda kullanıldığını, bunun üzerine araç ile ilgili sistemdeki "çalıntı" kaydının "bulundu" olarak değiştirildiğini belirterek gerekli diğer işlemlerin yapılması hususunu bildirmiştir. Bu yazı sonrası Emniyet Müdürlüğünce 27/8/2010 tarihinde başvurucu şirket yetkilisine durum bildirilmiştir.

17. Bu arada yargılamanın 17/9/2010 tarihli (19.) oturumunda başvurucu vekili aracın iade edilmesi talebinde bulunmuştur. İddia makamı, yapılan keşifle göçmen kaçakçılığı suçunda kullanılan 34 VS 5366 plaka takılı aracın gerçek motor ve şase numarasının tespit edilerek 34 NRP 65 plaka sayılı araç olduğu ve bu aracın da çalıntı olduğu anlaşıldığından araç sahibine iadesini talep etmiştir. Mahkeme aynı oturumda söz konusu talebi kabul ederek aracın yediemin sıfatıyla başvurucuya iadesi yönünde ara kararı vermiştir. Söz konusu kamyon 24/9/2010 tarihinde başvurucu şirketin yetkilisine teslim edilmiştir.

18. Mahkeme yapılan yargılama sonucunda 3/2/2011 tarihinde; sanık H.İ.nin beraatine, sanık S.S.nin ise göçmen kaçakçılığına teşebbüs suçundan 3 yıl 1 ay 15 gün hapis ve 2.500 TL adli para cezası ile cezalandırılmasına karar vermiştir.

19. Kararın gerekçesinde, sanık S.S.nin dolaylı ikrarı ile yakalama tutanağının ve tutanağı düzenleyen kolluk görevlilerinin ifadelerinin hükme esas alındığı belirtilmiştir. Kararda, adı geçen sanığın, maddi menfaat elde etmek amacıyla, gerçek plakası 34 NRP 65 olan ve üzerinde 34 VS 5366 sayılı plaka takılı kapalı kasa kamyon ile suç tarihinde İstanbul'dan aldığı otuz altı yabancı uyruklu şahsın Yunanistan'a geçmelerine imkân sağlamaya çalıştığı belirtilmiştir. Mahkeme bu sanığın göçmenleri Enez ilçesinin Çataltepe Mahallesi'ne getirerek Papaz Çeşme mevkiinde bulunan ormanlık alanda sakladıktan sonra kaçmaya çalıştığı esnada kolluk görevlilerince göçmenler ile birlikte yakalandığını belirtmiştir. Sanık H.İ.nin ise atılı suçu işlediğine dair cezalandırılmasına yeterli bir delil bulunmadığı açıklanmıştır.

20. Mahkeme ayrıca suçta kullanılan ve ruhsat sahibi başvurucu şirkete ait 36 NRP 65 plaka sayılı kamyonun kararın kesinleşmesi beklenmeksizin sahibine iadesine ve araç üzerindeki tedbirin de kaldırılmasına karar vermiştir. Kararda şirket yetkilisinin suç ile herhangi bir ilgisi ve aracın suçta kullanılacağına dair bilgisi olmadığının anlaşıldığı vurgulanmıştır.

21. Karar Cumhuriyet savcısı ve sanık S.S. tarafından temyiz edilmiştir. Yargıtay 9. Ceza Dairesi 4/6/2013 tarihinde S.S. hakkında verilen mahkûmiyet hükmünün onanmasına, ancak sanık H.İ. hakkında verilen beraat hükmünün bozulmasına karar vermiştir. Yargıtay Dairesi

sanık S.S.nin beyanı, yakalama tutanağı ve olay günü sanıklar arasındaki yoğun görüşme trafiğini ortaya koyan telefon kayıtlarına göre sanık H.İ.nin diğer sanık S.S. ile birlikte eylem ve fikir birliği içinde göçmen kaçakçılığı suçunu işlediğinin anlaşıldığını vurgulamıştır.

C. Delil Tespiti Süreci

22. Başvurucu 17/9/2010 tarihinde Enez Sulh Hukuk Mahkemesinden zararının tespiti için delil tespiti talebinde bulunmuştur. Mahkeme talebi kabul etmiş, yapılan keşif sonucu düzenlenen 8/10/2010 tarihli makine uzmanı bilirkişi raporunda, herhangi bir kaza belirtisi olmayan kamyonda hava şartlarından korunmadığı için paslanma ve çürümeler oluştuğu, camlarının kırılıp kaporta aksamında ezikler meydana geldiği, bazı parçalarının yerinden söküldüğü ve zamana bağlı yıpranma sonucu aracın kullanılamaz hâle geldiği belirtilmiştir. Bilirkişiye göre başvurucunun 19.852 TL maddi zararı oluşmuştur. Bilirkişi ayrıca araçta 17.000 TL tutarında değer kaybı oluştuğunu ve araç bağlı kaldığı için 35.747,60 TL kazanç kaybı meydana geldiğini bildirmiştir.

D. Tazminat Davası Süreci

23. Başvurucu elkoyma nedeniyle uğradığı zararların tazmini talebiyle Maliye Hazinesi aleyhine 26/11/2010 tarihinde Bakırköy 3. Ağır Ceza Mahkemesinde tazminat davası açmıştır. Dava dilekçesinde, elkonulan araç ile ilgili gerekli koruma tedbirlerinin alınmadığı da vurgulanarak hasar ve tahribat masrafı olarak 17.625 TL, motor tadilat masrafı olarak 2.200 TL, değer kaybı olarak 17.000 TL, kazanç kaybı olarak 35.747,60 TL, tamir süresince mahrum kalınan bedel olarak 751 TL olmak üzere toplam 73.323,60 TL tutarında tazminat talebinde bulunulmuştur. Başvurucu 2/12/2013 tarihinde kazanç kaybı tutarı yönünden 22.768,16 TL olmak üzere ıslah talebinde bulunmuştur.

24. Mahkeme yeniden bilirkişi incelemesi yaptırmıştır. 14/12/2012 tarihli bilirkişi raporunda, araca el konulması ile özellikle elkoymadan sonra koruma tedbirlerinin alınmaması nedeniyle araçta hasar olduğu ve maddi zarar ortaya çıktığı belirtilerek araçtaki hasar bedelinin 17.625 TL, motor yenileme bedelinin 2.200 TL, araçtaki değer kaybının ise 17.000 TL olduğu belirtilmiştir. Raporda, araç satılmayıp tamir edildiği için hasardan kaynaklanan değer kaybından bahsedilemeyeceği açıklanmıştır.

25. Mahkeme bu defa muhasebe alanında uzman bir bilirkişiden 28/3/2013 tarihli bir rapor almıştır. Bu raporda, dava konusu aracın tamir giderlerinin 12.896,55 TL ve aracın tamiri ve boyanması yüzünden oluşan değer kaybının 1.782,06 TL olduğu belirtilmiştir. Ayrıca aracın mahsur kaldığı 3 yıl 11 ay 20 gün süre zarfında gelir kaybının 35.747,60 TL ve bir aylık tamir süresi için gelir kaybının da 751 TL olduğu yönünde görüş bildirilmiştir. Mahkeme muhasebe alanında uzman başka bir bilirkişiden daha rapor almıştır. 27/9/2013 tarihli bu bilirkişi raporunda ise aracın tamir masraflarının katma değer vergisi (KDV) hariç 12.896,55 TL olduğu, aracın değer kaybı hususunda somut bir veri bulunmadığından hesaplanamayacağı, yeni araç alımı dolayısıyla uğranılan zararın ise 22.768,16 TL olduğu belirtilmiştir.

26. Mahkeme 28/3/2013 tarihli bilirkişi raporunu hükme esas alarak davanın kısmen kabulü ile tamir bedeli olarak 12.896,55 TL, değer kaybı bedeli olarak 1.782,06 TL ve kazanç kaybı bedeli olarak taleple sınırlı olarak 22.768,16 TL olmak üzere toplam 37.446,77 TL tutarındaki maddi tazminatın 17/10/2006 tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalı Hazineden alınarak başvurucuya ödenmesine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde,

söz konusu aracın çalınarak suçta kullanıldığına vurgu yapılmıştır. Mahkeme aracın fiilen alıkonulmasından sonra başvurucuya ait olduğunun belirlenmesiyle birlikte teslimi gerektiğine dikkat çekmiştir. Mahkeme ayrıca başvurucu şirket yetkililerinin veya çalışanlarının suça iştirak eden olarak sanık sıfatlarının bulunmadığını ve aracın bakımı için gerekli tedbirlerin alınmasının zorunlu olduğunu belirterek başvurucu lehine tazminat isteme koşullarının oluştuğu sonucuna varmıştır.

27. Davalı Hazine vekili tarafından temyiz edilen karar Yargıtay 12. Ceza Dairesince 10/3/2015 tarihinde bozulmuştur. Bozma kararının gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...Davacı şirketin sahibi olduğu araca haksız yere el konulmasından dolayı 5271 sayılı CMK'nın 141. ve devamı maddeleri gereğince tazminat davası açtığı, davaya dayanak teşkil eden Enez Asliye Ceza Mahkemesinin, 2006/108 Esas - 2011/6 Karar sayılı dosyasında,davacının aracınıdavacıdan habersiz şekildesuçta kullanansanığın göçmen kaçakçılığı suçu nedeniylecezalandırılmasına, davacıya ait aracın iadesine karar verildiği,bu nedenledavacının el koyma işlemi nedeniyle uğradığını iddia ettiği maddi kaybını davalıdan talep edemeyeceği, bunun yerine davacının aracını kendisinden habersiz şekilde suçta kullanan sanıktan Borçlar Kanunundakisorumluluk kuralları çerçevesinde talep edebileceği gözetilerek davanın 5271 sayılı CMK'nın 223/7 maddesi gereğince reddine karar verilmesi gerekirkenyazılı şekilde kısmen kabulüne karar verilmesi kanuna aykırı olup ... [bozulmasına karar verildi] ."

28. Bozma kararına uyan Mahkeme 22/6/2015 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Taraflarca temyiz edilen hüküm Daire tarafından yargılama giderleri yönünden düzeltilmek suretiyle onanmıştır.

29. Nihai karar başvurucu vekiline 29/1/2016 tarihinde tebliğ edilmiştir.

30. Başvurucu 24/2/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. Mevzuat Hükümleri

31. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 123. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"İspat aracı olarak yararlı görülen ya da eşya veya kazanç müsaderesinin konusunu oluşturan malvarlığı değerleri, muhafaza altına alınır."

32. 5271 sayılı Kanun'un 128. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Soruşturma veya kovuşturma konusu suçun işlendiğine ve bu suçlardan elde edildiğine dair somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebebi bulunan hallerde, şüpheli veya sanığa ait;

...

b) Kara, deniz veya hava ulaşım araçlarına,

...

Elkonulabilir. Somut olarak belirlenen bu taşınmaz, hak, alacak ve diğer malvarlığı değerlerinin şüpheli veya sanıktan başka bir kişinin zilyetliğinde bulunması halinde dahi, elkoyma işlemi yapılabilir..."

33. 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında;

...

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."

2. Yargıtay İçtihadı

34. Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 19/11/2018 tarihli ve E.2018/4959, K.2018/10881 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"... Somut olayda, 5607 sayılı Kanuna aykırılık suçu kapsamında el konulan kamyon iyi niyetli üçüncü kişi konumundaki davacı şirkete ait olduğu anlaşıldıktan sonra da el koyma tedbirinin fiili olarak uygulanmasına devam edilmiştir. El konulan aracın fiilen alıkonulması yerine trafik siciline şerh konulmasının niçin yetersiz kaldığı, 5271 sayılı CMK'nun 128. maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca kara, deniz ve hava ulaşım araçları hakkında verilen el koyma kararlarının sicile şerh verilmek suretiyle icra olunacağı düzenlendiği halde, hangi gerekçe ile araca fiilen el konulduğu, mahkeme kararından anlaşılamamaktadır. Mahkeme davacı şirketi somut olay bakımından iyi niyetli üçüncü kişi konumunda olduğunu kabul ederek aracın kendisine iadesine karar vermiştir. Anayasa Mahkemesinin 20/9/2017 tarih ve 2014/14195 başvuru numaralı kararında da belirtiği üzeresuçta kullanılan veya suça konu eşyalara el konulması; bu eşyaların yeniden suçta kullanılmalarının önüne geçilmesi, caydırıcılığın sağlanması ve muhtemel bir müsaderenin sonuçsuz kalmasını önlemek gibi amaçlar taşımaktadır. Bununla birlikte kamu makamlarının söz konusu tedbirleri alırken kişilerin mülkiyet haklarının korunmasını da gözetmeleri gerekmektedir. Fiilen el koyma tedbirinin uygulanması, kişilerin geçici süreyle de olsa mülkünden yoksun bırakılması gibi ağır bir sonuca yol açmaktadır. El konulan aracın müsadere edilemeyeceğinin anlaşılmasına ve davacı şirketin aracının sicil kaydına şerh konulmak suretiyle daha az zarara yol açabilecek bir yolun da varlığına rağmen yargılama sonuna kadar kamyona fiilen el konulması şeklindeki müdahalenin 5271 sayılı CMK'nun 128. maddesinin dördüncü fıkrasına aykırı olduğu gibiölçülülük ilkesi ile de bağdaşmadığı anlaşılmaktadır. Tüm bu açıklamalar ışığında, davacının tazminat talebi doğrultusunda zararını karşılayacak uygun bir maddi tazminata karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde davanın reddine karar verilmesi [kanuna aykırıdır.]..."

35. Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 19/11/2018 tarihli ve E.2018/4959, K.2018/10881 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"... 1- Aracın kullanılmamasından kaynaklı 23.031 TL maddi tazminata, iade tarihi olan 08/11/2007tarihinden itibaren yasal faiz uygulanması gerektiği gözetilemeden, 10/05/2006 tarihinden itibaren yasal faiz uygulanması,

2- El koyma nedeniyle oluşacak hasar bedeli olan 3.917,60 TL'ye aracın teslim tarihi olan 08/11/2007 tarihinden itibaren yasal faiz uygulanması gerektiği, gerekçeli kararda da bu tarihten itibaren yasal faiz uygulandığı belirtilmesine karşın, hükmün esasını oluşturan kısa

kararda, 10/11/2007 tarihinden itibaren yasal faiz uygulanması suretiyle hükümle gerekçe arasında çelişki yaratılması [kanuna aykırıdır.]..."

B. Uluslararası Hukuk

36. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (Sözleşme) ek 1 No.lu Protokol'ün "Mülkiyetin korunması" kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

"Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir.

Yukarıdaki hükümler, devletlerin, mülkiyetin kamu yararına uygun olarak kullanılmasını düzenlemek veya vergilerin ya da başka katkıların veya para cezalarının ödenmesini sağlamak için gerekli gördükleri yasaları uygulama konusunda sahip oldukları hakka halel getirmez."

37. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), elkoyma ve müsadere yoluyla yapılan müdahalelerin sonuçlarını da kararlarında tartışmaktadır. Buna göre AİHM, her elkoyma ve müsaderenin muhakkak bir zarara yol açtığını kabul etmektedir. Ancak AİHM, elkoyma ve müsaderenin Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesine göre adil olabilmesi için mülkün sahibinin güncel zararının kaçınılmaz olandan daha fazla olmaması gerektiğini sıklıkla vurgulamaktadır (Raimondo/İtalya, B. No: 12954/87, 22/2/1994, § 33; Borzhonov/Rusya, B. No: 18274/04, 22/1/2009, § 61; Jucys/Litvanya, B. No: 5457/03, 8/1/2008, § 36).

38. Bu bağlamda Borzhonov/Rusya kararında, el konulan otobüsün yapılan kanun değişikliğiyle sahibine iadesi gerektiği hâlde kamu makamlarının altı yıl boyunca hareketsiz kalması kaçınılmaz olandan daha ağır bir zarar olarak görülmüştür (Borzhonov/Rusya, §§ 61-63). East/West Alliance Limited/Ukrayna (B. No: 19336/04, 23/1/2014) kararında başvurucunun mülkünden on yıl boyunca yoksun kalmasına yol açan el atma tedbirinin mülkiyet hakkına ölçüsüz bir müdahale olduğu sonucuna varılmıştır (East/West Alliance Limited/Ukrayna, §§ 166-218). Vendittelli/İtalya (B. No: 14804/89, 18/7/1994) kararında bir suç isnadı kapsamında başvurucunun taşınmazına konulan tedbirin hükümden sonra gerek de kalmadığı hâlde on bir ay daha uygulanmaya devam edilmesi ölçüsüz bir müdahale olarak görülmüştür (Vendittelli/İtalya, §§ 31-40).

39. Jucys/Litvanya kararında ise başvurucunun kaçakçılık suçundan beraat ettiğini belirten AİHM, başvurucunun kürklerine el konulan ceza kovuşturmasında uyuşmazlığın sekiz buçuk yıl süren bir yargılama sonucunda çözülebildiğini vurgulamıştır. AİHM'e göre yargılamanın uzun sürmesinde başvurucunun bir ihmali de bulunmamaktadır. AİHM sonuç olarak asılsız bir ceza kovuşturması geçirdikten sonra başvurucunun en azından bu mallarının semerelerinden uzun yıllar yararlanamadığını belirterek müdahalenin başvurucuya şahsi olarak aşırı bir külfet yüklediği kanaatiyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir (Jucys/Litvanya, §§ 34-39).

40. Diğer taraftan JGK Statyba Ltd ve Guselnikovas/Lithvanya (B. No: 3330/12, 5/11/2013) kararında başvurucunun taşınmazı ile ilgili olarak satışını veya başka suretle devretmesini kısıtlayan bir tedbirin uygulanması, mülkiyet hakkına müdahale olarak görülmüştür. AİHM, başvuruyu mülkiyetin kamu yararına kullanımının kontrolüne ilişkin üçüncü kural çerçevesinde incelemiş ve müdahalenin meşru bir amacı olsa dahi özellikle tedbirin devam ettiği süre boyunca başvurucu şirket yönünden yol açtığı olumsuz ekonomik sonuçların ve

meydana gelen kısıtlamaların dikkate alınması gerektiğini vurgulamıştır. AİHM sonuç olarak diğer unsurlar yanında müdahaleye konu tedbirin on yılı aşkın bir süreden beri devam etmiş olduğuna dikkat çekerek başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin ölçülü olmadığına karar vermiştir (JGK Statyba Ltd ve Guselnikovas/Lithvanya, §§ 111-145).

41. Diğer taraftan Vasilevski/Kuzey Makedonya Cumhuriyeti (B. No: 22653/08, 28/4/2016, §§ 40-62) kararında, başvurucunun satın aldığı kamyonun daha önce kamyonun eski maliklerinden biri tarafından suçta kullanıldığı gerekçesiyle müsaderesi söz konusudur. Hükûmet, başvurucunun eski maliklere karşı tazminat davası açabileceğini belirterek iç hukuk yollarının tüketilmediği itirazında bulunmuştur. AİHM ise kamyonu suçta kullanan ilk sahibinin müsadere tarihinden önce ölmüş olduğunu, mirasçılarının nerede olduğu ile tazminattan sorumlu olup olmayacakları hususunda hiçbir bilginin de olmadığını belirtmiştir. Başvurucunun kamyonu satın aldığı sonraki sahibi olan şirketin ise mevcut olmadığına dikkat çekilmiştir. AİHM sonuç olarak, bu alanda devletlere tanınan geniş takdir yetkisi tanınmasına rağmen, müsaderenin uygulanmasının başvurucunun kamyonunun mülkiyetini kaybetmesiyle sonuçlandığını ve başvurucuya aşırı bir külfet yüklediğini belirtmiştir.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

42. Mahkemenin 4/7/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

43. Başvurucu, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

44. Bireysel başvuru sonrasında 31/7/2018 tarihli ve 30495 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 25/7/2018 tarihli ve 7145 sayılı Kanun'un 20. maddesiyle 9/1/2013 tarihli ve 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun'a geçici madde eklenmiştir. 6384 sayılı Kanun'a eklenen geçici maddeye göre yargılamaların uzun sürmesi, yargı kararlarının geç veya eksik icra edilmesi ya da icra edilmemesi şikâyetiyle Anayasa Mahkemesine yapılan ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla Anayasa Mahkemesi önünde derdest olan bireysel başvuruların başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle verilen kabul edilemezlik kararının tebliğinden itibaren üç ay içinde yapılacak müracaat üzerine Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonu Başkanlığı (Tazminat Komisyonu) tarafından incelenmesi öngörülmüştür.

45. Ferat Yüksel (B. No: 53984/00, 30/3/2004, § 37) kararında Anayasa Mahkemesi yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı ya da yargı kararlarının geç veya eksik icra edildiği ya da hiç icra edilmediği iddiasıyla 31/7/2018 tarihinden önce gerçekleştirilen bireysel başvurulara ilişkin olarak Tazminat Komisyonuna başvuru yolunun ilk bakışta ulaşılabilir ve ihlal iddialarıyla ilgili başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesi olduğunu değerlendirmiştir. Buna göre Tazminat Komisyonuna başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı sonucuna vararak başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermiştir (Ferat Yüksel, §§ 27-36).

46. Mevcut başvuruda söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

47. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

48. Başvurucu, çalınan aracına suçta kullanıldığı gerekçesiyle bir ceza soruşturması sırasında 3 yıl 10 ay süreyle el konulduğunu belirterek kamu makamları bu aracın gereği gibi korunması yönünde bir tedbir almadığı için zararına yol açıldığından yakınmıştır. Başvurucu söz konusu koruma tedbirlerinin alınması yükümlülüğünün kamu makamlarına ait olup aracı suçta kullanan sanığın bu yönden bir sorumluluğunun olmadığına dikkat çekmiştir. Başvurucu ayrıca aracın söz konusu süre boyunca mülkiyetindeki aracından yararlanamadığını, buna rağmen zararının tazmini amacıyla açtığı davanın haksız yere reddedildiğini belirtmiştir. Başvurucu sonuç olarak mülkiyet ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

49. 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.”

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

51. Başvurucu şirket, adil yargılanma hakkının da ihlal edildiğini ileri sürmekte ise de ceza soruşturması kapsamında başvurucunun aracı hakkında uygulanan elkoyma tedbiri nedeniyle mal varlığı yönünden zarara uğratıldığı yönündeki şikâyetin esas itibarıyla mülkiyet hakkını ilgilendirdiği anlaşıldığından başvurucunun belirtilen şikâyetinin mülkiyet hakkının ihlali iddiası kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

52. 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

53. 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). Somut olayda uyuşmazlığa konu aracın trafik sicilinde başvurucu şirkete ait olduğu anlaşıldığından el konulan bu aracın başvurucu yönünden mülk teşkil ettiğinde kuşku bulunmamaktadır.

ii. Müdahalenin Varlığı ve Türü

54. Malikin, mülkünü kullanma, semerelerinden yararlanma ve mülkü üzerinde tasarruf

etme yetkilerinden herhangi birinin sınırlanması, mülkiyet hakkına müdahale teşkil eder (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, B. No: 2014/1546, 2/2/2017, § 53). Anayasa Mahkemesi daha önce bir suç isnadına bağlı olarak uygulanan elkoyma tedbirinin, mülkten geçici süreyle de olsa yoksun bırakma sonucuna yol açtığından dolayı mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiğini kabul etmiştir (Hanife Ensaroğlu, B. No: 2014/14195, 20/9/2017, § 52). Diğer taraftan somut olayda başvurucunun aracına bir ceza soruşturması sürecinde suçta kullanıldığı şüphesiyle ve muhtemel bir müsadereyi güvence altına almak için el konulmuştur. Bu durumda müdahalenin belirtilen amacı da gözetildiğinde mülkiyetin kamu yararına kullanımının düzenlenmesine ilişkin üçüncü kural çerçevesinde incelenmesi gerekmektedir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Hanife Ensaroğlu, § 52; Onur Tur Uluslararası Nakliyat Ltd. Şti., B. No: 2015/947, 15/11/2018, § 52).

iii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

55. 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."

56. 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, § 62).

(1) Kanunilik

57. 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, müdahaleye ilişkin yeterince ulaşılabilir, belirli ve öngörülebilir kanun hükümlerinin bulunmasını gerektirmektedir (Türkiye İş Bankası A.Ş. [GK], B. No: 2014/6192, 12/11/2014, § 44; Ford Motor Company, B. No: 2014/13518, 26/10/2017, § 49; Necmiye Çiftçi ve diğerleri, B. No: 2013/1301, 30/12/2014, § 55).

58. Başvuru konusu olayda elkoyma tedbirinin 5271 sayılı Kanun'un 128. maddesinin (1) numaralı fıkrasına dayanılarak uygulandığı görülmektedir. Bu hükmün ulaşılabilir, belirli ve öngörülebilir mahiyette olduğunda tereddüt bulunmamaktadır. Dolayısıyla müdahalenin kanunilik koşulunu taşıdığı anlaşılmaktadır.

(2) Meşru Amaç

59. Anayasa'nın 13. ve 35. maddeleri uyarınca mülkiyet hakkı ancak kamu yararı amacıyla sınırlandırılabilmektedir. Kamu yararı kavramı, mülkiyet hakkının kamu yararının gerektirdiği durumlarda sınırlandırılmasına imkân verdiğinden, 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. Kamu yararı kavramı, devlet organlarının takdir yetkisini de beraberinde

getiren bir kavram olup objektif bir tanıma elverişli olmayan bu ölçütün her somut olay temelinde ayrıca değerlendirilmesi gerekir (Nusrat Külah,B. No: 2013/6151, 21/4/2016, §§ 53, 56; Yunis Ağlar, B. No: 2013/1239, 20/3/2014, §§ 28, 29).

60. Somut olayda kamyona fiilen de el konulması yönündeki tedbirin kamyonun yeniden suçta kullanılmasının önlenmesi, caydırıcılığın sağlanması ve muhtemel bir müsaderenin sonuçsuz kalmaması için gerekli görüldüğü anlaşılmaktadır. Nitekim 5271 sayılı Kanun'un 128. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, suçun işlendiğine dair kuvvetli şüphe bulunması hâlinde ilgili taşınmaz, hak, alacak ve diğer mal varlığı değerlerinin şüpheli veya sanıktan başka bir kişinin zilyetliğinde bulunması halinde dahi, elkoyma işleminin yapılabileceği belirtilmiştir. Dolayısıyla suçta kullanıldığı gerekçesiyle kamyona fiilen de elkonulmasının belirtilen şekilde kamu yararına dayalı meşru bir amacı bulunmaktadır (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Hanife Ensaroğlu, § 61).

(3) Ölçülülük

(a) Genel İlkeler

61. Son olarak kamu makamlarınca mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin ölçülü olup olmadığı değerlendirilmelidir.

62. 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).

63. Buna göre mülkiyet hakkını sınırlandıran bir tedbirin uygulanmasının Anayasa'nın 13. ve 35. maddelerine göre ölçülü olabilmesi için bu tedbirin öngörülen kamu yararı amacını gerçekleştirmeye elverişli olması ve bu tedbirin uygulanması dışında aynı amacı gerçekleştirmeye yarar daha elverişli başka bir aracın da bulunmaması gerekmektedir. Suçla mücadele alanında hangi tedbirlerin gerekli olduğunun değerlendirilmesi öncelikli olarak ilgili kamu makamlarının yetkisindedir. Bu alanda ne gibi tedbirlerin alınması gerektiği hakkında sorumlu ve yetkili merciler daha isabetli karar verebilecek konumdadır. Bu nedenle hangi tedbirin uygulanacağının belirlenmesi hususunda idarelerin belli ölçüde takdir yetkisi bulunmaktadır. Ne var ki seçilen aracın gerekliliğine ilişkin olarak idarelerin sahip olduğu takdir yetkisi sınırsız değildir. Tercih edilen aracın müdahaleyi ulaşılmak istenen amaca nazaran bariz bir biçimde ağırlaştırması durumunda Anayasa Mahkemesince müdahalenin gerekli olmadığı sonucuna ulaşılması mümkündür. Ancak Anayasa Mahkemesinin bu kapsamda yapacağı denetim, seçilen aracın isabet derecesine yönelik olmayıp hak ve özgürlükler üzerinde oluşturduğu müdahalenin ağırlığına dönüktür (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Hamdi Akın İpek, B. No: 2015/17763, 24/5/2018, § 108; Hanife Ensaroğlu, § 67).

64. Orantılılık 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. Anayasa Mahkemesi; müdahalenin orantılılığını

değerlendirirken bir taraftan ulaşılmak istenen meşru amacın önemini, diğer taraftan da müdahalenin niteliğini, başvurucunun ve kamu otoritelerinin davranışlarını gözönünde bulundurarak başvurucuya yüklenen külfeti dikkate alacaktır (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Arif Güven, B. No: 2014/13966, 15/2/2017, §§ 58, 60).

65. Anayasa'nın 35. maddesi usule ilişkin açık bir güvenceden söz etmemektedir. Bununla birlikte mülkiyet hakkının gerçek anlamda korunabilmesi bakımından bu madde Anayasa Mahkemesinin çeşitli kararlarında da ifade edildiği üzere mülk sahibine müdahalenin kanun dışı veya keyfî ya da makul olmayan şekilde uygulandığına ilişkin savunma ve itirazlarını sorumlu makamlar önünde etkin bir biçimde ortaya koyabilme olanağının tanınması güvencesini kapsamaktadır. Bu değerlendirme ise uygulanan sürecin bütününe bakılarak yapılmalıdır (başvurucuya diğer unsurlar yanında ayrıca etkin bir savunma hakkı tanındığından müdahalenin ölçülü görüldüğü kararlar için bkz. Eyyüp Baran, B. No: 2014/8060, 29/9/2016, §§ 75-95; Fatma Çavuşoğlu ve Bilal Çavuşoğlu, B. No: 2014/5167, 28/9/2016, §§ 74-89. Buna karşılık aynı koşulun yargılama sürecinde sağlanmaması nedeniyle müdahalenin ölçüsüz görüldüğü kararlar için bkz. Mahmut Üçüncü, B. No: 2014/1017, 13/7/2016, §§ 79-102; Arif Güven, §§ 57-72).

66. Ayrıca mülkiyet hakkına müdahaleye yol açan tedbirlerin keyfî veya öngörülemez biçimde uygulanmaması gerekmektedir. Aksi takdirde mülkiyet hakkının etkin bir biçimde korunması mümkün olmaz. Bu sebeple kamu makamlarınca başvurucunun eylemi ile tedbire yol açan kanuna aykırılık arasında bağlantı olduğunu gösterir makul bir değerlendirme yapılmalıdır. Bu bağlamda elkoyma veya müsadere gibi tedbirler yoluyla mülkiyet hakkına yapılan müdahalelerin bireyin menfaatleri ile kamunun yararı arasında olması gereken adil dengeyi bozmaması için suça veya kabahate konu eşyanın malikinin davranışı ile kanunun ihlali arasında uygun bir illiyet bağının olması ve iyi niyetli eşya malikine eşyasını -tehlikeli olmaması kaydıyla- geri kazanabilme olanağının tanınması veya iyi niyetli malikin bu nedenle oluşan zararının tazmin edilmesi gerekmektedir (Bekir Yazıcı [GK], B. No: 2013/3044, 17/12/2015, §§ 31-80; Hanife Ensaroğlu, § 66; Hamdi Akın İpek, § 115).

67. Bunun yanında söz konusu tedbir gerek kapsamı gerekse de süresi itibarıyla orantılı olarak uygulanmalıdır. Kamu yararı amacı doğrultusunda mülkle ilgili olarak bu ve benzeri tedbirlerin uygulanmasının zarara yol açması ise kaçınılmazdır. Ancak bu zararın kaçınılmaz olandan ağır veya aşırı sonuçlara da yol açmaması ya da oluşması durumunda böyle bir zararın kamu makamlarınca makul bir sürede, uygun bir yöntem ve vasıtalarla gideriminin sağlanması gerekmektedir. Buna göre kamu makamlarının kanuna dayalı olarak ve ilgili kamu yararı amacı doğrultusunda mülkiyet hakkına müdahale teşkil eden tedbirler uygulaması ve bu tedbirlerin belirli bir süre devam etmesi ancak bireyin mülkiyet hakkının korunmasının gerekliliklerine uyulduğu takdirde ölçülü görülebilir (Hanife Ensaroğlu, § 67).

68. Suçla mücadele bağlamında ihtiyaç duyulan tedbirlerin alınması ve bu tedbirler kapsamında somut olayda olduğu gibi araçlar üzerinde belirli bir süreyle hukuki tasarruflarda bulunulmasının sınırlandırılması bakımından kamu makamlarının geniş bir takdir yetkisi mevcut ise de bu tedbirlerin uygulanmasının mülk sahibine kaçınılmaz olandan aşırı bir külfet de yüklememesi gerekmektedir. Bu doğrultuda mülkiyet hakkına yönelik olarak uygulanan tedbir süreçlerinde kamu makamlarının makul derecede ivedilik ve özen koşullarına uygun hareket etmeleri beklenir. Diğer bir deyişle tedbiri uygulayan kamu makamlarının söz konusu tedbirin başvurucunun mülkiyet hakkına etkilerini de gözetmesi ve ölçüsüz bir müdahaleye yol açmaması gerekmektedir (Onur Tur Uluslararası Nakliyat Ltd. Şti., § 66).

(b) İlkelerin Olaya Uygulanması

69. Somut olayda elkoyma tedbirinin uygulanmasının yukarıda değinilen kamu yararı amacını (§ 60) gerçekleştirmeye elverişli olduğu kuşkusuzdur.

70. Gereklilik ölçütü yönünden ise öncelikle suçla mücadele çerçevesinde suçta kullanılan eşyaya el konulması bakımından kamu makamlarının belirli bir takdir yetkisinin olduğu kabul edilmelidir. Bununla birlikte bu takdir yetkisi çerçevesinde yapılan müdahale yönünden kamu makamlarının Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının korunmasının gerektirdiği güvenceleri de sağlamaları zorunludur.

71. Somut olayda elkoyma işleminin göçmen kaçakçılığı suçundan yürütülen bir ceza soruşturması çerçevesinde yapıldığı anlaşılmaktadır. Buna göre kamu makamlarınca, sahte plaka takılı aracın göçmen kaçakçılığı suçunda kullanıldığı şüphesiyle söz konusu araca el konulmuştur. Suçta kullanılan bir araca muhtemel bir müsadereyi güvence altına almak, aracın suçta yeniden kullanılmasını önlemek ve caydırıcılığın sağlanması gibi amaçlarla fiilen el konulması zorunlu görülebilir. Bu bağlamda sadece trafik siciline şerh verilmesi yeterli de görülmeyebilir. Ancak olayda söz konusu aracın aslında isnat edilen suç ile bir ilgisi bulunmayan başvurucuya ait iken çalınan bir araç olduğu ortaya çıkmış ve bu araç ancak 24/9/2010 tarihinde başvurucuya iade edilebilmiştir. Dolayısıyla somut olay bağlamında elkoyma suretiyle yapılan müdahalenin orantılılığının tartışılması gerekmektedir.

72. Buna göre başvuruya konu olayda başvurucu şirkete ait aracın suçta kullanıldığı tespit edilmekle birlikte başvurucuya veya herhangi bir yetkilisi ya da çalışanına herhangi bir suç isnadında bulunulmadığı açıktır. Nitekim bu aracın suçta kullanılmasından önce 10/10/2006 tarihinde çalındığı yönünde ertesi gün şirket çalışanı tarafından suç duyurusunda bulunulduğu ve aracın da bundan sonra 16/10/2006 tarihinde sahte plaka takılmak suretiyle suçta kullanıldığı anlaşılmaktadır. Ayrıca söz konusu kamyon ceza kovuşturması devam ederken mahkemece yediemin sıfatıyla başvurucuya teslim edilmiş, yargılama sonunda verilen karar ile de araç üzerindeki elkoyma tedbirinin ve trafik sicilindeki şerhin kararın kesinleşmesi beklenmeden kaldırılmasına karar verilmiştir.

73. Ceza soruşturması sırasında özellikle suçta kullanılan eşyanın mülkiyetinin ihtilaflı olduğu durumlarda bu eşyanın sahibine iade edilmesinin belirli bir süre alması makul görülebilir. Somut olayda çalınan başvurucuya ait aracın sahte plaka takılarak suçta kullanıldığı dikkate alındığında bu aracın gerçek sahibinin belirlenmesinin belirli bir süreci gerektirdiği açıktır. Bununla birlikte araca kamu makamlarınca 16/10/2006 tarihinde el konulduğu, ceza soruşturması sırasında aracın sahipleri ile ilgili hiçbir araştırma yapılmadığı, nihayet kovuşturma sırasında araç üzerinde keşif yapılarak sahiplerinin araştırılmasına girişildiği görülmektedir. Nihayet ancak 24/6/2010 tarihli (18.) oturumda verilen ara kararı gereğince 29/6/2010 tarihli yazıda aracın sahte demir plakalar ile yakalandığı belirtilerek çalıntı şerhinin kaldırılması talep edilmiş, başvurucuya da bundan sonra aracının bulunduğu bildirilebilmiş ve 24/9/2010 tarihinde araç yediemin sıfatıyla başvurucuya teslim edilebilmiştir. Üstelik söz konusu araç üzerindeki tedbir ve trafik sicilindeki şerh 3/2/2011 tarihli kararla bütün sonuçlarıyla birlikte kaldırılabilmiştir.

74. Dolayısıyla başvurucunun aracına fiilî olarak yaklaşık 3 yıl 11 ay boyunca el konulduğu görülmektedir. Araca fiilen el konulduğuna göre aracın gerçek sahiplerinin tespiti kamu makamlarının yükümlülüğündedir. Her ne kadar aracın sahiplerinin tespitinin belirli bir süre alabileceği kabul edilebilirse de olaydaki ceza soruşturması ve kovuşturması sırasında

kamu makamlarının tutumları dikkate alındığında (bkz. §§ 11-21) olaydaki sürenin makul görülemeyeceği açıktır. Buna göre başvurucunun çalınan aracının kamu makamlarınca başka bir suçta kullanıldığı tespit edilerek el konulmasına rağmen sahibinin başvurucu olduğu makul bir süre içinde tespit edilememiş, başvurucu da bu süre boyunca mülkiyetinde bulunan aracından yararlanamamıştır.

75. Diğer taraftan başvurucu fiilen elkoyma süresince kamu makamları tarafından gerekli koruma tedbirleri alınmadığı için zarara uğradığından yakınmaktadır. Nitekim başvurucunun talebiyle yapılan delil tespiti üzerine düzenlenen bilirkişi raporunda herhangi bir kaza belirtisi olmayan kamyonda hava şartlarından korunmadığı için paslanma ve çürümeler oluştuğu, camlarının kırılıp kaporta aksamında ezikler meydana geldiği, bazı parçalarının yerinden söküldüğü ve zamana bağlı yıpranma sonucu aracın kullanılamaz hâle geldiği açık olarak belirtilmiştir. Üstelik başvurucunun açtığı tazminat davasında alınan bütün bilirkişi raporlarında da başvurucunun aracının elkoyma sürecinde zarara uğradığı tespit edilmiştir (bkz. §§ 24-25).

76. Ancak başvurucunun tazminat talebi Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 10/3/2015 tarihli bozma kararı doğrultusunda ilk derece mahkemesince reddedilmiş, bu karar da aynı Daire tarafından onanmıştır. Bozma kararında davanın reddi gerekçesi olarak ise başvurucunun göçmen kaçakçılığı suçundan hakkında dava açılan sanıklara tazminat davası açabileceği gerekçe gösterilmiştir.

77. Hâlbuki el konulan eşyanın elkoyma süresince korunması ve muhafaza edilmesi yükümlülüğünün kamu makamlarına ait olduğu kuşkusuzdur. Üstelik fiilî elkoyma süresinin makul bir süreyi aşması durumunda oluşacak zarar yönünden de bu sürenin uzamasına yol açan kamu makamlarının sorumluluğunu gerektirdiği ortadadır. Nitekim Yargıtay Dairesi sonraki içtihadında da el koymadan doğan bu gibi zararların kamu makamlarınca karşılanması gerektiğine karar vermiştir (bkz. §§ 34-35).

78. Sonuç olarak başvurucunun çalınan kamyonuna suçta kullanıldığı gerekçesiyle yapılan elkoyma işlemi yönünden, bu kamyonun gerçek sahibinin tespiti sürecinde yaşanan gecikme sebebiyle yaklaşık 3 yıl 11 ay iade edilebildiği, bu elkoyma süresi somut olayın koşullarında makul olmadığı gibi belirtilen sürede araçta hasara da yol açıldığı anlaşılmaktadır. Buna rağmen başvurucuya elkoymadan kaynaklı söz konusu zararları için herhangi bir tazminat ise ödenmemiştir. Kamu makamlarınca yapılan elkoyma işleminden kaynaklanan söz konusu zararların aracı suçta kullanan sanıklar tarafından karşılanabileceği gerekçesiyle tazminat talebinin reddedilmesi ise başvurucuya şahsi olarak aşırı bir külfet yüklemektedir. Dolayısıyla başvurucunun mülkiyet hakkının korunması ile kamu yararı arasında olması gereken adil denge başvurucu aleyhine bozulmuş olup müdahale ölçüsüzdür.

79. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

80. 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."

81. 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 (Mehmet Doğan [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, § 55).

82. 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 (Mehmet Doğan, § 57).

83. İhlalin idari eylem ve işlemden kaynaklandığı durumlarda 6216 saylı Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca Anayasa Mahkemesi her somut olayın koşullarını dikkate alarak yapılması gerekenlere hükmeder. İdari eylem ve işleme karşı başvurulacak kanun yolları varsa ve bu yollar tüketildikten sonra yapılan bireysel başvurunun incelenmesi sonucu ihlal tespiti yapılmışsa yeniden yargılama yoluyla ilgili mahkemenin tespit edilen ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırma imkânının bulunduğu durumlarda kararın bir örneğinin ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmedilebilir.

84. Buna göre Anayasa Mahkemesince ihlalin tespit edildiği hâllerde yargılamanın yenilenmesinin gerekliliği hususundaki takdir derece mahkemelerine değil ihlalin varlığını tespit eden Anayasa Mahkemesine bırakılmıştır. Derece mahkemeleri ise Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında belirttiği doğrultuda ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yapmakla yükümlüdür (Mehmet Doğan, § 59).

85. Başvurucu maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

86. Somut olayda ceza soruşturması sırasında suçta kullanıldığı gerekçesiyle elkonulan aracın başvurucuya ait olduğunun geç belirlenmesi ve bu sürede araçta zarara yol açılması, ancak buna ilişkin tazminat talebinin derece mahkemelerince reddedilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği ve ihlalin yargı kararlarından kaynaklandığısonucuna varılmıştır.

87. Bu durumda mülkiyet 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 Bakırköy 3. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2015/161, K.2015/220) gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

88. Yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesi ihlalin sonuçlarının giderimi bakımından somut olay bağlamında yeterli bir giderim sağladığından başvurucunun maddi ve manevi tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

89. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 239,50 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.714,50 TL tutarındaki yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Bakırköy 3. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2015/161, K.2015/220) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 239,50 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.714,50 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 4/7/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ENGİN KARABAŞLAR VE ESRA KARABAŞLAR

B. No: 2016/4790 | Karar tarihi: 04.07.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/4790

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ENGİN KARABAŞLAR VE ESRA KARABAŞLAR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/4790)

Karar Tarihi: 4/7/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Engin GÜNDÜZ

Başvurucular : 1. Engin KARABAŞLAR

2. Esra KARABAŞLAR

Vekili : Av. Ayşe HASAR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tıbbi ihmal sonucu zarara uğranılması nedeniyle kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının; yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 8/3/2016 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

başvuru hakkında görüş bildirilmeyeceğini belirtmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvuruculaların çocuğu E.K. 18/8/2001 tarihinde Manisa Doğum ve Çocuk Bakımevinde dünyaya gelmiştir. Solunum sıkıntısı yaşayan bebek sevk edildiği İzmir Dr. Behçet Uz Çocuk Hastanesi Yenidoğan ve Prematüre Servisinde bir hafta süreyle tedavi görmüştür. Başvurucular bebeğin sağ omuz ve sol dizinde hareketsizlik şikâyeti ile 29/8/2001 tarihinde Manisa Celal Bayar Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesine (Üniversite Hastanesi) başvurmuşlar, burada Ortopedi Uzmanı Doktor U.Ö. tarafından muayene edilen bebekte sağ omuz abduksiyonu yapılamadığı, distal hareketlerin normal olduğu, klavikula (köprücük kemiği) kırık bulgusunun bulunmadığı, ateş ve huzursuzluk tesbit edilmediği, sağ omuzda effüzyon olmadığı, sol kalça ekstansiyonunda 5 derece kısıtlılık olduğu tespitleri yapılarak on beş gün izlem önerilmiştir. Başvurucular ise doktorun muayene sonucunda bebeğin omzunda sinir zedelenmesi, dizinde ise çatlak olduğunu belirterek bir hafta sonrasına randevu verdiğini beyan etmişlerdir.

8. Taburcu edilen bebeğin omuz ve dizinde şişlik oluşması üzerine randevu günü beklenmeden 4/9/2001 tarihinde yapılan başvuru üzerine bu kez çocuk hastalıkları uzmanı tarafından muayene edilen bebeğe septik artrit -bakteri ve mantarların yol açtığı eklem enfeksiyonu- tanısı konularak oluşan ödemin drene edilmesi amacıyla 7/9/2001 tarihinde Doktor U.Ö. tarafından cerrahi müdahale uygulanmış, sonrasında taburcu edilen bebeğin sekiz ay süreyle takibine ve tedavisine devam edilmiştir. Başvurucular; çocuklarının normal şekilde yürüyemediğini, kolunu da sağlıklı şekilde hareket ettiremediğini, bu nedenle birçok operasyon geçirdiğini, kullandığı yürüme cihazının gelişimini tamamlayacağı yirmi üç yaşına kadar dört ayda bir değiştirilmesi gerektiğini, ayrıca tedavi sürecinin devam etmesi nedeniyle hakkında kesin rapor düzenlenmediğini belirtmişlerdir.

9. Başvurucular 21/2/2006 tarihinde Manisa Cumhuriyet Başsavcılığına sundukları dilekçe ile çocuklarının tedavi sürecinde görevli doktorlardan şikâyetçi olmuşlar, Başsavcılığın 27/2/2006 tarihinde görevsizlik kararı vermesi üzerine Celal Bayar Üniversitesi Rektörlüğü (Üniversite) tarafından şikâyet konuları hakkında soruşturma başlatılmıştır. Soruşturma kapsamında Dokuz Eylül Üniversitesi Tıp Fakültesi Ortopedi ve Travmatoloji Ana Bilim Dalı Öğretim Üyesi H.P. bilirkişi olarak tayin edilmiş, hazırlanan 24/4/2006 tarihli bilirkişi raporunda yeni doğan septik artriti gibi tanısı geç ve zor olan bir hastalığın, hasta yakınının da ifadesinden anlaşıldığına göre Doktor U.Ö.nün uyarısı sayesinde nispeten daha erken tanındığı ve doktorun görevini ihmalinin söz konusu olmadığı belirtildiğinden olayla ilgili olarak men-i muhakeme kararı alınmıştır.

10. Olayla ilgili olarak yürütülen bir diğer soruşturmada bilirkişi olarak görüşüne başvurulan İzmir Atatürk Eğitim ve Araştırma Hastanesi 1. Ortopedi ve Travmatoloji Klinik Şefi M.Ş. tarafından düzenlenen raporda; yenidoğan septik artritinin diğer yaş grubundaki septik artritlerin klinik ve laboratuvar bulgularından çok farklı olabildiği, tanının şüphelenilen eklemin muayenesi ve ponksiyonunun (vücuttan iğne ile sıvı alınması) mikroskobik incelemesi ile konulabileceği, hastanın izlem kayıtlarında omuz ve diz eklemi patolojisini düşündürecek bir kaydın bulunmadığı, bu nedenle hastanın İzmir Dr. Behçet Uz Çocuk Hastanesinde yattığı dönemde ya da izlemlerinde septik artriti düşündürecek bir bulgunun dosyada mevcut olmadığı belirtilmiştir.

11. Yine olayla ilgili soruşturma kapsamında tıbbi görüşüne başvurulan Dokuz Eylül Üniversitesi Tıp Fakültesi Çocuk Sağlığı ve Hastalıkları Ana Bilim Dalı Öğretim Üyesi H.Ö. tarafından hazırlanan 10/4/2006 tarihli raporda; septik artritin çocuk sağlığı ve hastalıkları uzmanlığını da yakından ilgilendiren ve tedavisi aciliyet arz eden bir durum olduğu, olgunun epikrizinde hastaneye yatış ve invazif (cerrahi işlem gerektiren uygulama) girişim öyküsü belirtilmiş olduğundan septik artrit şüphesinin duyulması ve eklem ultrasonografisi ile tanısal yaklaşımın başlatılmış olması gerektiği, bunun yapılması hâlinde erken tanıya ulaşılabilmiş olunacağı, ancak ortopedi hekimince muayenesi yapılan ve grafisi çekilen hastada o an için bulguların tanıya gitmek için yeterli olmadığı, önerilen izlemin muhtemelen sağlıklı yapılamamasına bağlı tanıda gecikme yaşandığı ve daha sonra doğru şekilde tedavinin tamamlandığı ifade edilmiştir.

12. Başvurucular, çocuklarının hastanede mikrop kaptığı, hastalığın teşhis ve tedavisinin gecikmeli ve hatalı olarak yapıldığı iddialarıyla Sağlık Bakanlığı ile Üniversite ve Ortopedi Uzmanı Doktor U.Ö. aleyhine 17/8/2006 tarihinde Manisa 1. Asliye Hukuk Mahkemesinde maddi ve manevi tazminat davası açmışlardır.

13. Mahkeme tefrik kararı vererek Bakanlık ve Üniversite aleyhine açılan davada idari yargının görevli olduğu gerekçesiyle 2/3/2007 tarihinde davanın görev yönünden reddine karar vermiş, karar Yargıtayca onanarak kesinleşmiştir. Mahkeme Doktor U.Ö. hakkındaki davada ise yargılamaya devam etmiştir.

14. Başvurucular davanın görev yönünden reddi üzerine, Sağlık Bakanlığı ve Üniversite aleyhine 25/6/2008 tarihinde Manisa 1. İdare Mahkemesinde maddi ve manevi tazminat davası açmışlardır. Dava dilekçesinde; çocuğun omuz ve ayağında büyüme plaklarının bulunduğu mahalde mikrop oluştuğunun -gereği gibi inceleme yapılmadığı için- zamanında fark edilmediğini, vakayla çocuk ortopedistinin ilgilenmesi gerekirken yetişkinler bakımından uzman olan ortopedistin ilgilendiğini, teşhis konulduktan sonra ameliyat için üç gün beklenildiğini ve ameliyat sırasında büyüme plaklarının alınmasının çocuğun sakat kalmasına neden olduğunu belirtmişlerdir.

15. İdare Mahkemesi, bilirkişi incelemesi yaptırılmasına karar vererek olayda idarelerin hizmet kusurunun bulunup bulunmadığı hususunda Adli Tıp Kurumu (ATK) Başkanlığından rapor istemiştir.

16. ATK 3. İhtisas Kurulu (Kurul) tarafından hazırlanan 12/10/2012 tarihli bilirkişi raporunda tedavi süreci özetlendikten sonra yenidoğan, solunum distresi ve diğer vital sıkıntısı olan bebeklerin, her an için enfeksiyona açık olduğu ve enfeksiyona bağlı olarak kalça, diz, omuz ve diğer eklemlerde septik artrit veya osteomyelitin gelişebileceği belirtilmiştir. Raporda ayrıca, vital fonksiyon bozukluğu olan yenidoğan bebeklerde bu durumun beklenebilir bir komplikasyon olduğu, bu komplikasyonun en iyi şartlarda tedavisinin yapılması durumunda dahi enfeksiyon neticesinde kemik ve eklemlerde kısalık, eğrilik gibi deformitelerin meydana gelebileceği cihetle çocuğun doğduğu ve devamında tedavi için sevk edildiği hastanelerin teşhis ve tedavi işlemlerinin tıp kurallarına uygun olduğu ifade edilmiştir.

17. Başvurucular bilirkişi raporuna itiraz ederek ATK Genel Kurulu veya üniversite hastanelerinden görüş alınması talebinde bulunmuşlardır. İtiraz dilekçesinde; raporda çocuğun el ve kolunu gerektiği gibi hareket ettirememe nedeninin izah edilemediği, septik artrit teşhisi konulan bir hastanın acilen ameliyat edilmesi gerekirken olayda ameliyatın hastaneye girişten dokuz gün sonra yapıldığı, teşhis ve müdahalede geç kalındığı ileri

sürülmüştür.

18. Mahkemenin 7/6/2013 tarihli kararıyla dava reddedilmiştir. Karar gerekçesinde Kurulca hazırlanan bilirkişi raporu hükme esas alınarak olayda idarenin tazmin sorumluluğunu gerektirecek bir hizmet kusurunun bulunmadığı belirtilmiştir.

19. Başvurucular tarafından temyiz edilen karar, Danıştay Onbeşinci Dairesince 19/6/2014 tarihinde onanmış, karar düzeltme istemi de Dairenin 7/12/2015 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

20. Nihai karar 15/2/2016 tarihinde başvuruculara tebliğ edilmiştir.

21. 8/3/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunulmuştur.

22. Öte yandan Manisa 1. Asliye Hukuk Mahkemesi Doktor U.Ö. aleyhine devam eden tazminat davasında Kurulun görüşüne başvurmuştur. Kurul 25/5/2011 tarihli raporunda; doğum kararı endikasyonu ve doğuma kadar yapılan işlemlerin tıp kurallarına uygun olduğunu, sezaryen ile doğan bebeğin doğumdan sonraki ilk muayene bulgularının doğumla ilgili bir komplikasyonu düşündürmediği cihetle kadın hastalıkları ve doğum uzmanı Doktor A.C.ye kusur atfedilemeyeceğini, Manisa Doğumevi Hastanesinde yapılan işlemlerin tıp kurallarına uygun olduğunu belirtmiştir. Raporda ayrıca, bebekte gelişen yenidoğanın geçici takipnesinin sezaryen ile doğan bebeklerde çok sık görülen bir durum olduğu, bu hastalığa bağlı olarak İzmir Dr. Behçet Uz Çocuk Hastanesinde yapılan tedavinin tıp kurallarına uygun olduğu, hastanın kol ve bacaklarında gelişen hareket kısıtlılığı nedeniyle götürüldüğü Ortopedi Polikliniğinde yapılan muayenesinin normal sınırlar içinde olduğundan hastanın takibine karar verilmesinin tıp kurallarına uygun olduğu ifade edilmiştir. Raporun devamında ise hastada daha sonra gelişen septik artrit hastalığının mikrobik bir hastalık olduğu, yeni doğanlarda bu hastalığın kan yolu ile yayıldığı ve sinsi bir seyir gösterdiği, hastada septik artrite yönelik olarak yapılan tanı, antibiyoterapi ve operasyonlarının tıp kurallarına uygun olduğu, uygun tedaviye rağmen septik artrit hastalığında büyüme plaklarının enfeksiyona bağlı olarak zarar görebileceğinin bilindiği, büyüme plaklarının alınması gibi bir operasyon yönteminin olmadığı, hastada mevcut sekellerin septik artritin komplikasyonu olarak değerlendirilmesi gerektiği ve bu nedenle hastanın takip edildiği Üniversite Hastanesinde yapılan tüm tedavilere ve Ortopedi Uzmanı Doktor U.Ö.ye kusur atfedilemeyeceği yönünde görüş bildirilmiştir.

23. Başvurucular hastaneye ilk başvuruda sadece takip önerilmesi ve ameliyatın dokuz gün sonra yapılmış olması nedenleriyle teşhis ve ameliyatın geciktiğini iddia ederek ATK raporuna itirazda bulunmuşlardır. Bunun üzerine Mahkeme bu kez ATK Genel Kurulundan özellikle küçüğe teşhis konulması ve ameliyatın yapılmasında gecikme olup olmadığı hususu dikkate alınarak dosya hakkında görüş talep etmiştir. Genel Kurul konuyla ilgili olarak alınmış olan tüm tıbbi görüşleri de nazara alarak dosya üzerinde yaptığı inceleme sonucu düzenlediği 19/6/2014 tarihli raporda, 25/5/2011 tarihli Kurul raporuyla aynı doğrultuda görüş beyan etmiştir.

24. Mahkeme 24/2/2015 tarihli kararıyla hizmet kusuruna dayanan davaların ancak idare aleyhine açılabileceği gerekçesiyle doktora karşı açılan davayı, sıfat yokluğu nedeniyle reddetmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

25. İlgili hukuk için bkz. Fesih Aydar, B. No: 2015/4259, 10/1/2019, §§ 24-30.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

26. Mahkemenin 4/7/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişinin Maddi ve Manevi Varlığını Koruma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucuların İddiaları

27. Başvurucular; dosyada mevcut tıbbi raporlarda çocuklarının hastane mikrobuna maruz kaldığını ve teşhisin zamanında yapılmadığını, ATK Genel Kurulu veya gelişmiş üniversite hastanelerinden rapor alınmadığını, hastanın çocuk olduğu gözetilmeden yetişkin hastalara bakan ortopedi uzmanının vakaya müdahale ettiğini belirterek yaşam hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

2. Değerlendirme

28. Anayasa’nın “Kişinin dokunulmazlığı, maddî ve manevî varlığı” kenar başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

29. Anayasa'nın 56. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

"Devlet, herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak; insan ve madde gücünde tasarruf ve verimi artırarak, işbirliğini gerçekleştirmek amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini düzenler."

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. 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 8. maddesi çerçevesinde özel hayata saygı hakkı kapsamında güvence altına alınan fiziksel ve zihinsel bütünlüğün korunması hakkına karşılık gelmektedir.

32. Anayasa Mahkemesi daha önceki kararlarında, kasıt söz konusu olmaksızın hekim kusuru nedeniyle vücut bütünlüğünün zarar gördüğü şeklindeki tıbbi ihmale dair şikâyetleri Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında incelemiştir (Melahat Sönmez, B. No: 2013/7528, 9/9/2015; Ahmet Sevim, B. No: 2013/474, 9/9/2015; Hilmi Düzgüner, B. No: 2014/9690, 11/5/2017).

33. Anılan kararlar doğrultusunda somut olayda başvuruculların tıbbi ihmale dayalı tüm şikâyetlerinin Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında incelenmesi gerekmektedir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

34. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

35. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu belirtilmektedir. Bu kapsamda anılan Anayasa hükmü ile kişinin maddi ve manevi varlığının bütünlüğü gerek kamusal yetkilerle donatılmış kişilerin gerekse özel kişilerin müdahalelerine karşı güvence altına alınmıştır (Özkan Şen, B. No: 2012/791, 7/11/2013, § 40).

36. Anayasa'nın 17. maddesinin amacı, esas olarak bireylerin maddi ve manevi varlığına karşı devlet tarafından yapılabilecek keyfî müdahalelerin önlenmesidir. Bunun yanı sıra devletin tıbbi müdahaleler nedeniyle kişilerin maddi ve manevi varlığını etkili olarak koruma ve maddi ve manevi varlığına saygı gösterme şeklinde pozitif yükümlülüğü de bulunmaktadır (Ahmet Acartürk, B. No: 2013/2084, 15/10/2015, § 49). Nitekim Anayasa'nın 56. maddesinde de belirtildiği üzere pozitif yükümlülük, sağlık alanında yürütülen faaliyetleri de kapsamaktadır (İlker Başer ve diğerleri, B. No: 2013/1943, 9/9/2015, § 44).

37. Devlet, bireylerin yaşam hakkı ile maddi ve manevi varlıklarını koruma hakkı kapsamında ister kamu isterse özel sağlık kuruluşları tarafından yerine getirilsin sağlık hizmetlerini hastaların yaşamları ile maddi ve manevi varlıklarının korunmasına yönelik gerekli tedbirlerin alınabilmesini sağlayacak şekilde düzenlemek zorundadır (Ahmet Acartürk,§ 51).

38. İlke olarak tıbbi ihmallere ilişkin şikâyetler konusunda temel başvuru yolu, hukuki sorumluluğu tespit adına takip edilecek olan hukuk veya idari tazminat davası yoludur (Nail Artuç, B. No: 2013/2839, 3/4/2014, § 38).

39. Maddi ve manevi varlığı koruma hakkı kapsamında hukuki sorumluluğu ortaya koymak adına adli ve idari yargıda açılacak tazminat davalarının makul derecede dikkatli ve özenli inceleme şartını yerine getirmesi gerekmektedir. Derece mahkemelerinin bu tür olaylara ilişkin yürüttükleri yargılamalarda Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği seviyede derinlik ve özenle bir inceleme yapıp yapmadıklarının ya da ne ölçüde yaptıklarının da Anayasa Mahkemesi tarafından değerlendirilmesi gerekmektedir. Zira derece mahkemeleri tarafından bu konuda gösterilecek hassasiyet, yürürlükteki yargı sisteminin daha sonra ortaya çıkabilecek benzer hak ihlallerinin önlenmesinde sahip olduğu önemli rolün zarar görmesine engel olacaktır (Yasin Çıldır, B. No: 2013/8147, 14/4/2016, § 57; Tevfik Gayretli, B. No: 2014/18266, 25/1/2018, § 32).

40. Diğer taraftan belirtmek gerekir ki olayların oluşumuna ilişkin delillerin değerlendirilmesi öncelikle idari ve yargısal makamların ödevidir. Aynı şekilde başvuru dosyasında bulunan tıbbi bilgi ve belgelerden hareketle bilirkişilerin vardığı sonuçların doğruluğu hakkında fikir yürütmek Anayasa Mahkemesinin görevi değildir (Mehmet Çolakoğlu, B. No: 2014/15355, 21/2/2018, § 47). Ancak kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında yerine getirmek zorunda olduğu usul yükümlülüklerinin somut olayda yerine getirilip getirilmediğinin nesnel bir şekilde değerlendirilmesi için ilgili anayasal kurallar bağlamında derece mahkemelerinin kendilerine tanınmış takdir yetkileri çerçevesinde hareket edip etmediklerinin denetlenmesi gerekir. Bu bağlamda müdahaleyi haklı göstermek için öne sürülen gerekçelerin ilgili ve yeterli olup olmadığı incelenmelidir (Murat Atılgan, B. No: 2013/9047, 7/5/2015, § 44).

41. Bu bağlamda derece mahkemelerinin gerekçeleri, tarafların kanun yoluna başvuru imkânını etkili şekilde kullanabilmesini sağlayacak surette ayrıntılı olarak ortaya konulmalı;

ulaşılan sonuçlar yeterli açıklıktaki bilimsel görüş ve raporlar gibi somut, nesnel verilere dayandırılmalıdır (Murat Atılgan, § 45).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

42. Anayasa Mahkemesi yukarıda değinilen Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında devlete düşen pozitif yükümlülüklerin somut olay bağlamında yerine getirilip getirilmediğini denetlemek durumundadır (Tevfik Gayretli, § 36). Bu sebeple başvuruya konu olay, devletin kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına ilişkin pozitif yükümlülüğü kapsamında incelenmiştir.

43. Başvurucular, teşhis ve tedavideki gecikmeye dayalı tıbbi ihmal iddialarının yargılama mercii tarafından yeterli ölçüde araştırılıp incelenmediğini iddia etmektedir.

44. Somut olayda tıbbi ihmal iddialarına yönelik olarak adli ve idari yargı mercilerince farklı tarihlerde ve biri Genel Kurula olmak üzere ATK'ya üç ayrı rapor tanzim ettirilmiştir. Ayrıca olayla ilgili idari soruşturma sürecinde alanında uzman bilirkişilerden görüş alınmıştır. ATK söz konusu bilirkişilerin görüşlerine de yer verdiği raporlarında tedavi sürecini özetledikten sonra hastalığın komplikasyon olarak ortaya çıktığını, tanı ve tedaviye yönelik tüm işlemlerin tıp kurallarına uygun olduğunu belirtmiştir. Derece mahkemeleri de ATK raporunda yer verilen tespit ve değerlendirmeleri yeterli bularak kararlarına dayanak almıştır.

45. Başvurucular teşhis ve tedavinin geç yapılmasıyla ilgili olarak somut iddialarda bulunmuşlar, bu kapsamda Üniversite Hastanesine ilk müracaat ettikleri anda bebeğin çocuk hastalıkları uzmanı tarafından muayene edilmemesini, tıbbi bir müdahale yapılmayıp sadece takip önerilmesini ve özellikle septik artrit tanısı konulmasına rağmen ameliyatın derhal değil üç gün sonra yapılmasını gecikme nedeni olarak ileri sürmüşlerdir. Belirtmek gerekir ki başvuruculaın çocuğu prematüre olarak doğmuş ve solunum rahatsızlığı geçirmiştir. Bu durum da dikkate alındığında hastalığa daha erken teşhis konulmasının, teşhis konulduktan sonraki süreçte ise ameliyatın daha erken yapılmasının mümkün olup olmadığı, hangi tıbbi zorunluluklardan dolayı ameliyatın üç gün sonra yapıldığı ve bu durumun hastalığın seyri üzerindeki etkisi hakkında ATK raporlarında herhangi bir değerlendirmeye rastlanmamıştır.

46. ATK başvuruculaın teşhis ve tedavide gecikme olduğu iddiasını yeterince tartışıp açıklığa kavuşturmamış, iddia edilen hususlara doğrudan somut olgulara dayalı, açık ve anlaşılır bir yanıt vermemiştir. Kaldı ki derece mahkemesi ATK İhtisas Kurulu raporuna yapılan itiraz üzerine teşhis ve ameliyatın yapılmasında gecikme olup olmadığının tespiti amacıyla ATK Genel Kurulundan görüş istemiş, buna rağmen Genel Kurul hazırladığı raporda bu konuya özel olarak ayrıntılı bir yanıt vermeyip İhtisas Kurulu raporundaki tespit ve açıklamaları tekrar etmiştir. Her ne kadar ATK raporunda yapılan müdahale ve işlemlerin tıp kurallarına uygun olduğu, ilgili hekime ve hastaneye kusur atfedilemeyeceği belirtilmiş ise de, gerekçe içermeyen ve genel nitelikteki bu ifadeler başvuruculaın somut iddialarını karşılamaktan uzaktır.

47. Başvuruya konu olayda uyuşmazlığın çözümü için esaslı olan tıbbi ihmal iddialarının ATK raporunda tüm yönleriyle ele alınıp aydınlatılmadığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla söz konusu raporu dayanak alan derece mahkemelerinin, başvuruculaın iddialarını Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği özen ve derinlikte incelediği, kararlarında konuyla ilgili ve yeterli gerekçelere yer verdiği söylenemez. Bu durumda kamu makamlarının, başvuru konusu

olaydaki pozitif yükümlülüklerini yerine getirmediği sonucuna ulaşılmıştır.

48. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığının korunması hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculaların İddiaları

49. Başvurucular, yargılamanın çok uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

2. Değerlendirme

50.31/7/2018 tarihli ve 30495 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 25/7/2018 tarihli ve 7145 sayılı Kanun'un 20. maddesiyle 9/1/2013 tarihli ve 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun'a geçici madde eklenmiştir.

51. 6384 sayılı Kanun'a eklenen geçici maddeye göre yargılamaların uzun sürmesi ve yargı kararlarının geç veya eksik icra edilmesi ya da icra edilmemesi şikâyetiyle Anayasa Mahkemesine yapılan ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla Anayasa Mahkemesi önünde derdest olan bireysel başvuruların başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle verilen kabul edilemezlik kararının tebliğinden itibaren üç ay içinde yapılacak müracaat üzerine Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Tazminat Komisyonu (Tazminat Komisyonu) tarafından incelenmesi öngörülmüştür.

52. Anayasa Mahkemesi Ferat Yüksel (B. No: 2014/13828, 12/9/2018)kararında; yargılamaların makul sürede sonuçlandırılmadığı ya da yargı kararlarının geç veya eksik icra edildiği ya da hiç icra edilmediği iddiasıyla 31/7/2018 tarihinden önce gerçekleştirilen bireysel başvurulara ilişkin olarak Tazminat Komisyonuna başvuru imkânının getirilmesine ilişkin yolu, ulaşılabilir olma, başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesinin bulunup bulunmadığı yönlerinden inceleyerek etkililiğini tartışmıştır (Ferat Yüksel, § 26).

53. Ferat Yüksel kararında özetle; anılan başvuru yolunun kişileri mali külfet altına sokmaması ve başvuruda kolaylık sağlaması nedenleriyle ulaşılabilir olduğu, düzenleniş şekli itibarıyla ihlal iddialarına makul bir başarı şansı sunma kapasitesinden mahrum olmadığı ve tazminat ödenmesine imkân tanıması ve/veya bu mümkün olmadığında başka türlü telafi olanakları sunması nedenleriyle potansiyel olarak yeterli giderim sağlama imkânına sahip olduğu hususunda değerlendirmelerde bulunulmuştur (Ferat Yüksel, §§ 27-34). Bu gerekçeler doğrultusunda Anayasa Mahkemesi, ilk bakışta ulaşılabilir olan ve ihlal iddialarıyla ilgili başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesi olduğu görülen Tazminat Komisyonuna başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı sonucuna vararak başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermiştir (Ferat Yüksel, §§ 35, 36).

54. Mevcut başvurunun bu kısmı yönünden söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

55. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

56. 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."

57. 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.

58. 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).

59. 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).

60. 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 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 hâllerde 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).

61. Başvurucular, anayasal haklarının ihlal edildiğinin tespiti ve yeniden yargılama yapılması talebinde bulunmuştur.

62. Başvuruda, başvurucuların teşhis ve tedavide gecikme olduğu iddiası yönünden derece mahkemelerince konuyla ilgili ve yeterli bir gerekçe ortaya konulmadığından kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

63. Kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Manisa 1. İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

64. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 239,50 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.714,50 TL yargılama giderinin başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

C. Kararın bir örneğinin kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkına yönelik ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Manisa 1. İdare Mahkemesine (7/6/2013 tarihli ve E.2008/1566, K.2013/635) GÖNDERİLMESİNE,

D. 239,50 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.714,50 TL yargılama giderinin BAŞVURUCULARA MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

E. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvuruculara 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,

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 4/7/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ANADOLU KAYAK İŞLETMELERİ VE TURİZM TİCARET LTD. ŞTİ.

B. No: 2016/6935 | Karar tarihi: 04.07.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/6935

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ANADOLU KAYAK İŞLETMELERİ VE TURİZM TİCARET LTD. ŞTİ. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/6935)

Karar Tarihi: 4/7/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Olcay ÖZCAN

Başvurucu : Anadolu Kayak İşletmeleri ve Turizm Ticaret Ltd. Şti.

Vekili : Av. Yalçın AKBAL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kamu kurumu aleyhine başlatılan icra takibinde alacağın ödenmemesi nedeniyle mülkiyet hakkının; haczedilmezlik şikâyetiyle açılan davada aleyhe yargılama giderleri ile vekâlet ücretine hükmedilmesi nedeniyle de mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 13/4/2016 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 bildirilmesine gerek görülmediğini belirtmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu kayak işletmeleri ve turizm işleri ile iştigal eden bir limited şirket olup faaliyet merkezi Erzurum ilinde bulunmaktadır.

9. Başvurucu 11/7/2013 tarihinde Türkiye Kayak Federasyonu (Federasyon) aleyhinde -233.750 Avro karşılığı- 584.117,88 TL asıl alacak üzerinden Ankara 14. İcra Müdürlüğünde (İcra Müdürlüğü) ilamsız icra takibi başlatmıştır. Takip talebinde 14/12/2011 ve 20/12/2011 tarihli temliknameler ile S. Spa'dan devralınan alacak dayanak gösterilmiştir. İcra Müdürlüğünce düzenlenen ödeme emrine karşı Federasyon tarafından itiraz edilmemiştir.

10. Gençlik ve Spor Bakanlığı tarafından 17/7/2013 tarihinde Federasyona gönderilen yazıda mezkûr borç hakkında taraflarına bilgi verilmediği belirtilmiş ve borç yoksa süresi içinde itiraz edilmesi, borç varsa daha fazla faiz alacağına meydan verilmeden borcun ödenmesi gerektiği bildirilmiştir.

11. İcra Müdürlüğünce 6/8/2013 tarihinde Federasyona muhtıra gönderilerek 5/8/2013 tarihi itibarıyla toplam borç miktarı olan 650.223,33 TL'nin muhtıranın tebliğinden itibaren yedi gün içinde ödenmesi istenmiştir.

12. İcra Müdürlüğü tarafından 23/7/2014 tarihinde yeniden Federasyona muhtıra gönderilerek borç miktarı olan 742.499,73 TL'nin muhtıranın tebliğinden itibaren yedi gün içinde ödenmesi, aksi hâlde cebrî icra yoluna başvurulacağı bildirilmiştir.

13. İcra Müdürlüğü alacağın tahsili için Federasyonun G. Bankası Emek Şubesindeki (Banka) hesabına yönelik haciz ihbarnamesi göndermiştir. Banka 27/10/2014 tarihli cevabında haciz yazısının hesaplara işlendiğini belirtmiştir.

14. Federasyon, kanun gereği mallarının devlet malı hükmünde olduğu gerekçesiyle 3/11/2014 tarihinde İcra Müdürlüğü işlemine karşı Ankara 10. İcra Mahkemesinde (Mahkeme) haczedilmezlik şikâyetinde bulunmuştur.

15. Mahkeme 7/11/2014 tarihinde Federasyon mallarının devlet malı olduğu gerekçesiyle davayı kabul etmiş ve Bankaya yazılan haciz müzekkeresinin iptaline karar vermiştir.

16. Temyiz edilen karar Yargıtay 12. Hukuk Dairesince (Daire) 7/9/2015 tarihinde onanmıştır.

17. Yapılan karar düzeltme istemi de aynı Daire tarafından 7/3/2016 tarihinde reddedilmiş ve karar kesinleşmiştir. Nihai karar 30/3/2016 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

18. Başvurucu 13/4/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

19. Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden yapılan incelemede İcra Müdürlüğü tarafından 24/1/2019 tarihinde yapılan dosya hesabında toplam 1.019.799,02 TL tutarında borcun bulunduğu görülmektedir.

IV. İLGİLİ HUKUK

20. 21/5/1986 tarihli ve 3289 sayılı Gençlik ve Spor Hizmetleri Kanunu'nun "Bağımsız spor federasyonları" kenar başlıklı ek 9. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Spor dalı ile ilgili faaliyetleri ulusal ve uluslararası kurallara göre yürütmek, gelişmesini sağlamak, sporcu sağlığı ile ilgili konularda gerekli önlemleri almak, teşkilatlandırmak, federasyonu uluslararası faaliyetlerde temsil etmek ve Tahkim Kurulu kararlarını uygulamakla görevli ve yetkili, özel hukuk hükümlerine tabi bağımsız spor federasyonları kurulur. Federasyonlar, Cumhurbaşkanı kararı ile kurulur ve kararın Resmi Gazetede yayımlanması ile tüzel kişilik kazanır. Bu Kanunda belirtilen yükümlülüklerini yerine getirmeyen federasyonların tüzel kişilikleri bu maddede belirtilen usulle iptal edilir ve mal varlıkları Gençlik ve Spor Bakanlığına devredilir. Gençlik ve Spor Bakanlığı tarafından bağımsız spor federasyonlarına yapılan yardımlar ile Gençlik ve Spor Bakanlığı bütçesinden bu federasyonlara tahsis edilen kaynaklar kullanılarak edinilen her türlü taşınır ve taşınmazlar edinim amacı dışında kullanılamaz ve Gençlik ve Spor Bakanlığı izni alınmadan üçüncü kişilere satılamaz ve devredilemez. Gençlik ve Spor Bakanlığı tarafından yapılan yardımlar ve tahsis edilen kaynaklar kullanılarak alınan taşınmazların mülkiyeti Gençlik ve Spor Bakanlığına ait olur. Bu taşınmazlar Gençlik ve Spor Bakanlığının mevzuatı çerçevesinde kullanılır. Federasyon malları Devlet malı hükmündedir, haczedilemez. Federasyon faaliyetlerinde görevli bulunanlar, görevleriyle ilgili olarak işlemiş oldukları suçlar bakımından kamu görevlisi sayılır.

..."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Mahkemenin 4/7/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

22. Başvurucu, Federasyon tarafından yapılan şikâyet üzerine Mahkemece aleyhinde karar verildiği gibi haksız olarak yargılama giderlerinden sorumlu tutulduğunu ve aleyhine vekâlet ücretine hükmedildiğini belirterek adil yargılanma hakkı kapsamında mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

23. 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).

24.Somut olayda başvurucunun, ihlale neden olduğunu ileri sürdüğü bu iddialarını karar düzeltme aşamasında dile getirmediği ve böylece başvuru yollarını usulüne uygun tüketmediği anlaşılmaktadır.

25. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının, diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

26. Başvurucu, alacağının tahsili için Federasyon aleyhine başlattığı icra takibi sırasında konulan haczin Federasyon mallarının devlet malı sayıldığı gerekçesiyle kaldırıldığını belirtmiştir. Haczin kaldırılması nedeniyle alacağın tahsilinin imkânsız hâle geldiğini belirten başvurucu, Federasyon tarafından yapılan şikâyet üzerine Mahkemece dava dilekçesi kendisine tebliğ edilmeden ve duruşma açılmadan aleyhinde karar verildiğini iddia etmektedir. Ayrıca başvurucu, derece mahkemelerinin kararların gerekçesiz olduğunu ileri sürmektedir. Sonuç olarak başvurucu bu gerekçelerle savunma, gerekçeli karar ve mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

27. Anayasa'nın "Mülkiyet hakkı" kenar başlıklı 35. maddesi şöyledir:

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

28. 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, alacağın tahsili için konulan haczin Federasyon mallarının devlet malı sayıldığı gerekçesiyle kaldırılması neticesinde alacağın tahsilinin mümkün olmaması iddiasına ilişkin olduğundan başvurucunun belirtilen şikâyetlerinin mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

29. 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

30. 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). 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).

31. Bir alacağın mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilebilmesi için mahkeme hükmüne dayanması şart olmayıp belirli, kesin ve icra edilebilir mahiyette olması gerekli ve yeterlidir (Global Yapı Elemanları Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi, B. No: 2014/17557, 8/11/2017, § 21). Nitekim somut olayda başvurucu temlik alacağına dayalı olarak ilamsız icra takibi başlatmış olup borçlu Federasyon tarafından süresinde itiraz edilmediğinden takip kesinleşmiştir. Dosya kapsamında, Federasyon tarafından borcun bulunmadığına dair açılan bir dava bulunduğuna ilişkin bilgi bulunmamaktadır. İcra Müdürlüğü tarafından 11/4/2016 tarihinde yapılan dosya hesabında 824.975,49 TL tutarında bakiye borcun bulunduğu görülmektedir. Borcun varlığı ile ilgili olarak taraflar arasında bir uyuşmazlığın da bulunmadığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla alacağın belirli, kesin ve icra edilebilir mahiyette

olduğu dikkate alındığında, başvurucunun mülkiyet hakkının varlığı konusunda bir tereddüt bulunmamaktadır.

32. Spor Federasyonları Cumhurbaşkanı (önceden Bakanlar Kurulu) kararı ile kurulmakta ve bu kararın Resmî Gazete'de yayımlanması ile tüzel kişilik kazanmaktadır. Federasyonların faaliyet alanlarının tamamen kamu gücü kullanımının bir parçası olduğu, ayrıca Bakanlığın gözetim, denetim ve gerektiğinde el koyma yetkilerinin bulunduğu anlaşılmaktadır. Mallarını Bakanlığın izni olmadan satamayan Federasyonların mallarının devlet malı hükmünde olduğu ve haczedilemeyeceği öngörülmektedir. Diğer taraftan Federasyon faaliyetlerinde görevli bulunanlar da, görevleriyle ilgili olarak işlemiş oldukları suçlar bakımından kamu görevlisi sayılmaktadır. Bu nedenle 3289 sayılı Kanun hükümlerine göre spor federasyonlarının bağımsız olduğu ve özel hukuk hükümlerine tabi olduğu belirtilse de Kanun'daki tüm bu düzenlemelerin anılan Federasyonun "kamu gücü kullanan kuruluşlardan" olduğunu göstermektedir. Bu durumda olayda bir kamu gücü müdahalesinin olduğu açıktır.

33. Bu itibarla başvurucunun kamu gücü kullanan bir kuruluştan olan alacağının hâlen ödenmemiş olduğu anlaşılmaktadır. Anayasa Mahkemesinin daha önceki kararlarında icra edilebilir bir alacağın da mülkiyet hakkı kapsamında korunan ekonomik bir değer ifade ettiği kabul edilmiştir. Ayrıca kamu kurum ve kuruluşlarınca böyle bir alacağın hiç ödenmemesi ya da ödenmesinin uzun sürmesinin mülkiyetten barışçıl yararlanma hakkına müdahale teşkil ettiği ve bu müdahale nedeniyle oluşan belirsizliğin mülkiyet hakkının ihlaline neden olduğu sonucuna varılmıştır (Kenan Yıldırım ve Turan Yıldırım, B. No: 2013/711, 3/4/2014, §§ 55-75; Şenal Haylaz, B. No: 2013/3457, 25/2/2015, §§ 60-79; Global Yapı Elemanları Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi, §§ 20-22).

34. Somut olayda bu ilkelerden ayrılmayı gerektiren bir durum söz konusu olmayıp başvurucunun icra edilebilir nitelikteki kesinleşmiş alacağının Federasyon tarafından yaklaşık beş yıl dokuz ay geçtiği hâlde ödenmemesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varmak gerekir. Başvurucunun mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verildiğinden usule ilişkin şikâyetlerinin ayrıca incelenmesine gerek görülmemiştir.

35. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

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

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

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

37. 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.

38. Buna göre 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 (Mehmet Doğan, § 55).

39. Başvurucu, yeniden yargılama yapılması, bunun mümkün olmaması hâlinde alacaklı olduğu bedel, aleyhine hükmedilen vekâlet ücreti ve yargılama giderlerinin ödenmesi talebinde bulunmuştur. Başvurucunun maddi ve manevi tazminat istemi bulunmadığı anlaşılmaktadır.

40. Başvurucunun alacağının yaklaşık 5 yıl 9 ay geçtiği hâlde ödenmemesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

41. Bu durumda başvurucunun mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının giderilmesi bakımından kararın bir örneğinin borçlu Federasyonun ilgili olduğu Bakanlığa gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

42. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 239,50 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücreti olmak üzere toplam 2.714,50 TL tutarındaki yargılama giderlerinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin ihlalin sonuçlarının giderilmesi için Gençlik ve Spor Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE,

D. 239,50 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücreti olmak üzere toplam 2.714,50 TL tutarındaki yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

E. Ödemelerin, 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,

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 4/7/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

CENGİZ TURGUT

B. No: 2016/7508 | Karar tarihi: 04.07.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/7508

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

CENGİZ TURGUT BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/7508)

Karar Tarihi: 4/7/2019

R.G. Tarih ve Sayı: 31/7/2019 - 30848

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör : Özgür DUMAN

Başvurucu : Cengiz TURGUT

Vekilleri : Av. Adem SANSAR

Av. Resul MARAŞLIOĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru bir tablonun suça konu olmamakla birlikte yanıltıcı nitelik taşıdığı gerekçesine dayalı olarak müzede alıkonulması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 18/4/2016 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 olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucu 1973 doğumlu olup İstanbul'da ikamet etmektedir.

9. Beyanına göre yaklaşık yedi yıl önce İstanbul'da eski eşya satan bir pazardan satın aldığı tabloyu dört yıl kadar evinin duvarında asılı tutan başvurucu, A.K.G. ve A.K., A.K.G.ye ait araçla tabloyu da yanlarına alarak 15/1/2015 tarihinde Ordu'ya gitmişlerdir. Başvurucu ayrı bir araçla, diğer şahıslar ise A.K.G.ye ait araçla aynı gün Tokat'a doğru yola çıkmışlardır.

10. Tokat İl Emniyet Müdürlüğü Kaçakçılık ve Organize Suçlarla Mücadele Şube Müdürlüğü 15/1/2015 tarihinde İstanbul'dan Tokat'a çok değerli tarihi bir tablo getirilerek pazarlanacağı yönündeki ihbar üzerine A.G.K.ya ait 34 EN 7596 plaka sayılı aracı saat 16.45'te Tokat ili girişinde durdurmuştur. Tokat Cumhuriyet Başsavcılığınca verilen arama kararı doğrultusunda yapılan aramada anılan tabloya el konulmuştur. Bu tablonun özellikleri tutanakta şu şekilde belirtilmiştir:

"1 adet 44x64 cm ebatlarında kahverengi arka yüzünde arma ve Mexico P997168 ibareleri bulunan, ön yüzünde metal plaka üzerinde Vincent Van Gogh 1882 Orphan Men Standingi ibareleri bulunan kaşe ve farklı ebatlarda 8 adet mühür bulunan tablo"

11. El konulan tablo hakkında Gaziosmanpaşa Üniversitesi Fen-Edebiyat Fakültesi Sanat Tarihi Bölümü Başkanlığından rapor alınmıştır. Bölüm Başkanı tarafından düzenlenen ekspertiz raporunda özetle;

i. İncelenen eserin tuval üzerinde yapılan yağlı boya bir resim ve ahşap çerçeve olarak iki ayrı parçadan oluştuğu ve resmin çerçevesiz boyutlarının 55x45 santimetre, resme ait ahşap çerçevenin boyutlarının ise 64,5x45 santimetre olduğu belirtilmiştir.

ii. Dikey bir kompozisyona sahip olan tabloda tam boyut tasvir edilen bastonlu palto ve şapka giymiş yaşlı bir erkek figürünün yer aldığı, resimde başka bir objenin ise bulunmadığı açıklanmıştır.

iii. Tuval bezinin arka yüzünde okunamayan çeşitli mühürlerin bulunduğu, çerçevenin uzun kenarlarından birinde yapıştırılmış kağıt parçası üzerinde "Dalhem Museum, orphan Man Standing, Ultra-Violet Rays" ibaresinin ve resmin sağ alt köşesinde "Vincent" imzasının yer aldığı ifade edilmiştir.

iv. Ayrıca tuval bezinin arka yüzünde mühürlerin basıldığı yerde dikdörtgen bir çerçeve içinde yazılar bulunan bir damganın göze çarptığı, tablo hakkında Amsterdam Van Gogh Müzesi ve Hermitage Müzesi ile yapılan yazışmalardan bir sonuç elde edilemediği, eserin orjinal olup olmadığının özel bir laboratuvarda kimyasal çalışmalarla yapılacak incelemeyle belirlenebileceği görüşü bildirilmiştir.

12. Bu defa Mimar Sinan Üniversitesi Güzel Sanatlar Fakültesi Resim Bölüm Başkanlığından söz konusu tablo ile ilgili bir uzman raporu alınmıştır. Bu raporda özetle;

i. Vincent Van Gogh'a atfedilen bu resmin gerçek bir Vincent Van Gogh resmi olmadığına

dair çok sayıda emarelerin bulunduğu, Van Gogh'un ayakta duran Orphan Man adlı deseninden yararlanılarak yapılmış bu çalışmada Van Gogh'un tarzının taklit edildiği belirtilmiştir.

ii. Resimdeki figürün çevresinin tuş şeklinde çalışılırken figürün kendisinin daha düz boyama şeklinde resmedildiği, iki farklı boyama yapısının ise Van Gogh'un üslubunda görülmediği açıklanmıştır.

iii. Ayrıca Van Gogh'un resimlerindeki her elemanda, figürde ve objede Van Gogh'un tavrının belirgin bir şekilde hissedildiği, gerek teknik, fırça ve boya kullanımı gerekse de resimsel üslup açısından bu çalışmanın Van Gogh'a ait olmadığı belirtilmiştir. Tabloyu inceleyen komisyona göre bu tablo değeri olmayan bir çalışma niteliği taşımaktadır.

13. Yapılan soruşturma neticesinde Tokat Cumhuriyet Başsavcılığı (Cumhuriyet Başsavcılığı) 1/3/2016 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, hazırlanan uzman raporuna göre tablonun Van Gogh'a ait olmadığı ve değeri olmayan bir çalışma niteliğini taşıdığı belirtilerek şüpheli başvurucu, A.K.G. ve A.K.ye isnad edilen suçun kanuni unsurlarının oluşmadığı ve olayda başkaca bir suç unsuruna da rastlanılmadığı açıklanmıştır. Bununla birlikte el konulan sahte tablonun 20/4/2009 tarihli ve 272063 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Korunması Gerekli Taşınır Kültür ve Tabiat Varlıklarının Tasnifi, Tescili ve Müzelere Alınmaları Hakkında Yönetmelik'in (Yönetmelik) 9. Maddesinin birinci fıkrasına göre müzede alıkonulması için Tokat Sulh Ceza Hâkimliğinden talepte bulunulmasına karar verilmiştir.

14. Cumhuriyet Başsavcılığı 3/3/2016 tarihinde söz konusu tablonun müzede alıkonulması talebinde bulunmuş, Tokat Sulh Ceza Hâkimliği aynı tarihli kararla bu talebi reddetmiştir. Kararın gerekçesinde, müsadere veya el koyma kararı verilebilmesi için suç veya suç şüphesinin bulunması gerektiğine vurgu yapılmıştır. Hâkimlik, talebin dayanağı olan Yönetmelik maddesinin idari bir işlem niteliğinde olduğunu, buna göre Cumhuriyet Başsavcılığı veya Müze Müdürlüğü tarafından Yönetmelik gereği sahte olduğu tespit edilen söz konusu tablonun alıkonulabileceğini belirterek talebin usule ve kanuna uygun olmadığı sonucuna varmıştır.

15. Cumhuriyet Başsavcılığının karara karşı yaptığı itiraz Zile Sulh Ceza Hâkimliğince 9/3/2016 tarihinde kabul edilmiştir. Kararın gerekçesinde, tablo hakkında alınan ilk raporda ve Kültür ve Turizm Bakanlığı Güzel Sanatlar Müdürlüğünce kesin bir yargıya varılamayıp ancak Mimar Sinan Güzel Sanatlar Üniversitesinden alınan ikinci rapora göre tablonun Van Gogh'a ait olmadığı ve bir değerinin bulunmadığının anlaşılabildiği vurgulanmıştır. Hâkimliğe göre söz konusu tablonun bir suç unsuru teşkil etmese dahi sahte veya taklit eserlerin yanıltıcı niteliği sebebiyle ve herhangi bir suçta kullanılmaması için ilgili Yargıtay içtihadına göre müsaderesi gerekmektedir. Buna göre itirazı kabul eden Hâkimlik itiraza konu kararı kaldırmış ve tablonun müsaderesi ile gereği yapılmak üzere Tokat Müze Müdürlüğüne gönderilmesine karar vermiştir.

16. Nihai karar başvurucu vekiline 25/3/2016 tarihinde tebliğ edilmiştir.

17. Başvurucu 18/4/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. Kanun Hükümleri

18. 21/7/1983 tarihli ve 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'nun "Korunması gerekli taşınır kültür ve tabiat varlıkları" kenar başlıklı 23. Maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

" Korunması gerekli taşınır kültür ve tabiat varlıkları şunlardır:

G) (Değişik: 17/6/1987 – 3386/9 md.) Jeolojik, tarih öncesi ve tarihi devirlere ait, jeoloji, antropoloji, prehistorya, arkeoloji ve sanat tarihi açılarından belge değeri taşıyan ve ait oldukları dönemin sosyal, kültürel, teknik ve ilmi özellikleri ile seviyesini yansıtan her türlü kültür ve tabiat varlıkları;

Her çeşit hayvan ve bitki fosilleri, insan iskeletleri, çakmak taşları (sleks), volkan camları (obsidyen), kemik veya madeni her türlü aletler, çini, seramik, benzeri kab ve kacaklar, heykeller, figürinler, tabletler, kesici, koruyucu ve vurucu silahlar, putlar (ikon), cam eşyalar, süs eşyaları (apirüs), yüzük taşları, küpeler, iğneler, askılar, mühürler, bilezik ve benzerleri, maskeler, taçlar (diadem), deri, bez, apirüs, parşümen veya maden üzerine yazılı veya tasvirli belgeler, tartı araçları, sikkeler, damgalı veya yazılı levhalar, yazma veya tezhipli kitaplar, minyatürler, sanat değerine haiz gravür, yağlıboya veya suluboya tablolar, muhallefat (religue'ler), nişanlar, madalyalar, çini, toprak, cam, ağaç, kumaş ve benzeri taşınır eşyalar ve bunların parçaları,

…"

19. 2863 sayılı Kanun'un "Yönetim ve gözetim" kenar başlıklı 24. Maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Devlet malı niteliğini taşıyan korunması gerekli taşınır kültür ve tabiat varlıklarının Devlet elinde ve müzelerde bulundurulması ve bunların korunup değerlendirilmeleri Devlete aittir. Bu gibi varlıklardan gerçek ve tüzelkişilerin ellerinde bulunanlar, değeri ödenerek Bakanlık tarafından satın alınabilir."

20. 2863 sayılı Kanun'un 25. Maddesinin "Müzelere alınma" kenar başlıklı maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Dördüncü maddeye göre Kültür ve Turizm Bakanlığına bildirilen taşınır kültür ve tabiat varlıkları ile 23 üncü maddede belirlenen korunması gerekli taşınır kültür ve tabiat varlıkları, Kültür ve Turizm Bakanlığı tarafından bilimsel esaslara göre tasnif ve tescile tabi tutulurlar. Bunlardan Devlet müzelerinde bulunması gerekli görülenler, usulüne uygun olarak müzelere alınırlar.

Korunması gerekli taşınır kültür ve tabiat varlıklarının tasnifi, tescili ve müzelere alınmaları ile ilgili kıstaslar, usuller ve esaslar yönetmelikte belirlenir.

…

Tasnif ve tescil dışı bırakılan ve müzelere alınması gerekli görülmeyenler, sahiplerine bir belge ile iade olunurlar. Belge ile iade olunan kültür varlıkları üzerinde, sahipleri her türlü tasarrufta bulunabilirler. Bir yıl içinde sahipleri tarafından alınmayanlar, müzelerde saklanabilir veya usulüne uygun olarak Devletçe satılabilir."

21. 2863 sayılı Kanun'un 65. Maddesinin birinci fıkrasında, korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları ile korunma alanlarının yıkılması, bozulması, tahribi veya zarar görmesine kasten yol açılması; ikinci fıkrasında Kanun'a aykırı olarak yıkma veya imar izni verilmesi; dördüncü fıkrasında ise izin almaksızın veya izne aykırı tadilat veya tamirat

yapılması suç olarak düzenlenmiştir. Bu Kanun'un 66. Maddesinde usulsüz belge verilmesi ile ilan ve tebligat yapılması; 67. Maddesinde haber verme sorumluluğuna ve kültür varlığı ticaretine aykırı hareket edilmesi; 68. Maddesinde yurt dışına çıkarma yasağına aykırı hareket edilmesi; 69. Maddesinde tetkik ve kontrole muhalefet edilmesi; 70. Maddesinde aynı Kanun'un 24. Maddesine aykırı hareket edilmesi; 71. Maddesinde kazı, sondaj ve araştırmaya ilişkin hükümlere aykırı hareket edilmesi; 73. Maddesinde özel müze ve koleksiyonculara ilişkin hükümlere aykırı hareket edilmesi; 74. Maddesinde de izinsiz araştırma, kazı ve sondaj yapılması suç olarak düzenlenmiştir.

22. 2863 sayılı Kanun'un "Elkoyma ve müzeye teslim" kenar başlıklı 75. Maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Bu Kanun kapsamında kalan suçlar nedeniyle elkonulan taşınır kültür ve tabiat varlıkları müzeye teslim edilir."

2. Yönetmelik Düzenlemeleri

23. Yönetmelik'in "Tasnif ve tescil dışı bırakılan kültür ve tabiat varlıkları" kenar başlıklı 9. Maddesi şöyledir:

"(1) Değerlendirme Komisyonu tarafından, korunması gerekli görülmeyerek tescil dışı bırakılan kültür ve tabiat varlıkları, sahiplerine bu Yönetmeliğin ekinde yer alan Ek-1 sayılı Tescil Dışı Taşınır Kültür ve Tabiat Varlığı Belgesi ile iade edilir. Ancak yanıltıcı nitelikleri sebebiyle piyasada dolaşımı uygun görülmeyen tescil dışı bırakılan kültür varlıkları müzede alıkonulur. Müzeyi yanıltmak amacıyla sahte kültür varlığı getirdiği tespit edilenler hakkında suç duyurusunda bulunulur.

(2) Mahkemeler tarafından iade edilmesine karar verilen sahte kültür varlıkları için müze müdürlüklerinin bilgilendirilmesi amacıyla masrafları getiren tarafından karşılanması kaydıyla varlığın bilgi ve görüntülerini içeren yeteri kadar malzeme temin edildikten sonra tescil dışı bırakılan varlık sahibine iade edilebilir."

3. Yargıtay Kararları

24. Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 8/2/2018 tarihli ve E.2016/624, K.2018/1237 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"… İmitasyon ve yanıltıcı özelliği haiz eserlerin de 2863 sayılı Kanunun 75. Maddesi uyarınca müzeye teslimine karar verilmesi gerektiği gözetilmeksizin sanığa iadesine dair hüküm tesisi kanuna aykırı[dır.]…"

25. Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 10/11/2016 tarihli ve E.2015/4752, K.2016/12616 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"… 2863 sayılı Kanunun 23. Maddesi kapsamında tasnif ve tescile tabi taşınır kültür varlıkları ile yanıltıcı özelliği haiz taklit eserlerin, aynı Kanunun 75. Maddesi uyarınca Müze Müdürlüğü'ne teslimine karar verilmesi gerektiği gözetilmeksizin, 5237 sayılı TCK'nın 54. Maddesi uyarınca müsaderesine hükmedilmesi kanuna aykırı[dır.]…"

26. Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 22/2/2016 tarihli ve E.2015/2728, K.2016/2579 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"… Tarafsız arkeolog bilirkişi tarafından düzenlenen raporun sonuç kısmında, dava konusu objenin profesyonel bir taklit olduğunun belirtilmesi karşısında, yanıltıcı nitelikleri sebebiyle

piyasada dolaşımı mümkün görülmeyen sahte sikkenin Korunması Gerekli Taşınır Kültür ve Tabiat Varlıklarının Tasnifi, Tescili ve Müzelere Alınmaları hakkındaki yönetmelik hükümleri gereğince işlem yapılmak üzeremüzeye teslimi yerine, sanığa iadesine karar verilmesi kanuna aykırı[dır.]...”

27. Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 10/11/2015 tarihli ve E.2015/14128, K.2015/17385 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

“... 30/05/2014 tarihli bilirkişi raporunda incelenen ve imitasyon olduğu belirlenen 10 adet varlığınpiyasayı yanıltıcı özellikleri nedeniyle başka bir suçta kullanımlarını engellemek amacıyla Müze Müdürlüğü’ne teslimine karar verilmesi gerektiği gözetilmeksizin, sahiplerine iadesine karar verilmesi kanuna aykırı[dır.]...”

28. Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 26/5/2015 tarihli ve E.2014/17239, K.2015/8988 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

“... 2863 sayılı Kanun kapsamında bulunan eserlerin anılan Kanunun 75. Maddesi uyarınca Müze Müdürlüğü’ne teslimine, kültür varlığı niteliğini haiz bulunmayan varlıkların ise sahte ve piyasayı yanıltıcı olmamak kaydıyla sahibine iadesine karar verilmesi gerektiği gözetilmeksizin, suça konu varlığın akıbetiile ilgiliherhangi bir hüküm tesis edilmemesi kanuna aykırı[dır.]...”

29. Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 25/12/2014 tarihli ve E.2014/4307, K.2014/26637 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

“... Yanıltıcı nitelikleri sebebiyle piyasada dolaşımı uygun görülmeyen taklit sikkelerin, Korunması Gerekli Taşınır Kültür ve Tabiat Varlıklarının Tasnifi, Tescili ve Müzelere Alınmaları Hakkında Yönetmelik hükümleri gereğince işlem yapılmak üzere müzeye teslimine karar verilmesi gerektiği gözetilmeksizin sanıklara iadesine hükmedilmesi kanuna aykırı[dır.]...”

B. Uluslararası Hukuk

30. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ne (Sözleşme) ek 1 No.lu Protokol’ün 1. Maddesi şöyledir:

“Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir.

Yukarıdaki hükümler, devletlerin, mülkiyetin kamu yararına uygun olarak kullanılmasını düzenlemek veya vergilerin ya da başka katkıların veya para cezalarının ödenmesini sağlamak için gerekli gördükleri yasaları uygulama konusunda sahip oldukları hakka halel getirmez.”

31. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) göre mülkiyet hakkını güvence altına alan Sözleşme’nin anılan maddesinin ilk ve en önemli koşulu, kamu makamları tarafından mülkiyet hakkına yapılan herhangi bir müdahalenin hukuka dayalı olması gerekliliğidir (Iatridis/Yunanistan [BD], B. No: 31107/96, 25/3/1999, § 58). Bu maddenin birinci paragrafının ikinci cümlesi, devletlere yalnızca hukukun öngördüğü koşullar dâhilinde mülkiyetten yoksun bırakma yetkisi vermiş; ikinci paragraf ise devletlere ancak hukuk kuralları uygulanarak mülkiyeti kamu yararına kontrol etme yetkisi tanımıştır. AİHM, hukuka dayalı olma ilkesini yalnızca bu maddede yer alan hükümlerden çıkarmamaktadır.

Kararlarda sıklıkla demokratik bir toplumun temel ilkelerinden biri olan hukukun üstünlüğü ilkesinin Sözleşme'nin bütün maddeleri için geçerli olduğu ifade edilmektedir (Iatridis/Yunanistan, § 58).

32. AİHM'e göre hukukilik ilkesi, müdahalenin ilk olarak iç hukukta bir temelinin olması gerektiği anlamına gelmektedir (Shchokin/Ukrayna, B. No: 23759/03-37943/06, 14/10/2010, § 51). AİHM, Sözleşme'de geçen hukuk ya da hukuka aykırı terimlerine sadece iç hukuka atıfta bulunmakla kalmayıp aynı zamanda bu terimlerin hukukun üstünlüğü ile ilgili olduğunu belirtmektedir. Buna göre uygulanan iç hukuktaki düzenlemelerin hukukun üstünlüğü ilkesiyle de uyumlu olması gerektiği ifade edilmektedir (James ve diğerleri/Birleşik Krallık [GK], B. No: 8793/79, 21/2/1986, § 67). Hukuka dayalı olma ilkesi, ayrıca iç hukukta uygulanan kanun hükümlerinin yeterli derecede erişilebilir, belirli ve öngörülebilir olmasını da içermektedir (Beyeler/İtalya [BD], B. No: 33202/96, 5/1/2000, § 109; Hentrich/Fransa, B. No: 13616/88, 22/9/1994, § 42; Spaček, s.r.o./Çek Cumhuriyeti, B. No: 26449/95, 9/11/1999, §§ 56-61).

33. Beyeler/İtalya kararına konu olayda başvurucu bir koleksiyoncudan müzayedeci aracılığıyla ünlü ressam Vincent Van Gogh'un bir tablosunu satın almıştır. Bu satış ilgili mevzuat çerçevesinde kamu makamlarına bildirilmiş ancak ilgili bakanlık iki aylık zamanaşımı süresi içinde ön alım hakkını kullanmamıştır. Ancak başvurucunun bu tabloyu yurt dışına satması engellenmiş ve kamu makamlarınca ön alım hakkı çerçevesinde bu tablo satın alınmıştır. AİHM, İtalyan kanunlarına ve somut olaydaki uygulamalara işaret ederek ön alım hakkı kullanılmadan önce bu tablo yönünden mülkiyet hakkı kapsamında başvurucunun bir menfaatinin olduğunu ve tablonun satışından ön alım hakkının kullanıldığı tarihe kadar bu tablonun maliki olduğunun kamu makamlarınca tanındığını vurgulamıştır (Beyeler/İtalya, § 105).

34. AİHM, olayın karmaşıklığı ve başvurucunun hukuki durumunun müdahalenin belirli bir kategori içinde değerlendirilmesini önlediğini belirterek müdahaleyi mülkiyetten barışçıl yararlanmaya ilişkin genel kural çerçevesinde incelemiştir (Beyeler/İtalya, § 106). AİHM, somut olayda zamanaşımı süresinden sonra da ön alım hakkının kullanılmasının müdahaleyi kanunilik ölçütü yönünden öngörülemez ve keyfî olmasına yol açtığını belirtmiştir. Bununla birlikte AİHM müdahalenin sonuçlarını ölçülülük bağlamında incelemeyi tercih etmiştir (Beyeler/İtalya, §§ 109, 110). Kararda, kültürel mirasın korunması yönündeki meşru amaca vurgu yapılmakla birlikte kamu makamlarının zamanında harekete geçmemesi ve piyasa değerinin altında tabloyu satın alması nedeniyle başvurucunun mülkiyet hakkı ile müdahalenin taşıdığı kamu yararı arasındaki adil dengenin bozulduğu sonucuna varılmıştır (Beyeler/İtalya, §§ 117-122).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

35. Mahkemenin 4/7/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

36. Başvurucu satın aldığı ve bulundurulması kanunen yasak da olmayan tablosunun müsaderesine karar verildiğinden yakınmaktadır. Başvurucu müsadere kararının hukuka uygun olmadığı gibi mülkiyet hakkının korunmasının gerekliliklerine de uygun olmadığını ifade etmiştir. Başvurucu ayrıca söz konusu tablonun müsaderesini gerektirir bir durumun da söz konusu olmadığını belirterek mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

37. 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."

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

38. 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.

2. Esas Yönünden

a. Mülkün Varlığı

39. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğinden şikâyet eden bir kimse, önce böyle bir hakkının var olduğunu kanıtlamak zorundadır (Mustafa Ateşoğlu ve diğerleri, B. No: 2013/1178, 5/11/2015, §§ 49-54). Bu nedenle öncelikle başvurucunun Anayasa'nın 35. Maddesi uyarınca korunmayı gerektiren mülkiyete ilişkin bir menfaate sahip olup olmadığı noktasındaki hukuki durumunun değerlendirilmesi gerekir (Cemile Ünlü, B. No: 2013/382, 16/4/2013, § 26; İhsan Vurucuoğlu, B. No: 2013/539, 16/5/2013, § 31).

40. 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). Somut olayda başvuruya konu tablonun ekonomik bir değerinin olduğu açık olup bu tablonun başvurucuya ait olduğu konusunda da bir tartışma bulunmamaktadır. Dolayısıyla somut olay bağlamında başvurucunun Anayasa'nın 35. Maddesi anlamında mülkünün mevcut olduğu sonucuna varılmıştır.

b. Müdahalenin Varlığı ve Türü

41. Anayasa Mahkemesi daha önce bir eşyanın müzeye teslim edilerek alıkonulmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiğini kabul etmiş ve müdahaleyi niteliği gereği mülkiyetin kamu yararına kullanımının kontrolü veya düzenlenmesine ilişkin kural çerçevesinde incelemiştir (Arif Güven, B. No: 2014/13966, 15/2/2017, §§ 46-48). Somut olayda ise başvurucunun tablosunun müsadere edilerek müzeye teslimine karar verilmiştir. Müsadereye karar verilmesi mülkten yoksun bırakma sonucuna yol açtığı için mülkiyet hakkına müdahale teşkil etmektedir. Bununla birlikte tablonun yanıltıcı niteliği gerekçe gösterilerek suçta kullanılmasını ve yeni suç işlenmesini önlemek amacıyla müsadere edildiği gözetildiğinde başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin mülkiyetin kamu yararına kullanımının kontrolüne ilişkin kural kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür.

c. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

42. 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."

43. 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).

i. Genel İlkeler

44. Anayasa'nın 35. Maddesinin ikinci fıkrasında, mülkiyet hakkının ancak kamu yararı amacıyla kanunla sınırlanabileceği belirtilmek suretiyle mülkiyet hakkına yönelik müdahalelerin kanunda öngörülmesi gerektiği ifade edilmiştir. Öte yandan temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 13. Maddesi de hak ve özgürlüklerin ancak kanunla sınırlanabileceğini temel bir ilke olarak benimsemiştir. Buna göre mülkiyet hakkına yapılan müdahalelerde dikkate alınacak öncelikli ölçüt, müdahalenin kanuna dayalı olmasıdır (Ford Motor Company, B. No: 2014/13518, 26/10/2017, § 49).

45. Hak ve özgürlüklerin, bunlara yapılacak müdahalelerin ve sınırlandırmaların kanunla düzenlenmesi bu haklara ve özgürlüklere keyfî müdahaleyi engelleyen, hukuk güvenliğini sağlayan demokratik hukuk devletinin en önemli unsurlarından biridir (Tahsin Erdoğan, B. No: 2012/1246, 6/2/2014, § 60).

46. Müdahalenin kanuna dayalı olması öncelikle şeklî manada bir kanunun varlığını zorunlu kılar. Şeklî manada kanun, Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) tarafından Anayasa'da belirtilen usule uygun olarak kanun adı altında çıkarılan düzenleyici yasama işlemidir. Mülkiyet hakkına müdahale edilmesi ancak yasama organınca kanun adı altında çıkarılan düzenleyici işlemlerde müdahaleye imkân tanıyan bir hükmün bulunması şartına bağlıdır. TBMM tarafından çıkarılan şeklî anlamda bir kanun hükmünün bulunmaması mülkiyet hakkına yapılan müdahaleyi anayasal temelden yoksun bırakır (Ali Hıdır Akyol ve diğerleri [GK], B. No: 2015/17510, 18/10/2017, § 56).

47. Kanunun varlığı kadar kanun metninin ve uygulamasının da bireylerin davranışlarının sonucunu öngörebileceği ölçüde hukuki belirlilik taşıması gerekir. Bir diğer ifadeyle kanunun kalitesi de kanunilik koşulunun sağlanıp sağlanmadığının tespitinde önem arz etmektedir (Necmiye Çiftçi ve diğerleri, B. No: 2013/1301, 30/12/2014, § 55). Bu bağlamda 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).

48. Hukuki güvenlik ve hukuki belirlilik ilkeleri, hukuk devletinin ön koşullarındandır. Kişilerin hukuki güvenliğini sağlamayı amaçlayan hukuki güvenlik ilkesi hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar (AYM, E.2013/39, K.2013/65, 22/5/2013; E.2014/183, K.2015/122, 30/12/2015, § 5). Belirlilik ilkesi ise yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olmasını; ayrıca kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini ifade etmektedir (AYM, E.2013/39, K.2013/65, 22/5/2013; E.2010/80,

K.2011/178, 29/12/2011).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

49. Başvurucu kendisine ait tablonun herhangi bir suça da konu olmadığı hâlde müsadere edildiğinden yakınmaktadır. Somut olayda başvurucu hakkında 2863 sayılı Kanun'a Muhalefet suçundan yürütülen ceza soruşturması neticesinde kovuşturmaya yer olmadığına karar verildiği görülmektedir. Cumhuriyet Başsavcılığı başvurucunun üzerine atılı suçun unsurlarının oluşmadığı ve başka bir suça da rastlanılmadığı gerekçesine dayanmıştır.

50. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi daha önce müsaderenin bir suç isnadına bağlı olarak uygulandığı durumlarda yöntemince yapılan ceza soruşturması ve kovuşturması neticesinde müsadere kararı verilebilmesi için davanın mahkûmiyet ile sonuçlanması gerekmekle birlikte mülkün kanun dışı yollarla ele geçirildiği veya kanuna aykırı faaliyetlerde kullanıldığı gibi kimi durumlarda mahkûmiyetten bağımsız olarak da elkoyma veya müsadere tedbirlerinin uygulanabileceğini kabul etmiştir (Semra Başaran, B. No: 2015/3309, 25/12/2018, § 66).

51. Ancak Anayasa Mahkemesi Genel İlkeler bölümünde de belirtildiği üzere daha önce bireysel başvuru kapsamında verdiği çeşitli kararlarında mülkiyet hakkına yapılacak müdahalelerin ancak mutlak manada şeklî bir kanuna dayanması gerektiğini açık olarak belirtmiştir (Torsan Orman San. Ve Tic. Ltd. Şti., B. No: 2014/13677, 20/9/2017, § 74; Üças Gıda Pazarlama ve Tekstil San. Ve Tic. Ltd. Şti., B.No:2014/16633, 6/12/2017, § 57). Torsan Orman San. Ve Tic. Ltd. Şti. kararında, kanuni bir düzenleme olmadan yönetmeliğe dayalı olarak kabahate konu eşyanın kaim bedelinin müsaderesi suretiyle mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kanunilik ölçütü yönünden ihlale yol açtığı sonucuna varılmıştır (Torsan Orman San. Ve Tic. Ltd. Şti., §§ 60-78). Üças Gıda Pazarlama ve Tekstil San. Ve Tic. Ltd. Şti. kararında da el konulan eşyanın, iadesine karar verilmesine rağmen kanuni bir dayanağı olmadan yönetmelik düzenlemesi çerçevesinde başvurucuya iade edilmemesi kanunilik ölçütü yönünden sorunlu görülmüştür (Üças Gıda Pazarlama ve Tekstil San. Ve Tic. Ltd. Şti., §§ 57, 58). Son olarak Cevdet Timur (B. No: 2015/3742, 10/1/2019, §§ 68-81) kararında da bir kültür varlığı koleksiyonunun devrine yol açacak şekilde koleksiyonculuk izin belgesinin iptal edilmesine ilişkin müdahalenin kanuni dayanağı bulunmadığı için mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir.

52. Başvuru konusu olayda başvurucunun tablosu Zile Sulh Ceza Hâkimliğinin kararıyla yanıltıcı nitelik taşıdığı gerekçe gösterilerek suçta kullanılmasını önlemek amacıyla müsadere edilmiştir. Ancak müsadereye ilişkin Sulh Ceza Hâkimliğinin bu kararında herhangi bir kanuni dayanak gösterilmemiştir. Benzeri nitelikte sahte veya taklit olup yanıltıcı niteliği gerekçesiyle el konulan eşyanın akıbeti ile ilgili olarak Yargıtay, bu eşyanın müsadere edilemeyeceğini ancak müzede alıkonulması için müzeye teslimine karar verilmesi gerektiğini belirtmiştir. Söz konusu Yargıtay içtihadında kanuni dayanak olarak ise 2863 sayılı Kanun'un 75. Maddesi gösterilmiştir (§§ 24-29). Bununla birlikte anılan hükmü Kanun kapsamında yer alan suçlar nedeniyle el konulan taşınır kültür ve tabiat varlıklarının müzeye teslimine ilişkindir. Somut olayda ise el konulmakla birlikte sahte olduğu tespit edilen tablonun korunması gerekli bir taşınır kültür ve tabiat varlığı niteliğinde olmadığı kamu makamlarınca tespit edilmiş durumdadır. Bazı Yargıtay kararlarında ise herhangi bir kanun hükmü zikredilmeden doğrudan anılan Yönetmelik'in 9. Maddesindeki düzenleme dayanak olarak gösterilmektedir (§ 29). Kanunla düzenlenmiş olmadıkça salt yönetmelik düzenlemelerinin mülkiyet hakkına yapılan müdahalelerin kanuniliğini sağlamayacağı ise

kuşkusuzdur.

53. Bireysel başvuru kapsamında 2863 sayılı Kanun hükümlerinin yorumlanması ve buna dayalı olarak delillerin değerlendirilmesi kural olarak derece mahkemelerinin görevidir. Anayasa Mahkemesinin hukuk kurallarının yorumuna veya delillerin değerlendirilmesine ilişkin görevi açıkça keyfîlik veya bariz takdir hatası durumları ile sınırlıdır. Bununla birlikte yukarıda da değinildiği üzere müsadere tedbirinin Anayasa'nın 13. Ve 35. Maddelerinde öngörülen güvencelere uygun olabilmesi öncelikle şeklî anlamda kanuni bir dayanağının olması zorunludur. Diğer bir deyişle öncelikle mülkiyet hakkına müdahaleye imkân tanıyan yorumlanabilecek bir kanuni dayanak mevcut olmalıdır.

54. Sahte veya taklit eserlerin yanıltıcı özellik taşımak kaydıyla dolandırıcılık gibi suçlarda kullanılmasını önlemek amacı çerçevesinde müzelerde alıkonulması konusunda kanun koyucunun belirli bir takdir yetkisinin olduğu kabul edilmelidir. Ancak bu açıklamalar ışığında somut olaya bakıldığında 2863 sayılı Kanun'da veya başka bir kanunda taşınır kültür ve tabiat varlığı niteliğinde olmayan sahte veya taklit olduğu anlaşılan eşyanın müzede alıkonulabilmesi veya müsadere edilebilmesine yönelik herhangi bir hükme yer verilmediği görülmektedir. Nitekim olayda Sulh Ceza Hâkimliğinin müsadere kararında ve konuya ilişkin Yargıtay Dairesinin kararlarında da böyle bir kanuni dayanak gösterilememiştir. Buna göre söz konusu tablonun suç konusu olmadığı gibi ilgili kanun hükümlerine göre bulundurulmasının da yasak olmadığı anlaşılmaktadır.

55. Üstelik benzeri olaylara ilişkin Yargıtay içtihadında yanıltıcı özelliği haiz eserlerin müzeye teslimine karar verilmesi gerekirken müsadereye karar verilmesinin kanuna aykırı olduğu belirtilmiş olmasına rağmen somut olayda Sulh Ceza Hâkimliği müsadere kararı vermiştir (ilgili Yargıtay içtihadı için bkz. § 25).

56. Sonuç olarak başvuru konusu olayda anılan Yönetmelik'in 9. Maddesi çerçevesinde şikâyete konu orijinal olmadığı tespit edilen tablonun yanıltıcı özellik taşıdığı gerekçesiyle müsaderesine karar verilmiştir. Ancak belirtilen düzenleyici işlemin tek başına müdahalenin kanuniliği unsurunu sağlamayacağı kuşkusuzdur. Hâlbuki Anayasa'nın 35. Maddesinde bir temel hak ve hürriyet olarak düzenlenen mülkiyet hakkının en temel güvencelerinden biri olan müdahalenin kanuna dayalı olması ölçütü, bireyleri kamu makamlarının keyfî ve öngörülemez müdahalelerinden korumayı amaçlamaktadır. Somut olay bakımından ise Yargıtay içtihadına aykırı olarak müzede alıkonulma yerine müsadere kararı verildiği anlaşılmaktadır. Mülkiyet hakkına müdahaleye yol açan yanıltıcı özellik taşıyan eşyanın müzede alıkonulması veya müsaderesi gibi tedbirlerin ise kanunla düzenlenmemiş olup öngörülebilir biçimde de uygulanmadığı dikkate alındığında belirtilen kanunilik güvencesinin sağlanmadığı sonucuna varılmıştır. Buna göre mevcut hâliyle somut olay bağlamında başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahale Anayasa'nın 13. Ve 35. Maddelerinde öngörülen kanunilik ölçütünü karşılamamaktadır.

57. Müdahalenin kanunilik şartını sağlamadığı tespit edildiğinden Anayasa'nın 13. Ve 35. Maddelerinde öngörülen diğer unsurlar olan meşru amaç ve ölçülülük kriterlerine riayet edilip edilmediğinin ayrıca değerlendirilmesine gerek görülmemiştir.

58. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 35. Maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

M. Emin KUZ bu görüşe katılmamıştır.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

59. 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 ihlaledildiğine 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."

60. 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 (Mehmet Doğan [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, § 55).

61. 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 (Mehmet Doğan, § 57).

62. 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 yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmedilir (Mehmet Doğan, § 58).

63. Buna göre Anayasa Mahkemesince ihlalin tespit edildiği hâllerde yargılamanın yenilenmesinin gerekliliği hususundaki takdir derece mahkemelerine değil ihlalin varlığını tespit eden Anayasa Mahkemesine bırakılmıştır. Derece mahkemeleri ise Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında belirttiği doğrultuda ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yapmakla yükümlüdür (Mehmet Doğan, § 59).

64. Başvurucu, yeniden yargılama yapılması talebinde bulunmuştur.

65. Anayasa Mahkemesi kanuni bir dayanağı gösterilmediği hâlde yargı kararıyla başvurucunun tablosunun müsaderesine karar verilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

66. Bu durumda mülkiyet 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 müsadere kararını veren Zile Sulh Ceza Hâkimliğine (2016/166 D. İş) gönderilmesine karar verilmesi gerekir. Ayrıca benzer ihlallerin önlenmesi bakımından kararın bir örneğinin Kültür ve Turizm Bakanlığına da gönderilmesi gerekir.

67. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 239,50 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.714,50 TL tutarındaki yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

B. Anayasa'nın 35. Maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE M. Emin KUZ'un karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA ,

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Zile Sulh Ceza Hâkimliğine (2016/166 D. İş) GÖNDERİLMESİNE,

D. Kararın bir örneğinin Kültür ve Turizm Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE,

E. 239,50 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.714,50 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 4/7/2019 tarihinde karar verildi.

KARŞIOYGEREKÇESİ

Suça konu olmamakla birlikte yanıltıcı nitelik taşıdığı belirtilen bir tablonun müzede alıkonulması sebebiyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir.

Çoğunluğun kararında, Anayasanın 35. maddesine göre mülkiyet hakkının ancak kamu yararı amacıyla kanunla sınırlanabileceği, müdahalenin kanuna dayalı olmasının öncelikle şeklî bir kanunun varlığını gerekli kıldığı, kanunun varlığı kadar kanun metninin ve uygulamasının da bireylerin davranışlarının sonucunu öngörebileceği ölçüde hukukî belirlilik taşıması gerektiği, bir başka deyişle müdahalenin kanuna dayalı olmasının, iç hukukta müdahaleye ilişkin ulaşılabilir ve öngörülebilir kuralların bulunmasını gerektirdiği belirtilerek (§§ 44-48), somut olayda başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin Anayasanın 13. ve 35. maddelerinde öngörülen kanunîlik ölçütünü karşılamadığı sonucuna varılmıştır.

Kararın yukarıda belirtilen paragraflarında yer verilen genel ilkelere katılmakla birlikte, "İlkelerin Olaya Uygulanması" başlığı altında yapılan bazı tespitlere, özellikle de 2863 sayılı Kanunun hükümleri ile "Korunması Gerekli Taşınır Kültür ve Tabiat Varlıklarının Tasnifi,

Tescili ve Müzelere Alınmaları Hakkında Yönetmelik"in 9. maddesinin kanunîlik ölçütü bakımından yeterli olmadığına ilişkin değerlendirmelere (§§ 52-57) katılmıyorum.

Anayasada yer alan kanunîlik ilkesi ile Sözleşmedeki "kanunla öngörülmüş olma" şartının aynı olmadığı, AİHM'in hukukîliği geniş yorumlayarak yasama tasarrufları dışındaki mevzuatın ve istikrar kazanmış yargı kararlarına dayanan ilkelerin de hukukîlik şartını karşılayabildiğini kabul etmesine karşılık, bu konuda Anayasanın Sözleşmeden daha geniş bir koruma sağladığı bilinmektedir.

Anayasanın 13. maddesinde temel hak ve hürriyetlerin ancak kanunla sınırlanabileceği belirtilerek temel hak ve hürriyetlere yapılan müdahalenin bir kanuna dayanması zorunlu kılınmakla birlikte, bu zorunluluğun gereği olarak kanun hükümlerinin içermesi gereken asgari unsurlar, hakkı güvence altına alan Anayasa hükmü ile Anayasada öngörülen sınırlama sebeplerine ve koruduğu değerlerin mahiyeti ile müdahalenin niteliğine göre değişiklik gösterebilmektedir.

Başka bir anlatımla, müdahalenin kanunî dayanağının bulunması gerekmekle birlikte kanunîlik şartının sağlandığının kabul edilebilmesi için aranacak kanunun niteliği yukarıda belirtilen hususlar gözönünde bulundurularak belirlenmelidir.

Anayasanın 35. maddesinin ikinci fıkrasında mülkiyet hakkının ancak kamu yararı amacıyla kanunla sınırlanabileceği; üçüncü fıkrasında da mülkiyet hakkının kullanılmasının toplum yararına aykırı olamayacağı hükme bağlanmaktadır. Böylece Anayasanın 12. maddesinin ikinci fıkrasında yer verilen, temel hak ve hürriyetlerin kişinin topluma ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva ettiğine ilişkin temel ilke Anayasanın 35. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarında özel olarak vurgulanmaktadır.

Bu çerçevede, Anayasanın 35. maddesine göre mülkiyet hakkının sınırlanmasına ilişkin kanun hükmünün içermesi gereken asgari unsurlar, yani müdahalenin dayandığı kanunun niteliği belirlenirken -35. maddede kamu yararı amacı dışında bir sınırlama sebebine yer verilmese de- bu sınırlama sebebinin Anayasanın başka maddelerinde sayılan kamu düzeni, kamu güvenliği, suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması ve başkalarının haklarının korunması gibi sınırlama sebeplerini de kapsayacak genişlikte olduğu gözönünde bulundurularak (mülkiyet hakkına örneğin Anayasanın 73. maddesine göre vergi, resim, harç ve benzeri malî yükümlülükler yoluyla yapılan bir müdahale söz konusu değilse) ilgili kanunun genel nitelikte hükümler içermesi hâlinde de -erişilebilir, bilinebilir ve öngörülür olma şartlarını sağlayan düzenleyici işlemler ve yargısal içtihatlarla birlikte kanunîlik şartının sağlandığı kabul edilmelidir.

Bu çerçevede birçok kararımızda, genel nitelikteki kanun hükümleri (örneğin genel ifadelerle idarenin görevlerini sayan kanun hükümleri) düzenleyici işlemlerle ve yargısal içtihatlarla birlikte değerlendirilerek kanunîlik ilkesi açısından sorun görülmemiştir (örn. olarak bkz. Bülent Polat [GK], B. No: 2013/7666, 10/12/2015, §§ 82-98; Tevfik Türkmen [GK], B. No: 2013/9704, 3/3/2016, §§ 62-64; Adem Yüksel [GK], B. No: 2013/9045, §§ 67-70; Bülent Kaya [GK], B. No: 2013/2941, §§ 71-78; E. Ç. A. [GK], B. No: 2014/5671, 7/6/2018, § 48).

Yargıtay içtihadında somut başvurudakine benzer müdahalelerin kanunî dayanağı olarak gösterilen 2863 sayılı Kanunun "El koyma ve müzeye teslim" başlıklı 75. maddesinde bu Kanun kapsamında kalan suçlar nedeniyle el konulan taşınır kültür ve tabiat varlıklarının müzeye teslim edileceği hükme bağlanmakta; ilgili Yönetmeliğin "Tasnif ve tescil dışı

bırakılan kültür ve tabiat varlıkları" başlıklı 9. maddesinin (1) numaralı fıkrasında ise "yanıltıcı nitelikleri sebebiyle piyasada dolaşımı uygun görülmeyen tescil dışı bırakılan kültür varlıkları[nın] müzede alıkonu[lacağı]"belirtilmektedir.

Esasen sözü edilen Yönetmeliğin kanunî dayanağını 2863 sayılı Kanunun 75. maddesi değil, "Müzelere alınma" başlıklı 25. maddesi oluşturmaktadır. Anılan maddenin birinci fıkrasında, "Haber verme zorunluluğu" başlıklı 4. maddeye göre Kültür ve Turizm Bakanlığına bildirilen taşınır kültür ve tabiat varlıkları ile "Korunması gerekli taşınır kültür ve tabiat varlıkları" başlıklı 23. maddede belirlenen taşınır kültür ve tabiat varlıklarından Devlet müzelerinde bulunması gerekli görülenlerin usulüne uygun olarak müzelere alınması; ikinci fıkrasında ise bunlara ilişkin usul ve esasların yönetmelikle belirlenmesi öngörülmektedir.

Çoğunluğun kararında, Yargıtay kararlarında "sahte veya taklit olup yanıltıcı niteliği gerekçesiyle elkonulan eşyanın … müzede alıkonulması için müzeye teslimine karar verilmesi gerektiği" belirtilmekte ise de bunun kanunî dayanağı olarak gösterilen 2863 sayılı Kanunun 75. maddesinin "Kanun kapsamında yer alan suçlar nedeniyle elkonulan taşınır kültür ve tabiat varlıklarının müzeye teslimine ilişkin" olduğu, somut olayda ise el konulan tablonun bir taşınır kültür ve tabiat varlığı niteliğinde olmadığının kamu makamlarınca tespit edildiği, Yargıtayın bazı kararlarında ise "herhangi bir kanun hükmü zikredilmeden doğrudan anılan Yönetmelik'in 9. maddesi"nin dayanak olarak gösterildiği ve "Kanunla düzenlenmiş olmadıkça salt yönetmelik düzenlemelerinin mülkiyet hakkına yapılan müdahalelerin kanunîliğini sağlamayacağı" belirtilmektedir (§ 52).

Gerçekten de kararda aktarılan Yargıtay kararlarında, sadece taşınır kültür ve tabiat varlıklarının değil, yanıltıcı özellikleri sebebiyle piyasada dolaşımı uygun olmayantaklit eserlerin de başka suçlarda kullanılmasını engellemek amacıyla 2863 sayılı Kanunun 75. maddesi uyarınca müzeye teslimine karar verilmesi gerektiği gözetilmeksizin sahibine iadesine karar verilmesinin kanuna aykırı bulunduğu(§§ 24-28) belirtilmekte ise de, anılan kararların söz konusu eserlerin sahibine iade edilmesi veya Türk Ceza Kanununun 54. maddesine göre müsaderesine hükmedilmesi sebebiyle verilen bozma kararları olduğu ve başka bir kararda ifade edildiği gibi anılan Kanuna dayanılarak yürürlüğe konulan mezkûr yönetmelik hükmüne de dayanıldığı (§ 29) anlaşılmaktadır. Kuşkusuz mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kanunîlik şartı açısından Yargıtayın 2863 sayılı Kanunun başka bir hükmüne dayanmış olmasının önemi bulunmamaktadır.

Müdahalenin kanunîlik şartı açısından, 2863 sayılı Kanunun kültür ve tabiat varlıklarının korunması amacıyla getirdiği diğer düzenlemeler ile "Müzelere alınma" başlıklı 23. maddesinin konuyla ilgili usul ve esasların yönetmelikle belirleneceğine ilişkin ikinci fıkrasının, Resmî Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren ve ilgilileri bakımından alenîleşen mezkûr Yönetmeliğin 9. maddesi ve Yargıtayın içtihadı ile birlikte değerlendirildiğinde, müzeye alma şeklindeki müdahalenin kanuna dayandığının kabulü için yeterli olduğu ve söz konusu tedbirin ilgililerince erişilebilir, bilinebilir ve öngörülebilir olma şartının gerçekleştiği görülmektedir.

Böylece Yargıtay uygulamasından 2863 sayılı Kanunun hükümleri ile söz konusu Yönetmeliğin 9. maddesinin birlikte değerlendirilerek, yanıltıcı nitelikleri sebebiyle piyasada dolaşması uygun görülmeyen taşınır varlıkların da -başka bir suçta kullanılmalarının engellenmesi amacıyla- müzeye teslim edilmesine karar verilmesi gerektiği yönünde hukukî belirliliğin sağlandığı anlaşılmaktadır.

Kanunda, kültür ve tabiat varlıkları yanında yanıltıcı nitelikleri sebebiyle tescil dışı bırakılan

kültür varlıklarının da müzede alıkonulmasını öngören açık bir hükme yer verilmesi daha uygun olmakla birlikte, mevzuatın bu hâliyle de -Yargıtayın yerleşik içtihadı ile birlikte değerlendirildiğinde- ilgilerin davranışlarının sonucunu öngörebilecekleri şekilde kanunîlik şartını sağladığı düşünülmektedir.

Diğer taraftan, somut olayda söz konusu tablonun müzede alıkonulması için ilgili Cumhuriyet Başsavcılığınca yapılan talebin Tokat Sulh Ceza Hâkimliği tarafından reddedilmesine ilişkin itirazı kabul eden Zile Sulh Ceza Hâkimliğince sahte veya taklit eserlerin yanıltıcı niteliği sebebiyle ve herhangi bir suçta kullanılmaması için Yargıtay içtihadına göre "müsaderesi" gerektiği belirtilerek itirazın kabulüne ve tablonun Tokat Müze Müdürlüğüne gönderilmesine karar verilmişse de, "müsadere" kavramının kullanılmasının maddî bir hata olarak değerlendirilmesi gerekir. Söz konusu Hâkimlik kararının -Yargıtay içtihadına yaptığı atıf da dikkate alınarak- Türk Ceza Kanununun 54. maddesine dayanılarak verilmiş bir müsadere kararı değil, tedbir niteliğinde müzede alıkoyma kararı olduğu açıktır.

Bu sebeplerle, yukarıda açıklandığı gibi müdahalenin meşru amacı da bulunduğundan, ölçülülük kriteri açısından bir değerlendirme yapılmadan, kanunîlik şartını sağlamadığı gerekçesiyle ulaşılan ihlal sonucuna katılmıyorum.

Üye M. Emin KUZ

KEMALETTİN BULAMACI

B. No: 2016/14830 | Karar tarihi: 04.07.2019

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/14830

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

KEMALETTİN BULAMACI BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/14830)

Karar Tarihi: 4/7/2019

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM

Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Raportör Yrd. : Derya ATAKUL

Başvurucu : Kemalettin BULAMACI

Vekili : Av. Mustafa Gökhan AHİ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, internet haber sitesinde yer alan bir habere ve bu haber ile bağlantılı sosyal medya paylaşımlarına erişimin engellenmesi kararı verilmesinin ifade ve basın özgürlüklerini ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 18/8/2016 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 olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucu, bilişim ve telekomünikasyon alanında haber yapan www.btdunyasi.net isimli internet sitesinin genel yayın yönetmenidir. Başvurucu bireysel başvuru formunda, Twitter isimli sosyal medya platformunda bulunan hesabından da anılan konulara ilişkin düşünce ve yorumları ile internet sitesinde yayımladığı haberleri paylaştığını belirtmiştir.

9. Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumunun (BTK) web sayfasında 2016 yılına ait 1. çeyrek elektronik haberleşme sektörü verileri yayımlanmıştır. BTK'nın bu raporu üzerine başvurucu, internet haber sitesi ile sosyal medya hesabında anılan raporda yer alan verilere ilişkin bir haber yayımlamış ve bazı paylaşımlarda bulunmuştur. İnternet haber sitesinde yayımlanan "BTK'nın ... Tutarsızlığı, Devleti Maddi Kayba Uğrattı mı?" başlıklı haberin ilgili kısımları şöyledir:

"Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu tarafından her çeyrek yayınlanan 'Pazar Verileri Raporu'nda ... ile ilgili gelir rakamlarının çelişmesi, devleti binlerce belki milyonlarca lira zarara sokuyor olabilir...

....

2015 yıl sonu BTK raporunda, tamamı halka açık şekilde faaliyet gösteren Türkiye'deki telekomünikasyon şirketlerinin rakamlarının, kamuoyuna ve hissedarlarına açıkladığı rakamlar ile örtüşmediğini fark etmiştim. Konuyu araştırdığımda öncelikle ...'nin gelirlerinde bir anormallik olduğunu fark ettim. Konuyu hem araştırdım hem BTK Başkanı [Ö.F.S.ye] ilettim...

BTK, benim uyarımı ve yazdığım yazıyı ciddiye almış olacak ki... Özellikle çok büyük anormalliğin olduğu ... gelirlerinden hareketle, 2016 yılı birinci çeyreğinden itibaren, operatörlerin gelirlerini hem UFRS (Uluslararası Finans Raporlama Standardı) hem de V.U.K. (Vergi Usul Kanunu) raporlamalarını baz alarak yayımlamaya başlamış. Dipnot olarak da cihaz satışları ve cihaz tedarikçileri ile olan alışverişin UFRS ve V.U.K'na göre raporlanan gelirlerde farklılık yaratabildiğini belirtmiş.

...'daki fark 460 milyon TL vergi kaybı

...

UFRS'ye göre ...'nin 2015 gelirleri 8.5 milyar TL'ye yakın. Ancak V.U.K.'na göre gelirleri 6 milyar liranın biraz üzerinde...

Gelirler arasındaki bu fark iki açıdan önemli. Birincisi VERGİ, ikincisi mobil operatörlerin gelirleri üzerinden ödedikleri yüzde 15'lik hazine payı açısından.

2,3 milyar TL'lik gelir farkı, yüzde 20'lik kurumlar vergisi olarak 460 milyon liralık bir kayba işaret ediyor... Şirketler UFRS rakamlarına göre değil, V.U.K. rakamlarına göre vergi öderler. Ancak dünyada hiçbir şirketin UFRS gelirleri ile vergi beyanındaki gelirleri arasında yüzde 30'u aşkın fark bulunmaz. Bulan, bilen birisi varsa lütfen benimle paylaşsın.

Gelelim ikinci konuya... Yüzde 15 hazine payı Devlet, mobil operatörlerle yaptığı imtiyaz sözleşmesi gereği Lisans ücretinin bir kısmını peşin (lisans bedeli) bir kısmını da gelir

paylaşımlı olarak tahsil eder. Mobil operatörler, kanunda belirtildiği üzere, gelirlerinin tamamı üzerinden (Vergi Usul Kanunu'ndan bağımsız olarak) her ay yüzde 15'ini hazineye ödemekle mükelleftir.

...'nin gelir rakamı, BTK tarafından 8.5 milyar TL olarak raporlandığına göre, yüzde 15 hazine payının da bu rakam üzerinden hesaplanıyor olması gerekmez mi?

Mevzuatı tam bilmiyorum. Sizleri de yanıltmak istemem. Ancak, BTK resmi raporlarına bu rakamı 8.5 milyar TL olarak geçiriyorsa, bu hesaplamanın da tahsilatın da bu rakama göre yapılması gerekir. İki rakam arasındaki 2.3 milyar TL'lik farktan doğan hazine payı kaybını da varın siz hesaplayın.

Kurul cezalarında da ... gelirleri çelişiyor

...

İşte Tutarsızlıklar

...

Abone rakamları yine çelişiyor

İNCELENMELİ

Devletin hem vergi, hem gelir hem de idari ceza tutarlarında kayba neden olabilecek bu rakamsal tutarsızlıkların acil olarak incelenmesi gerekir. Konuyu geçen raporda da olduğu gibi sayın BTK Başkanı [Ö.F.S.ye] ileteceğim. Herhangi bir açıklama yapmak isterse de yazılı açıklamasını, noktası, virgülüne dokunmadan yayımlayacağım.

Ancak telekom sektörünü düzenlemek ve denetlemekle görevli BTK'daki bu rakamsal tutarsızlıkları denetlemek ve incelemek kimin göreviyse, sayın Başbakanımız Binali Yıldırım ve Denizcilik, Haberleşme ve Ulaştırma Bakanımız Ahmet Arslan'ı bu kurumları acilen görevlendirmesi gerektiğini düşünüyorum."

10. Başvurucunun erişimi engellenen sosyal medya paylaşımları da yukarıda yer verilen haber kapsamında yapılmıştır. Anılan paylaşımlar şöyledir:

"- 2015 BTK'nın raporuna göre ...'nın ZARARI neredeyse ... KARINI sıfırlamış.

... Yine ZARAR

- Şu an @BTKbasin kestiği usulsüzlük cezalarına bakıyorum. Cezalarda da ... gelirleri sürekli düşük alınıp ceza kesilmiş.

- ayrıca @BTKbasin UFRS ve VUK arasındaki farka göre ... 345 milyon TL hazine payı ödemesinde de bulunmamış.

- vallahi ben @BTKbasin in YALANCISIYIM...

... 2015'te yaklaşık 460 milyon vergi kaçırmış.

- BTK'nın ... tutarsızlığı devleti milyonlarca lira zarara uğrattı."

11. Hakkında haber yapılan ve sosyal medyada paylaşımda bulunulan mobil operatör şirketi; başvurucunun gerçek dışı paylaşımlarda bulunduğunu, vergi kaçırdığına ilişkin yakışıksız ve mesnetsiz ifadelerle kişilik haklarının zedelendiğini ileri sürerek 17/6/2016 tarihinde söz konusu internet içeriklerine erişimin engellenmesini talep etmiştir. Müşteki, talep dilekçesinin ekine delil olarak rakip firmanın blog sayfasında yazarlar kısmında yer alan

başvurucunun öz geçmişinin çıktısını eklemiştir. Anılan öz geçmişte başvurucunun hâlihazırda www.btdunyasi.net'teki aktif görevine devam ettiği, çeşitli dergilerde de aylık köşe yazıları yazdığı belirtilmektedir.

12. İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliği 17/6/2016 tarihinde haber ve sosyal medya içeriklerine erişimin engellenmesine karar vermiştir. Gerekçeli karar şöyledir:

"Talep eden şirketin https://twitter.com adresinde @kemalettin isimli Kemalettin Bulamacı isimli şahsınpaylaştığı içeriklerle vehttp://btdunyasi.net/ isimli internet sitesinde de Turkcell şirketinde çalıştığı paylaşarak başvuran şirketin kişilik haklarına, ticari itibarına zarar verildiğini, haksız menfaat elde etmeyi amaçlayan durumun ortadan kaldırılması, şirketin kurumsal ve markasal itibarının zedelenmemesi için 5651 sayılı kanunun 9/4 maddesi uyarınca söz konusu internet adresindeki tüm yayına yönelik içeriğin erişime engellenmesinekarar verilerek aşağıdaki hüküm kurulmuştur."

13. Başvurucunun anılan karara itirazı İstanbul 2. Sulh Ceza Hâkimliğinin 19/7/2016 tarihli kararı ile reddedilmiştir.

14. Başvurucu 18/8/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

15. İlgili ulusal ve uluslararası hukuk için bkz. Ali Kıdık, B. No: 2014/5552, 26/10/2017, §§ 21-29.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Mahkemenin 4/7/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

17. Başvurucu;

i. Uzun yıllardır gazetecilik yaptığını, genel yayın yönetmeni olduğu internet sitesinin de teknoloji, internet ve telekomünikasyon konusunda haber yapan, on iki yıllık geçmişe sahip bir site olduğunu ifade etmiştir. Resmî bir kamu kurumunun verilerine dayanarak telekomünikasyon alanında faaliyet gösteren bir firma hakkında yayımladığı haber nedeniyle sosyal medya hesabında ve internet sitesinde yer alan bazı içeriklere erişimin engellendiğini belirterek erişimin engellenmesi kararının ifade ve basın özgürlüklerini ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

ii. Sulh Ceza Hâkimliğinin haberde dayanılan verilerin ve müştekinin rakip firmada çalıştığı şeklindeki iddialarının doğruluğunu araştırmadan ve savunmasını almadan, gerekçesiz bir şekilde karar verdiğini belirterek adil yargılanma hakkının 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).

19. Başvuru konusu somut olayda internette teknoloji ve telekomünikasyon alanlarında habercilik faaliyeti yürüttüğünü belirten başvurucunun genel yayın yönetmeni olduğu internet sitesinde belirtilen künyesi incelendiğinde bu sitenin geleneksel basına benzer bir şekilde imtiyaz sahibi, genel yayın yönetmeni, yayın koordinatörü ve editörlerinin

bulunduğu; sitede, habercilik faaliyeti çerçevesinde teknoloji, telekomünikasyon ve internete ilişkin haber ve makalelerin yayımlandığı tespit edilmiştir. Ayrıca başvuruya konu yazının konusunun sermayesi halka açık bir şirketin vergiye tabi geliri ile ilgili olduğu ve şirketin vergi yükümlülüğü bağlamında bir nevi gözetleyici görevini yerine getirdiği değerlendirilebilir. Dolayısıyla başvurucunun yürüttüğü faaliyetin geleneksel gazetecilik faaliyetine yakınlığı gözetildiğinde basın özgürlüğü güvencesinden yararlanması gerektiği kabul edilmelidir. Bu itibarla başvurucunun tüm iddiaları ifade ve basın özgürlükleri kapsamında incelenmiştir.

20. Anayasanın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak "Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti" kenar başlıklı 26. maddesi ve "Basın hürriyeti" kenar başlıklı 28. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"MADDE 26 - Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet resmî 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."

"MADDE 28 - Basın hürdür, sansür edilemez...

Devlet, basın ve haber alma hürriyetlerini sağlayacak tedbirleri alır.

Basın hürriyetinin sınırlanmasında, Anayasanın 26 ve 27 nci maddeleri hükümleri uygulanır..."

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

21. 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

22. İnternet üzerinden yayın yapan bir haber sitesinde yayımlanan haber ile internet sitesinin genel yayın yönetmeni olan gazetecinin sosyal medya hesabında yer alan bazı paylaşımlara erişimin engellenmesine karar verilmiştir. Söz konusu mahkeme kararı ile başvurucunun ifade ve basın özgürlüklerine yönelik bir müdahalede bulunulmuştur.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

23. 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."

24. 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

25. 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

26. Başvuruya konu içeriklere 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

27. Somut olaya uygulanan genel ilkelerin geniş anlatımı için Anayasa Mahkemesinin Ali Kıdık (aynı kararda bkz. §§ 41-67) kararına bakılabilir.

(2) 5651 Sayılı Kanun'un 9. Maddesine Dayanan Erişimin Engellenmesi Kararı Hakkında Bazı Tespitler

28. 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). Bu usul kanun koyucunun internet ortamında işlenen suçlarla mücadelenin daha etkin yapılabilmesi, özel hayat ile 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).

29. Anayasa Mahkemesi başvuruya konu internet yayınına erişimin engellenmesi tedbirinin alınmasını ancak 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. Buna 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

30. Anayasa Mahkemesi Ali Kıdık kararında 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesine göre ilk bakışta ihlal bulunmayan hâllerde kişilik haklarının korunması için genel hukuk ve ceza yollarına başvurulması gerektiği sonucuna ulaşmıştır (Ali Kıdık, §§ 66, 67).

(4) Genel İlkelerin Somut Olaya Uygulanması

31. Somut olayda erişimin engellenmesine karar verilen haber ve bu haber doğrultusunda yapılan sosyal medya paylaşımları 2016 yılı birinci çeyreği için düzenlenen BTK Pazar Verileri Raporu'na dayandırılmaktadır. Başvurucu; anılan haberde BTK tarafından yayımlanan, Türkiye'de faaliyet gösteren mobil operatör şirketlerinin her birinin gelirini

paylaşarak bu operatör şirketlerinden birinin Uluslararası Finans Raporlama Standardı (UFRS) ile 4/1/1961 tarihli ve 2013 sayılı Vergi Usul Kanunu'na göre raporlanan geliri arasında ciddi bir farklılık olduğunu rakamlarla ortaya koymaktadır. Başvurucu bu farkın hem ciddi bir vergi kaybına hem de Hazine payı kaybına yol açtığını ileri sürmektedir. Başvurucu, haberde söz konusu Şirketin kamuoyunu ve hissedarlarını yanılttığını iddia ederek ilgili kamu görevlilerine söz konusu durumun araştırılması ve Şirketin denetlenmesi için çağrıda bulunmaktadır.

32. Müşteki, haber nedeniyle itibarının zedelendiğini ileri sürerek 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesine göre internet içeriğine erişimin engellenmesi talebinde bulunmuştur. İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliği müştekinin talebini kabul etmiştir. Hâkimlik, müştekinin talep dilekçesine eklediği internet çıktısına dayanarak başvurucunun rakip mobil operatör şirketinde çalıştığını belirtmiş; anılan haber ve paylaşımlar ile müştekinin kişilik haklarına ve ticari itibarına zarar verildiği sonucuna varmış ve internet içeriklerine erişimin engellenmesine karar vermiştir.

33. Öncelikle başvuru konusu haberde devletin vergi kaybına uğratıldığına ilişkin iddiaların resmî bir kamu kurumunun verilerine dayandığı, bu itibarla söz konusu haberde yeterli olgusal temelin bulunduğu kabul edilmelidir. İlk derece mahkemesi, haber ve paylaşımlar ile müştekinin ticari itibarına zarar verildiğini belirtmekle yetinmiş; haberde paylaşılan ve resmî bir kurumun raporuna dayandığı iddia edilen verilerin doğru olup olmadığını araştırmamıştır.

34. İkinci olarak mobil operatör sıfatıyla ülkede faaliyet gösteren ve hisseleri halka açık olarak işlem gören üç şirketten biri olan müşteki ile ilgili haberlerin bilgilendirme değerinin yüksek olduğu tartışmasızdır. Üstelik haberde kamunun önemli bir gelir kaybına uğratıldığı ileri sürülerek ilgili kamu kurumlarından söz konusu durumun araştırılması talep edilmektedir. Bu yönüyle anılan haberin kamusal menfaatlere ilişkin olduğu ve haberin yayımlanmasının kamusal faydası yüksek bir tartışmaya katkı sunduğunda kuşku bulunmamaktadır.

35. Sulh Ceza Hâkimliği; müştekinin dilekçesine eklediği başvurucunun rakip firmanın blog sitesinde bulunan öz geçmişinin yer aldığı internet çıktısını -özgeçmişte yer alan aksi yöndeki bilgilere rağmen (bkz. § 11)- başvurucunun rakip firma çalışanı olduğu şeklinde yorumlamış ve başvurucunun şikâyet konusu haber ve paylaşımlar ile müştekinin ticari itibarına zarar verdiği sonucuna ulaşmıştır. Hâkimlik, müştekinin iddialarına ilişkin daha ileri bir inceleme yapmadığı gibi ticari itibara yönelik zararı da somutlaştırmamıştır.

36. 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. § 29). Buna karşın somut olayda ilk derece mahkemesi başvurucu tarafından yayımlanan haber ve sosyal medya paylaşımları ile itibara yapıldığı ileri sürülen saldırının çelişmeli bir yargılama yapılmadan, gecikmeksizin ve süratle bertaraf edilmesi ihtiyacını ortaya koyabilmiş değildir. İnternet içeriklerinin incelenmesinden de 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesine göre içeriğe erişimin engellenmesi tedbirinin uygulanmasını gerektirecek ağırlıkta bir durum bulunmadığı görülmektedir.

37. İnternet mecralarında yer alan fikir ve kanaat açıklamaları nedeniyle bireylerin 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).

38. 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.

39. 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

40. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı ve (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."

41.Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 57-60) kararında, Anayasa Mahkemesince bir temel hakkın ihlal edildiği sonucuna varıldığında ihlalin ve sonuçlarının nasıl ortadan kaldırılacağının belirlenmesi hususunda genel ilkelere yer verilmiştir.

42. Başvurucu, ihlalin tespiti talebinde bulunmuştur.

43. Anayasa Mahkemesi, başvurucu tarafından yayımlanan habere ve sosyal medya paylaşımlarına erişimin engellenmesine karar verilmesinin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun düşmediği ve bu nedenle başvurucunun ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

44. 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.

45. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 239.50 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.714,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. İfade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 26. ve 28. maddelerinde güvence altına alınan ifade ve basın özgürlüklerinin İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul 1. Sulh Ceza Hâkimliğine (2016/3051 D. İş) GÖNDERİLMESİNE,

D. 239.50 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.714,50 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

E. 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,

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 4/7/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.