GÜNEŞ & GÜNEŞ HUKUK BÜROSU

2022

AYM Bireysel Başvuru Kararları

Bölüm 3 / 16 | 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 2019/4931 23.02.2022
SERPİL KOYUNCU ERDEM

002 2019/10198 23.02.2022
BAHATTİN BALKA VE DİĞERLERİ

003 2019/11341 23.02.2022
HATİCE GÜLDEN ŞAHİN VE DİĞERLERİ

004 2019/11426 23.02.2022
ATIYAH ABED KHALEEFAH KHALEEFAH

005 2019/11790 23.02.2022
MEHMET ÖZDEMİR

006 2019/12078 23.02.2022
MİZGİN GÜLSEREN URAL VE DİĞERLERİ

007 2019/13342 23.02.2022
İSMAİL ELGÜN VE DİĞERLERİ

008 2019/16375 23.02.2022
ALİ DERİNYOL

009 2019/22030 23.02.2022
FATMA BETÜL ÖZDİLEK TOMBUL

010 2019/24231 23.02.2022
AYHAN KEÇELİ VE DİĞERLERİ

011 2019/25545 23.02.2022
AYŞENUR SIDDIKA KESKE VE SÜMEYYE HİLAL BÖLÜKBAŞI ARSLAN

012 2019/36326 23.02.2022
NİYAZİ KAVUZLU

013 2019/37961 23.02.2022
HASAN DOĞAN

014 2020/4244 23.02.2022
ÖZCAN ZENGİN

015 2020/16327 23.02.2022
MERT ALİ ATAKAN

016 2020/19476 23.02.2022
KENAN KAÇAR

017 2020/20739 23.02.2022
HİCRAN CEYLAN

İçindekiler - devam

018 2021/2260 23.02.2022
HÜSNÜ ESEN

019 2021/2724 23.02.2022
EMİR YASİN KADAM

020 2021/2872 23.02.2022
FİLİZ AKÇAY

021 2021/3760 23.02.2022
EMEL TAŞEZER VE MUHSİNE KORKMAZ

022 2021/4298 23.02.2022
ALİ ÇETİN

023 2021/10484 23.02.2022
A.S.

024 2021/32928 23.02.2022
BETÜL ASLANBAŞ

025 2021/42562 23.02.2022
HATİCE TUNCER

026 2021/50688 23.02.2022
İLYAS POLAT VE DİĞERLERİ

027 2014/2330 02.03.2022
REBER İLDEM

028 2015/16699 02.03.2022
CEM GÖÇER VE DİĞERLERİ

029 2017/29531 02.03.2022
Ö.K.

030 2017/36160 02.03.2022
NEZİR KIZILKAYA

031 2018/1347 02.03.2022
CİHAN SÖNMEZ

032 2018/6914 02.03.2022
ABDULVAHAP TAŞ VE HALİSE TAŞ

033 2018/15504 02.03.2022
MEDYA İZMİR BASIN YAYIN REK. SAN. VE TİC. A.Ş. (2)

034 2018/20321 02.03.2022
İSMAİL İÇER

İçindekiler - devam

035 2018/22210 02.03.2022
ÖZGÜR SENGER

036 2018/23753 02.03.2022
BARIŞ BALOĞLU VE DİĞERLERİ

037 2018/26771 02.03.2022
KAHİR BATEYİ ÖZTÜRÜN

038 2018/26776 02.03.2022
CEYLAN KIZIL

039 2019/11893 02.03.2022
MEHMET SALİM ERDAL

040 2019/12865 02.03.2022
T.V.B. TAO

041 2019/12889 02.03.2022
GÜLENAY ÖZDEMİR

042 2019/12955 02.03.2022
MEHMET AVCI

043 2019/16546 02.03.2022
FİKRİ ASLANCI

044 2019/16713 02.03.2022
DENİZ GÜLER VE DİĞERLERİ

045 2019/20480 02.03.2022
AHMET TUNAKARA VE TURGUT TUNAKARA

046 2019/20613 02.03.2022
DOĞU PETROL ÜRÜNLERİ OTOMOTİV İNŞAAT SANAYİ TİCARET LTD. ŞTİ.

047 2019/20691 02.03.2022
KEMAL KARACA

048 2019/36548 02.03.2022
FİGEN YÜKSEKDAĞ ŞENOĞLU (4)

049 2019/40537 02.03.2022
ERHAN ŞAHİN VE DİĞERLERİ

050 2016/2374 03.03.2022
ABDULLAH KALAY (2)

051 2016/10085 03.03.2022
METİN KORKMAZ

İçindekiler - devam

052 2016/14621 03.03.2022
SEDAT BAKICI

053 2017/39160 03.03.2022
Ö.Ö.

054 2018/27 03.03.2022
S.E.

055 2018/25390 03.03.2022
LALEHAN USLU

056 2018/26102 03.03.2022
ALİ ÇETİN VE DİĞERLERİ

057 2018/31431 03.03.2022
A.S.

058 2019/668 03.03.2022
MİNE SARI VE ERCAN BAŞ

059 2019/7390 03.03.2022
TACETTİN YILDIZ

060 2019/8002 03.03.2022
MÜFİT PINAR VE DİĞERLERİ

061 2019/9904 03.03.2022
BEKİR ÇELİK VE DİĞERLERİ (2)

062 2019/10857 03.03.2022
ERTUĞRUL YALÇINKAYA

063 2019/14338 03.03.2022
AYNUR TÜLEY VE DİĞERLERİ

064 2019/14935 03.03.2022
FEDAİL BUDAK

065 2019/15355 03.03.2022
BÜLENT KOÇ

066 2019/15974 03.03.2022
HÜRREMGÜL ÖNGEN

067 2019/16487 03.03.2022
NARİN NİHAL PARLAK

068 2019/18639 03.03.2022
NAZAN ERYİĞİT (2)

İçindekiler - devam

069 2019/21807 03.03.2022
COŞKUN POLAT VE DİĞERLERİ

070 2019/35534 03.03.2022
FAZİLET BEYHAN VE DİĞERLERİ

071 2019/35784 03.03.2022
GÜLSEL BOZKURT VE TUNCAY BOZKURT

072 2019/38334 03.03.2022
ALPAY ALVER VE AYLİN ÖZDEMİR

073 2020/8401 03.03.2022
AYHAN IŞIK

074 2020/9407 03.03.2022
OKTAY ŞENER

075 2016/5903 10.03.2022
YENİ GÜN HABER AJANSI BASIN VE YAYINCILIK A.Ş. VE DİĞERLERİ

076 2017/36237 10.03.2022
ADNAN VURAL VE DİĞERLERİ

077 2018/4453 10.03.2022
BAHADIR ÜNEY VE DİĞERLERİ

078 2018/11988 10.03.2022
RAMAZAN ŞAHİN

079 2016/25640 15.03.2022
HASİP KAPLAN (4)

080 2018/1168 15.03.2022
İ.F.

081 2018/5075 15.03.2022
NECLA KARA VE DİĞERLERİ

082 2018/12372 15.03.2022
F.Ş.

083 2018/14046 15.03.2022
MERVAN SUNGUR

084 2018/17048 15.03.2022
H.A.

085 2018/17138 15.03.2022
G.A.

İçindekiler - devam

086 2018/17163 15.03.2022
H.B.

087 2018/17172 15.03.2022
K.O.

088 2018/26139 15.03.2022
UĞUR ELDEMİR (2)

089 2018/26602 15.03.2022
UĞUR TOMURCUK

090 2018/29906 15.03.2022
GULNURA TOKTOMAMBETOVA

091 2018/31131 15.03.2022
AYDIN AYDOĞAN

092 2018/32157 15.03.2022
ŞÜKRÜ MEHMET ÖMÜR VE AHMET MELİH ÖMÜR

093 2018/32158 15.03.2022
RESÜL ACARTÜRK VE DURSUN ÖZERCAN

094 2018/32446 15.03.2022
ZEYNEP EMEKSİZ

095 2018/33702 15.03.2022
ABDULLAH YILMAZ

096 2018/36516 15.03.2022
A.A.A.

097 2019/2285 15.03.2022
ALİ OĞUZ (2)

098 2019/2593 15.03.2022
HAYDAR AKAR

099 2019/5379 15.03.2022
AMIN SHEIKH MURAD

100 2019/8162 15.03.2022
SYLVIA TIFUH

SERPİL KOYUNCU ERDEM

B. No: 2019/4931 | Karar tarihi: 23.02.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/4931

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

SERPİL KOYUNCU ERDEM BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/4931)

Karar Tarihi: 23/2/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Raportör : Muhammed Cemil KANDEMİR

Başvurucu : Serpil KOYUNCU ERDEM

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; baro levhasına yazılma işlemine ilişkin iptal davasında mahkeme kararının gerekçesiz olması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 15/2/2019 tarihinde yapılmıştır.

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

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

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüşünü bildirmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Genel Bilgiler ve Olağanüstü Hâl İlanı ve Bu Süreçte Uygulanan Tedbirler

7. Başvuruya konu olaylara ilişkin genel bilgiler ile olağanüstü hâl ilanı ve bu süreçte uygulanan tedbirler için bkz. (M.B. [GK], B. No: 2018/37392, 23/7/2020, § 11-19).

B. Başvurucunun Baro Levhasına Yazılma Talebine İlişkin Süreç

8. Başvurucu Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Merkezi Başkanlığında uzman yardımcısı olarak görev yapmakta iken 15/8/2016 tarihli ve 672 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Kamu Personeline İlişkin Alınan Tedbirlere Dair Kanun Hükmünde Kararname ile kamu görevinden ihraç edilmiştir.

9. Başvurucu, ihraç kararından sonra 24/3/2017 tarihinde baro levhasına yeniden yazılma talebiyle Ankara Barosuna başvurmuştur. Başvurucunun talebi, Ankara Barosu Yönetim Kurulunun 26/4/2017 tarihli kararıyla kabul edilmiş ve bu karar Türkiye Barolar Birliği (TBB) Yönetim Kurulunun 24/5/2017 tarihli kararıyla uygun bulunmuştur.

10. Söz konusu karar, Bakanlık tarafından uygun bulunmayarak bir daha görüşülmek üzere TBB'yegönderilmiştir.

11. TBB Yönetim Kurulu 30/6/2017 tarihli kararıyla önceki kararında ısrar ederek başvurucunun baro levhasına yazılmasına karar vermiştir.

12. Bakanlık, başvurucunun baro levhasına yazılmasına ilişkin TBB kararının kesinleşmesi üzerine TBB'ye karşı 14/7/2017 tarihinde iptal davası açmıştır.

13. Ankara 16. İdare Mahkemesi (Mahkeme) 21/2/2018 tarihli ara kararıyla davanın başvurucuya ihbarına karar vermiştir. Başvurucu, davanın kendisine ihbar edildiğini ancak savunmasının etkisiz olacağını düşündüğünden davaya katılmadığını belirtmiştir.

14. Mahkeme 3/5/2018 tarihli kararıyla dava konusu işlemin iptaline karar vermiştir. Kararın gerekçesi şu şekildedir:

"...672 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 2. maddesi gereğince kamu görevinden çıkarılan kişilerin bir daha kamu hizmetinde istihdam edilemeyecekleri, meslek adlarını ve sıfatlarını kullanamayacakları; bu unvan, sıfat ve meslek adlarına bağlı olarak sağlanan haklardan yararlanamayacakları yönündeki düzenleme karşısında kamu görevinden çıkarılan kişinin avukat olarak baro levhasına yazılmasına ve avukat unvan sıfatını kullanmasına olanak bulunmamaktadır.

Buna göre avukat olarak baro levhasına yazılamayacağı sonucuna varılan kişinin baro levhasına yazılmasına ilişkin kararda ısrar edilmesine yönelik davaya konu kararda hukuka uygunluk bulunmadığı sonucuna varılmıştır."

15. Davalı TBB 4/7/2018 tarihli dilekçe ile mahkeme kararına karşı, Ankara Bölge İdare Mahkemesi 12. İdari Dava Dairesine (Bölge İdare Mahkemesi) istinaf başvurusunda bulunmuştur.

16. Bölge İdare Mahkemesi 18/10/2018 tarihli kararıyla istinaf başvurusunun reddine karar vermiştir.

17. Başvurucu 15/2/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur. Başvuru formunun mazerete ilişkin açıklamalar kısmında, davada taraf sıfatı olmadığı için kararın kendisine tefhim yahut tebliğ edilmediğini, kararı 31/1/2019 (Sehven 31/1/2018 yazıldığı anlaşılmaktadır.) tarihinde şifahen öğrendiğini belirtmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

18. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ile Vergi Usul Kanununun uygulanacağı haller" kenar başlıklı 31. maddesinin birinci fıkrasının ilk cümlesi 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, elektronik işlemler ile ses ve görüntü nakledilmesi yoluyla duruşma icrasında Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümleri uygulanır. "

19. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Kanun'un "Yargılamaya Hâkim Olan İlkeler" ana başlıklı ikinci bölümünde yer alan 27. maddesinde "Hukuki dinlenilme hakkı" düzenlenmiştir. Anılan madde şöyledir:

"(1) Davanın tarafları, müdahiller ve yargılamanın diğer ilgilileri, kendi hakları ile bağlantılı olarak hukuki dinlenilme hakkına sahiptirler.

(2) Bu hak;

a) Yargılama ile ilgili olarak bilgi sahibi olunmasını,

b) Açıklama ve ispat hakkını,

c) Mahkemenin, açıklamaları dikkate alarak değerlendirmesini ve kararların somut ve açık olarak gerekçelendirilmesini,

içerir."

20. 6100 sayılı Kanun'un "Davanın İhbarı ve Davaya Müdahale" başlıklı üçüncü ayrımında "İhbar ve şartları" kenar başlıklı 61. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Taraflardan biri davayı kaybettiği takdirde, üçüncü kişiye veya üçüncü kişinin kendisine rücu edeceğini düşünüyorsa, tahkikat sonuçlanıncaya kadar davayı üçüncü kişiye ihbar edebilir."

21. 6100 sayılı Kanun'un "İhbarda bulunulan kişinin durumu" kenar başlıklı 63. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Dava kendisine ihbar edilen kişi, davayı kazanmasında hukuki yararı olan taraf yanında davaya katılabilir."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

22. Anayasa Mahkemesinin 23/2/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

23. Başvurucu; davanın kendisine ihbar edildiğini ancak mahkemeler tarafından gerekçe olarak kabul edilen kamu görevinden ihraç edilmiş olma durumunun devam etmesi nedeniyle savunmasının etkisiz olacağı düşüncesiyle davaya katılmadığını, davayı TBB ile irtibata geçerek takip ettiğini, davaya katılmamasının bireysel başvuru hakkını engellemediğinin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin ve Anayasa Mahkemesinin

içtihatlarıyla sabit olduğunu belirterek derece mahkemesinin kararının yeterli gerekçe içermemesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

24. Bakanlık görüşünde; başvurucunun şikâyet ettiği durumun özel hayatına ne derece ciddi bir etkisi olduğunu ortaya koyamadığı, şikâyetin çalışma özgürlüğü kapsamında ele alınması ve konu bakımından yetkisizlik nedeniyle başvurunun kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

B. 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. Başvurucu, avukatlık mesleğini yapabilmek için gerekli olan baro levhasına yazılmasına ilişkin işlemin mahkeme kararı ile iptal edilmesi üzerine bireysel başvuruda bulunmuştur.

27. Mahkemenin 21/2/2018 tarihli ara kararıyla, başvurucunun baro levhasına yazılması işlemine karşı Bakanlık tarafından 14/7/2017 tarihinde açılan davanın, dava sonucundan menfaati etkilenecek olan başvurucuya ihbarına karar verilmiştir. Başvurucu, davanın kendisine ihbar edildiğini ancak savunmasının etkisiz olacağını değerlendirdiğinden davaya katılmadığını belirtmiştir. Başvurucu, davaya müdahil olarak ihlal iddialarını Mahkeme ve Bölge İdare Mahkemesi önünde ileri sürmemiştir.

28. 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).

29. Somut olayda Mahkeme, başvurucunun sonucundan etkilenme ihtimalinin olduğu bir davayı başvurucuya ihbar ederek dava konusuna ilişkin iddialarını yargılama sürecinde ortaya koyma imkânı sunmuştur. Başvurucunun davanın kendisine ihbar edilmesinden sonra davaya müdahil olma yoluyla davanın tarafı olma imkânından yararlanmadığı, etkisiz bir yol olarak değerlendirilemeyecek derece mahkemeleri önünde ihlal iddialarını ileri sürme imkânını kullanmadığı görülmektedir. Başvurucunun adil yargılanma hakkına dair usule ilişkin güvencelerden yararlanabilmesinin ilk koşulu davanın tarafı olmasıdır. Başvurucunun iddialarını öncelikle derece mahkemeleri önünde davaya müdahil olma yoluyla ileri sürme imkânı varken bu yola başvurmadığı anlaşılmaktadır (benzer değerlendirmeler için bkz. Bülent Aydoğan, B. No: 2020/11654, 13/1/2022, § 29).

30. Diğer taraftan başvurucu, adil yargılanma hakkının dışında, avukatlık yapamaması nedeniyle serbest teşebbüste bulunma hakkının, avukatlık mesleğine ilişkin eğitimlere katılmasının engellenmesi nedeniyle eğitim ve öğrenim hakkının, baro levhasından kaydının silinmesi nedeniyle çalışma hakkının, kazanç elde etmesinin engellenmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ve kendisi ile benzer durumdaki avukatların görevlerine devam etmesi nedeniyle eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

31. Derece mahkemeleri önünde ihlal iddialarını ileri sürme imkânını kullanmadığı görülen

başvurucunun adil yargılanma hakkı yönünden varılan sonuç gözetilerek anılan iddiaları yönünden de ayrı bir değerlendirme yapılmasına gerek görülmemiştir.

32. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun başvuruya konu edilen yargılamada taraf olmadığı anlaşıldığından, adil yargılanma hakkına ilişkin başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 23/2/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

BAHATTİN BALKA VE DİĞERLERİ

B. No: 2019/10198 | Karar tarihi: 23.02.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/10198

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

BAHATTİN BALKA VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/10198)

Karar Tarihi: 23/2/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Raportör : Selçuk KILIÇ

Başvurucu : Bahattin BALKA ve diğerleri

Başvurucular Vekili : Av. Barış OFLAS

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, iş akdine son verilmesi üzerine açılan işe iade davasının esası incelenmeden reddedilmesi nedeniyle mahkeme hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 27/3/2019 tarihinde yapılmıştır. Komisyon, adli yardım talebinin kabulüne ve başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir. Ekli listenin (A) sütununda numaraları belirtilen başvurular incelenen başvuruyla birleştirilmiştir.

3. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüşünü bildirmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

5. Çatak Belediyesi (Belediye) ile başvurucuların hizmet akdi ile bağlı oldukları S.[...] Ltd. Şti. arasında ilk olarak 15/8/2014-15/9/2014 tarihlerini kapsayan bir aylık süre için, daha sonra 1/11/2014-1/11/2015 tarihleri arasındaki bir yıllık süre için ve son olarak da 2/11/2015-1/1/2017 tarihleri arası dönem için hizmet alım işi sözleşmesi yapılmış; başvurucular da bu kapsamda 2014 ve 2015 yıllarından itibaren şirkete bağlı olarak Belediyede değişik görevlerde çalışmıştır.

6. Belediyenin hizmet alımı için yaptığı 2/1/2017 tarihli ihaleyi de şirket kazanmış, buna karşın söz konusu ihale 6/1/2017 tarihli ihale komisyonu kararı ile iptal edilmiştir. Belediyece, anılan ihalenin eski belediye başkanının 5/1/2017 tarihinde terör örgütüne üye olmak suçlamasıyla görevden uzaklaştırılması üzerine göreve o dönemde henüz başlayan belediye başkan vekili tarafından uygun bulunmayıp onaylanmadığının belirtildiği ve onaylanmama gerekçesinin, sözleşmenin Belediye menfaatlerini önemli ölçüde ihlal ettiği hususuna dayandırıldığı görülmüştür.

7. Şirketin kazandığı 2/1/2017 tarihli hizmet alım ihalesinin Belediyece iptal edilmesi üzerine şirket tarafından başvurucuların iş akitlerinin feshedildiği anlaşılmıştır.

8. Başvurucular, iş akitlerinin usulüne uygun olarak feshedilmediğini ve fesih için somut bir olguya dayanılmadığını, işe alımların Belediyenin tasarrufunda olduğunu gerçek bir alt işveren üst işveren ilişkisinin bulunmadığını ve bu nedenle şirket ile Belediye arasında yapılan sözleşmenin muvazaalı olduğunu belirterek işe iade istemiyle şirket ve Belediye aleyhine dava açmıştır. Davalı Belediye cevap dilekçesinde; davayı kabul etmediğini, muvazaa iddialarının gerçeği yansıtmadığını, iş sözleşmesinin diğer davalı ile aralarında imzalandığını ve başvuruculların sözleşmeye taraf olmadıklarını, tesis edilen işlemlerin olağanüstü hâl dönemi boyunca yayımlanan kanun hükmünde kararname hükümlerine göre yapıldığını, Belediye menfaatlerinin zarar gördüğünü, işlemin mevzuata uygun olduğunu belirterek davanın reddini savunmuştur. Davalı şirket ise işe alım ve iş akdinin feshinin asıl işveren konumundaki Belediyenin tasarrufunda olduğunu belirtmiştir.

9. Çatak Asliye Hukuk Mahkemesi (Mahkeme) İş Mahkemesi sıfatıyla baktığı davaların kabulüne karar vermiştir. Mahkemenin kararlarında öncelikle davalılar arasındaki ilişki muvazaa yönünden incelenmiştir. Başvurucunun davalıların arasında yapılan hizmet alım sözleşmesi kapsamında çalıştığı, davalılar arasındaki ilişkinin gerçek iradeye uygun olduğu ve işin alt işverene yaptırılmasına engel bir durumun söz konusu olmadığı belirlenerek muvazaa ilişkisinin bulunmadığı sonucuna varıldığı tespitine yer verilmiştir. Mahkemece daha sonra iş akdinin feshi yönünden inceleme yapılmış, alt işverenin diğer davalı Belediye ile ihaleyi imzalamaması nedeniyle iş sözleşmesini feshetmesinin fesih sebebini haklı veya geçerli hâle getirmeyeceği ve alt işverenin başvurucuyu başka bir işte çalıştırma imkânının olması gerektiği vurgulanmıştır. Başvurucunun iş akdinin 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu'nun 19. maddesine aykırı şekilde yazılı bildirim yapılmaksızın ve işçinin savunması alınmaksızın feshedildiği belirtilmiştir. Başvurucunun iş akdinin bildirimsiz feshedilmesine sebep olacak bir eyleminin olması hâlinde bu konudaki suçlamanın bildirilmemesinin, savunmasının alınmamasının, 4857 sayılı Kanun'un açık hükümleri ve yerleşmiş Yargıtay kararları gereği fesih sebebinin açık ve kesin bir şekilde belirtilmemesinin ve başvurucunun hakkındaki iddialara karşı savunmasının alınmamış olmasının iş akdinin feshini geçersiz kıldığı ifade edilmiştir. Mahkeme sonuç olarak feshin geçersizliğine ve başvuruculların şirkette işe iadesine karar vermiştir. Mahkeme ayrıca, ödenmesi gereken tazminattan her iki davalının birlikte sorumlu olduğunu da hükmünde belirtmiştir.

10. Belediye ve şirket karara karşı istinaf yoluna başvurmuştur. Belediye istinaf dilekçesinde, önceki iddialarıyla birlikte başvuruculaların PKK/KCK terör örgütleri yapılanmaları ile ilgili iltisakı ve irtibatı bulunduğunu belirtmiştir. Erzurum Bölge Adliye Mahkemesi 6. Hukuk Dairesi (Bölge Adliye Mahkemesi) istinaf istemini kabul ederek temyiz yolu açık olmak üzere davaların reddine karar vermiştir. Kararlarda; Belediyece şirketin kazandığı ihalenin 31/10/2016 tarihinde kararlaştırılan ve 22/11/2016 tarihli ve 29896 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 677 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin (677 sayılı KHK) 8. maddesi uyarınca iptal edilmesi üzerine başvuruculaların iş akitlerinin yasal düzenleme kapsamında sona erdirildiği, yasal yetki nedeniyle fesihlerde 4857 sayılı Kanun'un 18. ve devamı maddeleri uyarınca geçersizlik koşulları aranmayacağı ve iş akitlerinin haklı nedenle olmasa dahi geçerli nedenle feshedildiğinin kabulünün gerektiği belirtilmiş, Yargıtay (Kapatılan) 22. Hukuk Dairesinin (Daire) 16/1/2018 tarihli ve E.2017/45304, K.2018/125 sayılı ilamının emsal mahiyette olduğu hususuna yer verilmiştir. Kararda ayrıca şüphe feshi kavramı üzerinde durulmuş ve başvuruculaların PKK/KCK terör örgütü ile irtibat ve iltisakına ilişkin emniyet birimlerince bir kısım tespitlerde bulunulduğu, bu hususun alt işverene de bildirildiği ve davalı işveren bakımından iş sözleşmelerinin artık katlanılamaz derecede bir yük ve sıkıntı teşkil ettiği vurgulanmıştır.

11. Daire tarafından Bölge Adliye Mahkemesinin kararları ayrı bir gerekçe gösterilmeksizin ve kesin olmak üzere onanmıştır.

12. Nihai kararların tebliğinin ardından başvurucular, süresinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. İlgili Mevzuat

13. İlgili mevzuat için bakınız Berrin Baran Eker ([GK], B. No: 2018/23568, 2/7/2020, §§ 20-27).

14. 677 sayılı KHK'nın "İptal edilecek ihaleler" kenar başlıklı 8. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"3/7/2005 tarihli ve 5393 sayılı Belediye Kanununun 45 inci maddesinin ikinci fıkrasına göre belediye başkanı veya başkan vekili görevlendirilen belediyeler ve bunların bağlı kuruluşları ile sermayesinin %50'sinden fazlası bu belediyelere ait ortaklıklarda, 5/1/2002 tarihli ve 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununa göre imzalanan her türlü mal veya hizmet alımları ile yapım işlerine ilişkin sözleşmelerdeki yüklenicilerin, terör örgütlerine iltisakı veya bunlarla irtibatı olduğunun Emniyet Genel Müdürlüğü tarafından bildirilmesi ya da imzalanan bu sözleşmeler nedeniyle belediye menfaatinin önemli ölçüde ihlal edildiğinin belirlenmesi halinde bu sözleşmeler belediye başkanı veya belediye başkan vekili tarafından tek taraflı olarak resen feshedilir."

15. 677 sayılı KHK, 6/2/2018 tarihli ve 7083 sayılı Kanun'un 8/3/2018 tarihli ve 30354 mükerrer sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmesi sonucunda aynı şekilde kanunlaşmıştır.

2. Yargıtay Kararları

16. İlgili Yargıtay kararları için bakınız Berrin Baran Eker §§ 28-35.

17. Bölge Adliye Mahkemesi kararlarında emsal mahiyette olduğu belirtilen Dairenin 16/1/2018 tarihli ve E.2017/45304, K.2018/125 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle kanuni gerektirici sebeplere ve özellikle 22.11.2016 tarihinde 29896 Sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 677 Sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması Hakkında KHK'nın 8. maddesinin 1. fıkrasında ''3/7/2005 tarihli ve 5393 sayılı Belediye Kanununun 45 inci maddesinin ikinci fıkrasına göre belediye başkanı veya başkan vekili görevlendirilen belediyeler ve bunların bağlı kuruluşları ile sermayesinin %50'sinden fazlası bu belediyelere ait ortaklıklarda, 05/01/2002 tarihli ve 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununa göre imzalanan her türlü mal veya hizmet alımları ile yapım işlerine ilişkin sözleşmelerdeki yüklenicilerin, terör örgütlerine iltisakı veya bunlarla irtibatı olduğunun Emniyet Genel Müdürlüğü tarafından bildirilmesi ya da imzalanan bu sözleşmeler nedeniyle belediye menfaatinin önemli ölçüde ihlal edildiğinin belirlenmesi halinde bu sözleşmeler belediye başkanı veya belediye başkan vekili tarafından tek taraflı olarak resen feshedilir.' şeklinde düzenleme getirildiğinin; somut uyuşmazlıkta, davacı işçinin davalı Belediye bünyesinde çalışmasına dayanak teşkil eden hizmet alım sözleşmesinin Sayıştay denetimi sonrasında belediye menfaatinin önemli ölçüde ihlal edildiğinin belirlenmesinden dolayı sözü edilen KHK kapsamında verilen yetki ile sonlandırıldığının; Dairemizce, Olağanüstü Hal Kapsamında çıkarılan KHK ile verilen yetkiye bağlı olarak hizmet alım sözleşmesinin sona erdirilmesi halinde, sözleşmesi son bulan alt işverence yapılan fesihlerde 4857 sayılı İş Kanunu'nun 18 ve devamı maddeleri uyarınca geçerlilik koşullarının aranamayacağının kabul edilmiş olduğunun anlaşılmasına göre; iş akdi haklı nedene dayanmamakla birlikte geçerli nedenle sonlandırılmış olduğundan davacı vekilinin yerinde bulunmayan tüm temyiz itirazlarının reddiyle ... sonucu itibariyle doğru olan hükmünün bu gerekçe ile ONANMASINA..."

18. Dairenin 31/5/2018 tarihli ve E.2018/7470, K.2018/13941 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Somut olayda, güvenlik görevlisi olarak çalışan davacının iş sözleşmesi, davalılar arasındaki özel güvenlik alımı işine dair sözleşmenin davalı asıl işveren ... tarafından feshedilmesi sebebiyle diğer davalı alt işverence feshedilmiştir. Davalılar arasındaki özel güvenlik alımı işine dair sözleşmenin sona erdirilmesine yönelik işveren kararı işletmesel karar niteliğinde olup yukarıdaki açıklamalarda da belirtildiği üzere yerindelik denetimine tabi değildir. Dosya içeriğine göre davalılar arasındaki özel güvenlik alımı işine dair sözleşmenin sona ermesinden sonra aynı işyerinde ihaleyi kazanan firma ile davalı alt işveren arasında herhangi bir organik bağın varlığı iddia ve ispat edilmemiştir. Bu durumda davalılar arasındaki özel güvenlik alımı işine dair sözleşmenin sona erdirilmesi nedeniyle davalı alt işveren şirketinde istihdam fazlalığının ortaya çıkması kaçınılmaz olup yargısal denetimin sadece feshin son çare olması ilkesi kapsamında yapılması gerekmektedir. Bu doğrultuda davalılar arasındaki özel güvenlik alımı işine dair sözleşmenin sona erdiği tarihte davalı alt işverenin başka işyerlerinin olup olmadığı ve davacının bu işyerlerinde değerlendirilme imkanının bulunup bulunmadığının belirlenmesi söz konusu ilkenin uygulanması noktasında önem arzetmektedir. Mahkemece bu yönde gerekli inceleme ve araştırma yapılmaksızın eksik inceleme ile karar verilmesi hatalı olmuştur. Yapılacak iş, davalı şirketin fesih tarihinde davacıyı çalıştırabileceği başka işyerlerinin olup olmadığı, bu işyerlerine fesih tarihinden kısa bir süre önce ve sonra davacı ile aynı vasıflarda yeni işçi alımı yapılıp yapılmadığı araştırılarak, davacıyı çalıştırabileceği başka işyeri ve yeni işçi

alımı yok ise davalılar arasındaki özel güvenlik alımı işine dair sözleşmenin sona ermesine ilişkin bu durumun geçerli fesih sebebi oluşturacağı kabul edilerek davanın reddine, var ise de feshin son çare olma ilkesine uyulmadan yapılan feshin geçersizliğine karar vermekten ibarettir.

Ayrıca Bölge Adliye Mahkemesi karar gerekçesinde emsal kabul edilen, Dairemizin 09.06.2016 tarihli ve 2016/13729 esas 2016/17170 karar sayılı onama kararında fesih gerekçesi farklı olduğundan emsal nitelikte kabul edilmesi doğru değildir. Yine Dairemizin 06.10.2016 tarihli 2016/25510 esas 2016/22639 karar sayılı ve 2016/25507 esas2016/22636 karar sayılı kararları açısından ise, gerek emsal nitelikte belirtilen kararların gerekse dosya içeriğinin Dairemizce yeniden değerlendirilmesi neticesinde davalılar arasındaki hizmet alım sözleşmesinin sona erdirilmesinin işletmesel karar niteliğinde olduğu kararın yerindelik denetimine tabi olmaması nedeniyle sadece feshin son çare olması ilkesi kapsamında araştırma ve inceleme yapılması gerekliliği karşısında görüş değişikliği yoluna gidilmiştir.

... Temyiz olunan Bölge Adliye Mahkemesi kararının, yukarıda yazılı sebepten dolayı BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA..."

19. Dairenin 7/3/2019 tarihli ve E.2018/12073, K.2019/5491 sayılı, 31/5/2018 tarihli ve E.2018/7469, K.2018/13940 sayılı, 23/6/2017 tarihli ve E.2017/35708, K.2017/15429 sayılı, 25/5/2017 tarihli ve E.2017/34553, K.2017/12161 sayılı kararları da yukarıda alıntısı yapılan karar (bkz. § 18) ile benzer uyuşmazlıklara ilişkin olup benzer gerekçeye sahiptir.

B. Uluslararası Hukuk

20. İlgili uluslararası hukuk için bakınız Berrin Baran Eker §§ 36-41.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Anayasa Mahkemesinin 23/2/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

22. Başvurucular, bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılayacak gelirleri olmadığını beyan ederek adli yardım talebinde bulunmuştur.

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

B. Mahkeme Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucuların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

24. Başvurucular; Bölge Adliye Mahkemesi kararının gerekçesinin doyurucu, ikna edici ve yeterli olmadığını, konuyla ilgili temel mevzuat hükümleri yok sayılarak ve söz konusu hükümlere açıkça aykırı şekilde karar verildiğini, kararın maddi gerçeklerle uyuşmadığını ve keyfîlik taşıdığını belirtmiştir. Başvurucular ayrıca Belediyece Mahkemeye sunulan ilk cevap dilekçesinde başvuruculaın terörle iltisakından bahsedilmediğini, Belediyenin sonraki dilekçelerinde ileri sürdüğü hususlar üzerine Bölge Adliye Mahkemesince resen araştırma yapıldığını, kurum yöneticisinin başvurucular hakkındaki iş akdinin KHK kapsamında feshedildiği yönündeki beyanının yeterli görülerek ve bu beyana üstünlük tanınarak işe iade

davasının istinaf merciince reddedildiğini, bu durumun adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

25. Bakanlık görüşünde başvurucuların iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğunu ifade etmiştir. Bunun yanı sıra başvurucular hakkında alınan tedbirlerin OHAL döneminde alınması nedeniyle, yapılacak incelemede Anayasanın 15. maddesinin dikkate alınması gerektiğini ifade etmiştir.

2. Değerlendirme

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

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

27. Anayasa 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; asıl işverenin iddialarının derece mahkemelerince yeterli kabul edilerek esası hakkında herhangi bir inceleme ve değerlendirme yapılmadan işe iade davasının reddedilmesidir. Bu nedenle başvurucuların iddialarının adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkeme hakkı yönünden incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

29. Anayasa'nın 36. maddesinin ikinci fıkrasında, hiçbir mahkemenin görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamayacağı belirtilmiştir. Bu bağlamda Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkı, kişilere davanın görüldüğü mahkemeden uyuşmazlığa ilişkin bir karar verilmesini isteme güvencesini de sağlar. Öte yandan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ni (Sözleşme) yorumlayan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) de Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının mahkeme hakkı şeklinde genel bir hakkı düzenlediğini kabul etmektedir (İbrahim Demiroğlu [GK], B. No: 2017/15698, 26/7/2019 § 54).

30. Demokratik bir toplumda vazgeçilmez bir hak niteliğindeki adil yargılanma hakkının güvencelerinden biri olan mahkeme hakkı uyuşmazlığın bir mahkeme önüne getirilebilmesini, dava konusu edilen uyuşmazlığa ilişkin esaslı iddia ve savunmaların yargı merciince incelenerek değerlendirilmesini ve bir karara bağlanmasını, ayrıca verilen kararın icra edilmesini gerektirir. Buna göre mahkeme hakkı; mahkemeye erişim hakkı, karar hakkı ve kararın icrası haklarını içerir. Karar hakkı genel itibarıyla mahkeme önüne getirilen uyuşmazlığın karara bağlanmasını isteme hakkını ifade eder. Zira dava hakkını kullanan bireyin asıl amacı uyuşmazlık konusu ettiği talebinin esasıyla ilgili olarak davanın sonunda bir karar elde edebilmektir. Bir başka ifadeyle dava sonucunda şayet bir karar elde edilemiyorsa dava açmanın da bir anlamı kalmayacaktır. Öte yandan karar hakkı bireylerin sadece yargılama sonucunda şeklî anlamda bir karar elde etmelerini güvence altına almaz.

Bu hak aynı zamanda dava konusu edilen uyuşmazlığa ilişkin esaslı taleplerin yargı merciince bir sonuca bağlanmasını da gerektirir (bazı farklarla bkz. İbrahim Demiroğlu, § 55).

31. Mahkemenin önündeki uyuşmazlığı karara bağlarken taraflardan birinin iddia ve savunmasına bağlı kalarak buna karşı diğer tarafın öne sürdüğü esaslı itirazları tartışmadan yargılamayı sonuçlandırması hâlinde -ortada şeklî anlamda bir karar bulunsa bile- gerçek anlamda bir yargılama yapıldığından bahsedilemeyecektir. Bu durumda uyuşmazlığa karşı yargı yolunun teorik olarak açık olması pratikte bir anlam ifade etmeyecek, böylece mahkeme hakkı ve dolayısıyla adil yargılanma hakkı bir yanılsamadan ibaret kalacaktır (Berrin Baran Eker, § 56).

32. Diğer taraftan mahkemelerin önündeki uyuşmazlığın esasını incelememesi sadece adil yargılanma hakkını zedelemekle kalmaz, aynı zamanda davanın konusunu oluşturan medeni hakkın bağlantılı bulunduğu diğer (maddi) hak ve özgürlükler yönünden etkili başvuru hakkının ihlal edilmesine de yol açabilir. Yargısal başvuru yolları, çoğunlukla bir hak veya özgürlükle bağlantılı uyuşmazlıkların çözüme kavuşturulması amacıyla ihdas edilmiştir. Kişiler dava açmak suretiyle mahkemelerden hak ve özgürlükleriyle ilgili olarak yargısal koruma talep etmektedir. Bireylerin yargısal koruma taleplerine cevap vermek, bu bağlamda dava konusu uyuşmazlığın esasını inceleyerek iddia ve savunmaları değerlendirdikten sonra davayı karara bağlamak yargı mercilerinin anayasal yükümlülüğüdür (Berrin Baran Eker, § 57).

33. İbrahim Demiroğlu kararında; devletin uyuşmazlıkların bir an önce sonlandırılması ve yeni uyuşmazlıkların ortaya çıkmasının önüne geçilerek dava sayısının azaltılması suretiyle iyi adalet yönetimini sağlamak, böylece toplumsal barışın tesis edilmesine de katkıda bulunarak nihai olarak kamu yararını gerçekleştirmek amacıyla belirli konulardaki uyuşmazlıklara ilişkin davaların ortadan kaldırılmasına yönelik düzenlemeler yapma konusunda takdir yetkisinin bulunduğu belirtilmiştir. Söz konusu kararda yapılan değerlendirmeye göre yargı merciince uyuşmazlığın esasının incelenmesini engelleyen ve dolayısıyla bireyin bu hususta bir karar elde etme imkânını ortadan kaldıran bu tip düzenlemeler karar hakkını ihlal etmez. Bununla birlikte bireyin karar elde etme imkânını ortadan kaldıran düzenlemelerin bireye aşırı ve orantısız bir yük yüklememesi gerekmektedir. Bu bağlamda bireyin ortadan kaldırılan davayı açmakla elde etmek istediği maddi uyuşmazlığa ilişkin menfaatlerini kısmen de olsa korumaya, telafi etmeye yönelik birtakım imkânlardan faydalandırıldığı durumlarda davanın ortadan kaldırılmasının bireye aşırı ve katlanılamaz bir külfet yüklediği söylenemeyecektir (bazı değişikliklerle birlikte bkz. İbrahim Demiroğlu, § 57).

34. Bununla birlikte adil yargılanma hakkı davanın sonucuna yönelik bir güvence içermemekte yargılama sürecinin adil olarak yürütülmesini temin edecek birtakım usul güvenceleri sunmaktadır. Dolayısıyla bireysel başvuru incelemelerinde adil yargılanma hakkı kapsamında değerlendirme yapılırken davanın sonucuna ilişkin bir çıkarım yapılması mümkün değildir. Anayasa Mahkemesinin tarafların öne sürdüğü ve esasa etkili olan iddiaların -mahkeme hakkının gereği olarak- derece mahkemelerince işin mahiyetinin gerektirdiği ölçüde incelenip incelenmediğini denetleme görevi bulunmaktadır (Berrin Baran Eker, § 60).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

35. Bölge Adliye Mahkemesinin gerekçesinde, öncelikle Belediye ile şirket arasındaki hizmet

alım sözleşmesinin 677 sayılı KHK'nın 8. maddesi uyarınca iptal edilmesi üzerine başvurucuların iş akitlerinin yasal düzenleme kapsamında sona erdirildiği, yasal yetki nedeniyle fesihlerde 4857 sayılı Kanun'un 18. ve devamı maddeleri uyarınca geçersizlik koşulları aranmayacağı ve iş akitlerinin haklı nedenle olmasa dahi geçerli nedenle feshedildiğinin kabulünün gerektiği belirtilmiştir. Gerekçede ayrıca şüphe feshi kavramı üzerinde durulmuş ve başvurucuların PKK/KCK terör örgütü ile irtibat ve iltisakına ilişkin emniyet birimlerince bir kısım tespitlerde bulunulduğu, bu hususun alt işverene de bildirildiği ve meydana gelen şüphe nedeniyle davalı işveren bakımından iş sözleşmelerinin artık katlanılamaz derecede bir yük ve sıkıntı teşkil ettiği ifade edilmiştir.

36. Bu durumda Bölge Adliye Mahkemesinin gerekçesini iki farklı olguya dayandırdığı görüldüğünden her iki gerekçe yönünden ayrı ayrı inceleme yapılması gerekmektedir.

(1) Şirketin Kazandığı Hizmet Alım İhalesinin Belediyece İptal Edilmesinin Başvuruculların İş Akitlerinin Geçerli Nedenle Feshine Dayanak Alınmasına Yönelik Gerekçe Yönünden

37. Somut olayda, şirketin kazandığı hizmet alım ihalesi 677 sayılı KHK'nın 8. maddesi uyarınca menfaatlerini önemli ölçüde ihlal ettiği gerekçesiyle Belediye tarafından iptal edilmiştir. Bununla birlikte, Belediye ile Şirketler arasındaki hizmet alım ihalesinin iptal edilmesi bu başvurunun konusunu oluşturmamaktadır. Başvurunun konusunu Belediye ile Şirketler arasındaki hizmet alım ihalesinin iptal edilmesi üzerine başvuruculların Şirketle olan iş akitlerinin feshedilmesi oluşturmaktadır. Yani şirketin kazandığı hizmet alım ihalesinin iptal edilmesi üzerine başvurucular ile şirket arasındaki iş sözleşmeleri de feshedilmiştir.

38. Yukarıda yer verilen Daire kararlarında (bkz. §§ 18-19), asıl işveren ile alt işveren arasındaki hizmet alım sözleşmesinin feshedilmesi sebebiyle çalışanın iş akdinin feshedilmesi durumunda, feshin son çare olması ilkesi kapsamında yargısal denetimin yapılması ve feshin son çare olma ilkesine uyulmadan yapıldığının tespiti durumunda feshin geçersizliğine karar verilmesi gerektiği belirtilmiştir. Buna karşın Bölge Adliye Mahkemesi kararlarında emsal mahiyette olduğu belirtilen Daire kararında (bkz. § 17), olağanüstü hâl kapsamında çıkarılan KHK ile verilen yetkiye bağlı olarak hizmet alım sözleşmesinin sona erdirilmesi hâlinde, sözleşmesi son bulan alt işverence yapılan fesihlerde 4857 sayılı Kanun'un 18 ve devamı maddeleri uyarınca geçerlilik koşullarının aranamayacağının Dairece kabul edildiği ifade edilmekle birlikte, söz konusu kabulün dayanağının ise açıklanmadığı görülmektedir.

39. 677 sayılı KHK'nın 8. maddesinin (1) numaralı fıkrasında (bkz. § 14), 5/1/2002 tarihli ve 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'na göre imzalanan her türlü mal veya hizmet alımları ile yapım işlerine ilişkin sözleşmeler nedeniyle belediye menfaatinin önemli ölçüde ihlal edildiğinin belirlenmesi halinde bu sözleşmelerin belediye başkanı veya belediye başkan vekili tarafından tek taraflı olarak resen feshedilebileceği düzenlenmiştir. Bunun yanında söz konusu hükümde ilgili belediyeye hizmet veren alt işverende çalışan işçilere yönelik bir düzenleme ise yapılmamıştır. Ayrıca anılan KHK hükmü ile hizmet alım sözleşmesinin feshi işlemine yönelik yargı denetimi kapatılmadığı gibi, alt işverenin işçilerinin işe iade davası açmalarını sınırlayan bir kurala yer verilmediği de görülmektedir. Bir başka deyişle KHK hükmünde söz konusu şirketlerin işçilerinin işe iade davası açamayacağı yönünde açık veya zımni bir kurala yer verilmemiştir.

40. Bölge Adliye Mahkemesi davayı reddederken, şirketin kazandığı hizmet alım ihalesinin 677 sayılı KHK'nın 8. maddesi uyarınca iptal edilmesini başvuruculların iş akitlerinin geçerli

nedenle feshine dayanak olarak kabul etmiştir. Bölge Adliye Mahkemesi bu kapsamda, başvurucuların iş akitlerinin yasal düzenleme doğrultusunda sona erdirildiğini belirtmiş ve yasal yetki nedeniyle fesihlerde mevzuatta yer alan geçersizlik koşullarının aranmayacağını vurgulamıştır. Başvurucular ise iş akitlerinin KHK kapsamında feshedildiği yönündeki davalı beyanları yeterli görülerek ve bu beyanlara üstünlük tanınarak davaların reddedildiğinden yakınmaktadır.

41. Bölge Adliye Mahkemesinin gerekçesinde her ne kadar yasal yetki nedeniyle feshin geçerli nedene dayandığı belirtilmiş ise de, belediyece hizmet alım sözleşmesinin iptal edilmesinin ilgili belediyeye hizmet veren alt işverende çalışan işçiler yönünden ne şekilde uygulanacağına yönelik 677 sayılı KHK'da herhangi bir düzenleme bulunmamasına ve alt işverende çalışan işçilerin işe iade davası açmalarını sınırlayan bir kurala da yer verilmemesine karşın, neden söz konusu düzenlemenin başvurucuların iş akitlerinin feshine yasal dayanak olarak kabul edildiği ve başvurucuların iş akitlerinin geçerli nedenle feshi sonucunu doğurduğu hususlarına yönelik bir irdeleme ve açıklama yapılmamış -söz konusu kararın onanmasına yönelik Daire kararında da bir açıklama yapılmamıştır-, gerekçe oluşturulmamıştır.

(2) Başvuruculaın İş Akitlerinin Şüphe Nedeniyle Feshine Yönelik Gerekçe Yönünden

42. Anayasa Mahkemesi eldeki başvuruda uygulanacak ilkeleri başvuruya benzer olgu ve iddiaları içeren Berrin Baran Eker kararında belirlemiştir (Berrin Baran Eker, §§ 53-60). Belediyeye hizmet veren alt işverene bağlı olarak hizmet sözleşmesiyle çalışmakta olan başvurucunun PKK terör örgütü ile irtibatı veya iltisakı olduğu değerlendirmesiyle iş akdinin feshi belediyece alt işverenden istenilmesi üzerine başvurucunun iş akdinin feshedilmesine ilişkin başvuruda mahkeme hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir.

43. Söz konusu başvuruya ilişkin kararda, 667 sayılı KHK'da, devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna Millî Güvenlik Kurulunca karar verilen yapı, oluşum veya gruplara ya da terör örgütlerine üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilen işçilerin iş sözleşmelerinin feshedilmesinin öngörüldüğü ancak yargı mercilerinin denetim yetkisini kısıtlayan herhangi bir hükme yer verilmediği vurgulanmıştır. Bu bakımdan 667 sayılı KHK'nın 4. maddesi dayanak gösterilerek iş sözleşmesi feshedilen işçiler tarafından açılan işe iade davalarının esasının incelenmesini önleyen herhangi bir düzenlemenin bulunmadığı belirtilmiştir (Berrin Baran Eker, § 69).

44. Anılan başvuruda, 4857 sayılı Kanun ve bu Kanun'u yorumlayan Yargıtay içtihatlarına göre asıl işverenin alt işverenden sözleşmenin feshini istemesinin feshi kendiliğinden tek başına geçerli hâle getirmeyeceği, ayrıca her ne kadar işten çıkarmanın şüphe feshine dayalı olduğu, dolayısıyla niteliği gereği şüphenin veya şüpheye götüren olguların ispatının imkânsız olduğu haklı olarak ileri sürülebilirse de -Yargıtay kararlarında da belirtildiği üzere- derece mahkemelerince işvereni şüpheye götüren olguların ispat koşulu aranmadan bir bütün olarak değerlendirilmesine engel bir durum bulunmadığı ifade edilmiştir. Aksi takdirde işverenin şüphesine dayanak olguların değerlendirilememesi, böylece feshin geçerli nedene dayanıp dayanmadığının incelenememesi şüphe feshinde yargı yolunun açık olmasını anlamsız kılacağı, dolayısıyla derece mahkemelerinin başvurucunun iş sözleşmesinin feshinin geçerli nedene dayanıp dayanmadığını inceleme yükümlülüğünün bulunmadığı sonucuna ulaşılmasını gerektirecek herhangi bir nedenin söz konusu olmadığının altı çizilmiştir (Berrin Baran Eker, § 70).

45. Kısacası 667 sayılı KHK'nın 4. maddesinde belirtilen örgüt, yapı, oluşum veya gruplara

üye olunması ya da bunlara mensubiyetin veya iltisakın yahut irtibatın bulunmasının geçerli bir fesih sebebi olarak öngörüldüğü belirtilmiştir. Ancak bu düzenleme sözü edilen yapılarla irtibatının bulunduğu gerekçesiyle iş sözleşmesi feshedilen bir işçinin açtığı işe iade davasında derece mahkemelerinin geçerli fesih sebebi olarak gösterilen olguyu, diğer bir ifadeyle işçinin kuralda belirtilen yapılarla irtibatının bulunup bulunmadığını iş hukukunun kurallarını da gözeterek araştırma ve ortaya koyma yükümlülüğünü ortadan kaldırmadığı hususuna yer verilmiştir (Berrin Baran Eker, § 71).

46. Sonuç olarak Berrin Baran Eker başvurusuna ilişkin kararda, derece mahkemelerinin, adil yargılanma hakkının bir unsuru olan mahkeme hakkı gereği asıl işverenin başvurucu hakkındaki değerlendirmesinin objektif ve makul dayanakları olup olmadığını, dolayısıyla geçerli feshin koşullarının oluşup oluşmadığını incelemeden asıl işverenin şüphesine bağlı kalınarak sonuca vardığı ifade edilmiştir. Başka bir ifadeyle derece mahkemelerinin yargısal fonksiyonun esasını oluşturan uyuşmazlığın içinde yer alan maddi ve hukuki sorunların bütünüyle ele alınması ve karara bağlanması işlevini yerine getirmediği, gerçek anlamda bir yargısal faaliyet icra etmediği vurgulanmıştır. Dolayısıyla hukuk düzeni tarafından başvurucuya tanınan feshe karşı yargı yolunun açık olmasının teorik olmaktan öteye geçemediği vurgulanmıştır. Bu kapsamda başvurucunun mahkeme hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır.

47. Somut olayda da Bölge Adliye Mahkemesi, adil yargılanma hakkının bir unsuru olan mahkeme hakkı gereği asıl işverenin başvurucular hakkındaki değerlendirmesinin objektif ve makul dayanakları olup olmadığını, dolayısıyla geçerli feshin koşullarının oluşup oluşmadığını incelemeden asıl işverenin şüphesine bağlı kalarak sonuca varmıştır. Başka bir ifadeyle Bölge Adliye Mahkemesi yargısal fonksiyonun esasını oluşturan uyuşmazlığın içinde yer alan maddi ve hukuki sorunların bütünüyle ele alınması ve karara bağlanması işlevini yerine getirmemiş, gerçek anlamda bir yargısal faaliyet icra etmemiştir. Dolayısıyla hukuk düzeni tarafından başvuruculara tanınan feshe karşı yargı yolunun açık olması teorik olmaktan öteye geçememiştir. Bu durumda başvurucuların mahkeme hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmaktadır. Her ne kadar başvuruya konu kararlarda, başvurucuların terör örgütü ile irtibatına veya iltisakına ilişkin emniyet birimlerince bir kısım tespitlerde bulunulduğu belirtilmişse de bu tespitlerin neler olduğu ve şüpheyi haklı kılıp kılmadığı olgusal olarak değerlendirilmediğinden anılan karardan ayrılmayı gerektiren bir durumun bulunmadığı anlaşılmaktadır.

(3) Sonuç

48. Başvuruya konu olayda Bölge Adliye Mahkemesince, şirketin kazandığı hizmet alım ihalesinin 677 sayılı KHK'nın 8. maddesi uyarınca Belediye tarafından iptal edilmesinin, ilgili belediyeye hizmet veren alt işverende çalışan işçiler hakkında nasıl bir sonuç doğuracağı hususunda gerekli incelemenin ve değerlendirmenin yapılmadığı, yine başvuruculaların terör örgütü ile irtibat veya iltisakına yönelik ilgili birimlerin ne tür tespitlerinin bulunduğu ve bu tespitlerin şüpheyi haklı kılıp kılmadığının kararlarda değerlendirilmediği görülmüştür. Bu kapsamda derece mahkemelerinin yargısal fonksiyonun esasını oluşturan uyuşmazlığın içinde yer alan maddi ve hukuki sorunların bütünüyle ele alınması ve karara bağlanması işlevini gerektiği gibi yerine getirmediği sonucuna varılmıştır.

49. Açıklanan gerekçelerle başvuruculaların Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan mahkeme haklarının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. Diğer İhlal İddiaları

1. Başvurucuların İddiaları

50. Başvurucular; işe iade hakkına bağlı olarak maddi getiriye yönelik meşru beklentilerinin mevcut olduğunu, haksız yere davaların reddedilmesi nedeniyle maddi getiriden mahrum kaldıklarını belirtilerek mülkiyet haklarının; tarafların duruşmada hazır bulunmalarına karşın mahkeme kararında istinaf başvurusunun kararın tefhiminden değil tebliğinden itibaren yapılabileceğinin belirtildiğini, bu kapsamda süresinde yapılmayan istinaf başvurusunun dikkate alınmaması gerektiğini ifade ederek adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

51. Somut başvuruya konu mahkeme kararlarının Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında karar hakkını ihlal ettiği sonucuna varıldığından başvurucuların ileri sürdüğü diğer şikâyetler hakkında ayrıca değerlendirme yapılmasına gerek görülmemiştir.

D. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

52. Başvuruda tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiği yargı mercilerince yapılması gereken iş, yeniden yargılama işlemlerini başlatmak ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir (30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasında düzenlenen bireysel başvuruya özgü yeniden yargılama kurumunun özelliklerine ilişkin kapsamlı açıklamalar için bkz. Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019, §§ 53-60, 66; Kadri Enis Berberoğlu (3) [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100).

53. Öte yandan ihlalin niteliğine göre yeniden yargılamanın yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından başvurucuların tazminat talepleri kabul edilmemiştir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım taleplerinin KABULÜNE,

B. Mahkeme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkeme hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğinin mahkemeye hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak amacıyla Çatak Asliye Hukuk Mahkemesine [Esas numaraları ekli tablonun (D) sütununda gösterilmiştir.] GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvuruculara tazminat taleplerinin REDDİNE,

F. 4.500 TL vekâlet ücretinin başvuruculara MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

G. 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,

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 23/2/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HATİCE GÜLDEN ŞAHİN VE DİĞERLERİ

B. No: 2019/11341 | Karar tarihi: 23.02.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/11341

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

HATİCE GÜLDEN ŞAHİN VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/11341)

Karar Tarihi: 23/2/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Raportör : Volkan ÇAKMAK

Başvurucular : 1. Hatice Gülden ŞAHİN

2. Işık CANGÜVEN

3. Yağmur ŞAHİN

Vekili : Av. Şule TOPALOĞLU

4. Doğukan ALPAYDIN

5. Lütfi Mert ALPAYDIN

6. Mehmet ALPAYDIN

7. Türkan ALPAYDIN

Vekili : Av. Emine UFUKTEPE

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, uçak kazasında meydana gelen ölüm sonucu açılan manevi tazminat davasının reddedilmesi ve yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle adil yargılanma ve yaşam haklarının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 3/4/2019 ve 4/4/2019 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. 2019/11456 numaralı bireysel başvuru dosyası, aralarında konu yönünden hukuki irtibat bulunması nedeniyle 2019/11341 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmiş olup inceleme 2019/11341 numaralı bireysel başvuru dosyası üzerinden yürütülmüştür.

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

7. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Irak'a gitmek üzere Adana Şakirpaşa Havalimanı'ndan 9/1/2007 tarihinde kalkan ve başvuruculaın murislerinin de yolcuları arasında olduğu uçak, Irak sınırları içinde inişe geçtiği sırada düşmüştür. Başvuruculaın murisleri uçağın düşmesi sonucu vefat etmişlerdir. Uçağın ilk kalkış ülkesinin Türkiye olmadığı ve Moldova'da kurulmuş olan bir şirkete ait olduğu görülmektedir.

10. Olayın gerçekleşmesinde sorumluluğu bulunduğu ileri sürülen kamu görevlileri hakkında görevi kötüye kullanma suçu isnadıyla yürütülen ceza yargılamasındailk etapta delil yetersizliği gerekçesiyle beraat kararı verildiği ancak Yargıtay tarafından verilen bozma kararı sonrası sürecin 20/9/2017 tarihli zaman aşımı yönünden düşme karar ile sonuçlandığı anlaşılmaktadır.

11. Başvurucular, uçağın mali mesuliyet sigortasının bulunmamasına karşın uçuş izni verilmesi nedeniyle Sivil Havacılık Genel Müdürlüğü ile Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığına karşı hizmet kusuruna dayalı olarak (6/3/2008 ve 29/9/2010 tarihlerinde) Adana 1. İdare Mahkemesi (Mahkeme) nezdinde tam yargı davası açmışlardır. Davacılar, sorumluluk sigortası yaptırılmadan ve bu husus denetlenmeden, güvenli uçuş izni verilmesi için tedbirlerin alındığına dair inceleme yapılmadan uçağa kalkış izni verilmesi nedeniyle ağır hizmet kusuru bulunduğunu iddia etmişlerdir.

12. Mahkeme 28-30/11/2011 tarihli kararlarıyla davayı reddetmiştir.

13. Danıştay Onuncu Dairesi 24/1/2013 tarihli kararlarıyla; özetle, idarenin kusurunun tüm boyutlarıyla araştırılmadığını belirterek ret hükmünü bozmuştur.

14. Mahkeme 14/5/2015 ve 10/9/2015 tarihli kararları ile bozma kararına uymuş ve yapılan yargılama sonunda yine ret hükmüne ulaşmıştır. Birbiriyle örtüşen kararların gerekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

" ...

İdarenin hukuki sorumluluğundan söz edebilmek için, ortada bir zararın bulunmasının yanında, bunun idareye yüklenebilen bir işlem veya eylemden doğması, başka bir deyişle

zararla idari faaliyet arasında nedensellik bağının kurulabilmesi gerekir. Zararla idari faaliyet arasında nedensellik bağının bulunmaması zararın idari faaliyetten doğmadığını gösterir. Meydana gelen zararda üçüncü kişinin kusuru varsa idarenin tazmin sorumluluğu ortadan kalkar ya da üçüncü kişinin kusuru oranında azalır.

İdari eylem veya işlemlerle kişilerin subjektif hukuki durumlarında ortaya çıkan hak ihlallerinin bütün sonuçlarıyla birlikte giderilmesini amaçlayan ve aynı zamanda idarenin hukuk kuralları içinde kalmasını sağlayan etkin bir denetim ve yaptırım aracı olan tazminat davalarında; mal varlığında eksilme veya çoğalma olanağından yoksunluk olarak ifade edilen maddi zarar, öncelikle davacılar tarafından tanımlanıp dava dilekçesinde gösterilmektedir. Davacılar tarafından tanımlanıp, belirlenen zararın dışında, istem aşılarak veya olası zararlar araştırılarak niteliği ve miktarı belirtilip talep edilen zararın dışında başka zararların tazmini yoluna gidilmesine ise olanak bulunmamaktadır.

...

... belgelerden Continental Casualty Company (CNA) isimli sigorta şirketi tarafından davacılar miras bırakanının uçak kazası sonucu vefat etmesi sebebiyle yakınlarına toplam 967.235,83[549.859,93] ABD doları tutarında tazminat ödendiği anlaşılmaktadır.

...

Uyuşmazlık konusu olayda, davacılar vekilince 09.01.2007 tarihinde Adana Şakirpaşa Havaalanı'ndan kalkan ve Irak/Beled yakınlarında düşen uçağa kalkış izni verilmemesi halinde uçağın düşmeyeceği ve buna bağlı olarak ölüm olayının meydana gelmeyeceği biçiminde ortaya konulan eylem ve zarar ilişkisi, uygun bir illiyet bağını ifade etmediği gibi mali mesuliyet sigortasını yaptırmakla yükümlü bulunan hava aracı işleteninin kalkış izni için ibraz ettiği mali sorumluluk sigortası poliçesin üzerindeki suç niteliğindeki davranışının tazmini talep edilen maddi zararla, sigorta poliçesi okunaklı olmadığı halde uçağın kalkışına izin verilmesi şeklinde gerçekleşen idarenin eylemi arasındaki neden sonuç ilişkisini ortadan kaldırdığı, başka bir deyişle uçağın düşüşü ve buna bağlı olarak meydana gelen ölüm olayının kamu hizmetinin doğrudan bir sonucu olmadığı, dolayısıyla idarenin, gerek hizmet kusuru, gerekse kusursuz sorumluluk ilkesi gereğince tazminat ödemekle yükümlü tutulamayacağı sonuç ve kanaatine varılmıştır.

Diğer yandan, İdare Hukukunun yerleşik ilkelerine göre manevi tazminata hükmedilebilmesi için ağır bir elem ve üzüntünün duyulmuş olması ya da ilgilinin şeref ve onurunun zedelenmesi veya kişinin fizik yapısını zedeleyen, yaşama ve kazanma gücünün azalması sonucunu doğuran olayların meydana gelmesinin yanında bu durumun idarenin hukuka aykırı bir işlemi veya eyleminden kaynaklanması da zorunludur. Olayın meydana geliş şekli ve uçağın düşüş nedeni karşısında ,kişilerde oluşan mağduriyet ile idari işlem veya eylem arasındaki makul illiyet bağının bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Davacı vekilince uçağın model ve teknik özellikleri ileri sürülerek uçuş izni verilmemesi gerektiği ileri sürülmekte ise de uçuşa elverişlik belgesi bulunan uluslararası uçağın bu yönü ile denetlenmesi ile ilgili bir görevi bulunmayan idarenin sorumlu tutulması ve uçağın düşmesi ile idari işlem arasında bağlantı kurulması mümkün bulunmadığından, uyuşmazlıkta idarenin manevi tazminat ödenmesini gerektirir şartların oluşmadığı görülmüştür.

Kaldı ki, 09.01.2007 tarihinde Adana Şakirpaşa Havaalanı'ndan kalkan ve Irak/Beled yakınlarında düşen uçağın işleteni tarafından sigorta poliçesinin uçağın kalkışından önce posta yoluyla davalı Sivil Havacılık Genel Müdürlüğüne gönderildiği, bu belgenin fotokopi

olmasına rağmen üzerindeki yazıların ve rakamların okunabildiği, yukarıda yer alan mevzuat hükümleri gereği davalı idarenin sorumluluğunun bu belgenin uçuştan önce var olup olmadığı ile sınırlı olduğu, davalı Sivil Havacılık personelinin ilk bakışta ve herhalde bu belgenin sahte ve/veya geçersiz olduğunu tespit etmesinin mümkün olmadığı gibi mevzuatla idareye belgenin doğruluğunu/gerçekliğini araştırma hususunda görev ve sorumluluk verilmediği, havayolu şirketinin/işletenin hatası ve kastı nedeniyle davalı idarelerin sorumlu tutularak tazminat ödemeye mahkum edilmelerinin hakkaniyet ilkeleri ile bağdaşmayacağı, aksinin kabulü halinde davacılar lehine sebepsiz zenginleşmeye yol açılacağı gibi verimli kamu kaynağının amacı dışında kullanılması sonucunun doğacağı, sonuç itibarıyla idareye ulaşan o tarihteki mevcut belgelere göre idarenin uçağa kalkış izni vermesinde ağır hizmet kusuru bulunmadığı görülmekle davacıların manevi tazminat istemlerinin bu yönüyle de reddi gerekmektedir."

15. Danıştay Onuncu Dairesi 5/10/2017 tarihli kararlarıyla ret hükümlerini ek gerekçeyle esas yönünden onamıştır. Ek gerekçenin ilgili kısmı şöyledir:

"...kaza yapan uçağa Uluslararası Sivil Havacılık Teşkilatına (İCAD) üye olan Moldova Devleti tarafından uçuşa elverişli olduğuna ilişkin sertifika düzenlendiği, Adana Şakirpaşa Havaalanında iniş-kalkışı sırasında Türk Sivil Havacılık birimlerine sigorta poliçesinin sunulduğu, Adana Şakirpaşa Havalimanının söz konusu uçağın ilk kalkış noktası olmadığı Moldova'dan aldığı yolcularla birlikte yolcu almak üzere Adana'ya uğradığı, dolayısıyla ilk kalkış noktasında gerekli kontrollerin yapılmış olması gerektiği de dikkate alındığında, yukarıda anılan Şikago Milletlerarası Sivil Havacılık Anlaşması uyarınca "akit devletler arasında hava nakil vasıtalarıyla yapılan seyrüseferleri kolaylaştırmak, yolcuların ve yükün lüzumsuz yere gecikmesine engel olmak" yükümlülüğü altında bulunan davalı idare görevlilerinin uçuş izni vermek için sigorta poliçesinin varlığını tespit etmelerinin yeterli olduğu, ceza yargılamasında dahi ancak bilirkişi incelemesiyle yapılabilen sahtelik tespitinin uçağa kalkış izni veren kamu görevlilerince tespit edilmesinin beklenemeyeceğinin kabulü gerekmektedir.

Buna göre, kamu görevlilerinin ceza yargılamasında beraat ettikleri ve sonrasında haklarındaki davanın düşürülmesine karar verildiği hususları birlikte değerlendirildiğinde, olayda davalı idarelerin hizmet kusuru bulunmadığından, davanın reddi yolunda verilen temyize konu mahkeme kararında sonucu itibariyle isabetsizlik bulunmamaktadır."

16. Esastan onama hükmüne yönelik karar düzeltme istemi de 23/1/2019 tarihli kararla reddedilmiştir.

17. Başvurucular 4/3/2019 ve 5/3/2019 tarihinde nihai kararı tebellüğ etmelerinin ardından 3/4/2019 ve 4/4/2019 tarihlerinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Anayasa Mahkemesinin 23/2/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Yaşam Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculların İddiaları

19. Başvurucular, kamu makamlarının uçak için gereken kontrolleri gerçekleştirmeyip uçuş koşullarını taşımayan uçağa kalkış için izin verdiklerini ve açık bir ihmalin söz konusu olduğunu belirterek yaşam hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

20. Anayasa’nın “Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı” kenar başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

“Herkes, yaşama ... hakkına sahiptir.”

21. 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.”

22. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan 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).

23. Devletin negatif bir yükümlülük olarak yetki alanında bulunan hiçbir bireyin yaşamına kasıtlı ve hukuka aykırı olarak son vermeme yükümlülüğünün 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).

24. Anayasa Mahkemesinin yaşam hakkı kapsamında devletin sahip olduğu pozitif yükümlülükler açısından benimsediği temel yaklaşıma göre devletin sorumluluğunu gerektirebilecek şartlar altında gerçekleşen ölüm olaylarında Anayasa’nın 17. maddesi devlete, elindeki tüm imkânları kullanarak bu konuda ortaya konulmuş yasal ve idari çerçevenin yaşamı tehlikede olan kişileri korumak için gereği gibi uygulanmasını ve bu hakka yönelik ihlallerin durdurulup cezalandırılmasını sağlayacak etkili idari ve yargısal tedbirleri alma görevi yüklemektedir. Bu yükümlülük -kamusal olsun veya olmasın- yaşam hakkının tehlikeye girebileceği her türlü faaliyeti kapsamaktadır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 52).

25. Öte yandan yaşam hakkının gerektirdiği pozitif yükümlülüklerin yerine getirilmesi kapsamında alınacak tedbirlerin belirlenmesi, idari ve yargısal makamların takdirinde olan bir husustur. Hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması adına pek çok yöntem benimsenebilir ve mevzuatta düzenlenmiş herhangi bir tedbirin yerine getirilmesinde başarısız olunsa bile pozitif yükümlülükler diğer bir tedbir ile yerine getirilebilir (Bilal Turan ve diğerleri (2),B. No: 2013/2075, 4/12/2013, § 59).

26. Bir kişinin yaşamına yönelik gerçek ve yakın bir tehlikenin bulunduğunun kamu makamlarınca bilindiği ya da bilinmesi gerektiği 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). Diğer taraftan devletin yaşamı korumaya ilişkin yükümlülüğü, tehlikeye karşı aşırı tedbirsiz davranan kişiler bakımından da sınırsız bir

şekilde söz konusu olamaz. Ayrıca bu yükümlülük her durumda ve koşulda tehlikeye karşı mutlak bir güvenlik sağlamayı da garanti etmez (Hüseyin Münüklü, B. No: 2014/5973, 13/9/2017, § 67).

27. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkı bağlamında mağduriyetin giderilip giderilmediğinin tespiti açısından kasten ya da saldırı veya kötü muameleler sonucu meydana gelen ölüm olayları ile ihmal sonucu meydana gelen ölüm olayları arasında bir ayrım yapmak gerekir (Mehmet Aydoğan ve Nufer Aydoğan, B. No: 2013/3775, 14/4/2016, § 55).

28. İhmal nedeniyle meydana gelen ölüm olaylarına ilişkin davalar açısından farklı bir yaklaşımın benimsenmesi gerekir. Buna göre yaşam hakkının veya fiziksel bütünlüğün ihlaline kasten sebebiyet verilmemiş ise etkili bir yargısal sistem kurma yönündeki pozitif yükümlülük, her olayda mutlaka ceza davası açılmasını gerektirmez. Mağdurlara hukuki, idari hatta disiplinle ilgili hukuk yollarının açık olması yeterli olabilir(Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 59).

29. Mağdurların kendi inisiyatifleri ile başvurabilecekleri 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, 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).

30. Somut başvuruda, usulüne uygun düzenlenmiş mali mesuliyet belgesi olmayan uçağın düşmesi nedeniyle kamu idaresi aleyhine açılan bir tazminat davasının sürece esas alındığı görülmektedir. Tazminat davasında da başvurucuların temel savının uçağa gereken belgelere sahip olmadığı hâlde usulsüz olarak uçuş izni verildiği iddiası olması göze çarpmaktadır. Yargısal süreç nihai olarak tazminat isteminin reddi kararı ile sonuçlanmıştır. Ret hükmüne ulaşılırken gerekçede "uçağa kalkış izni verilmemesi halinde uçağın düşmeyeceği ve buna bağlı olarak ölüm olayının meydana gelmeyeceği biçiminde ortaya konulan eylem ve zarar ilişkisi, uygun bir illiyet bağını ifade etmediği" , "başka bir deyişle uçağın düşüşü ve buna bağlı olarak meydana gelen ölüm olayının kamu hizmetinin doğrudan bir sonucu olmadığı", "uçağın model ve teknik özellikleri ileri sürülerek uçuş izni verilmemesi gerektiği ileri sürülmekte ise de uçuşa elverişlik belgesi bulunan uluslararası uçağın bu yönü ile denetlenmesi ile ilgili bir görevi bulunmayan idarenin sorumlu tutulması ve uçağın düşmesi ile idari işlem arasında bağlantı kurulması mümkün bulunmadığı" , "Adana Şakirpaşa Havalimanının söz konusu uçağın ilk kalkış noktası olmadığı Moldova'dan aldığı yolcularla birlikte yolcu almak üzere Adana'ya uğradığı, dolayısıyla ilk kalkış noktasında gerekli kontrollerin yapılmış olması gerektiği", "davalı idare görevlilerinin uçuş izni vermek için sigorta poliçesinin varlığını tespit etmelerinin yeterli olduğu, ceza yargılamasında dahi ancak bilirkişi incelemesiyle yapılabilen sahtelik tespitinin uçağa kalkış izni veren kamu görevlilerince tespit edilmesinin beklenemeyeceği" hususlarına (bkz. § 14) dayanılmıştır.

31. Yukarıda da (bkz. §§ 20-29) belirtildiği üzere bir vakada devletin yaşamı koruma yükümlülüğünün söz konusu olabilmesi için bireyin korunmasını gerektirecek bir risk (tehlike) ile karşı karşıya kalması ve bu tehlikenin yetkili makamlar tarafından öngörülebilir olması gerektiğinde bir tereddüt bulunmamaktadır. Aksi bir durumda söz konusu yükümlülüğün ortaya çıktığı söylenemeyecektir. Dolayısıyla bu yönde yapılacak

değerlendirmede öncelikle hatırda tutulması gereken husus, yaşam hakkını koruma yükümlülüğünün gündeme gelebilmesi için kişilerin yaşamı bakımından bir tehlikenin olması gerektiğidir. Bununla beraber pozitif yükümlülük kamu makamları üzerinde aşırı yük oluşturacak şekilde yorumlanamayacaktır.

32. Yargısal süreçte de üzerinde defaatle durulduğu üzere uçağın ilk kalkış yerinin yurt dışı olması, uçağın teknik açıdan uçuşa yeterli olduğuna dair belgelerin yurt dışındaki makamlar tarafından düzenlenmesi, sahte olduğu ileri sürülen sigorta belgesinin de sahteliğinin ancak teknik inceleme ile anlaşılıyor olması karşısında Türk kamu makamlarının uçağa iniş/kalkış izni verilmesi şeklinde tezahür eden edimleri ile uçağın düşmesi dolayısıyla ölümün gerçeklemesi arasında bir bağıntı/illiyet bağı bulunduğunu söylemek mümkün görünmemektedir. Dolayısıyla yaşamı koruma yükümlülüğü bakımından Türk kamu makamlarının doğrudan bir müdahalesinin (eylem/eylemsizlik) varlığı söz konusu değildir. Bir başka ifadeyle ilk kalkış ülkesi Türkiye olmayan ve teknik olarak yeterli olduğu yurt dışındaki makamların düzenlediği sertifika ile belgelenen bir uçağın düşmesi ile gerçekleşen riskin kamu makamları yönünden açık ve yakın, önlem alınması gereken bir tehlike olduğunu söylemek kamu makamlarına aşırı bir külfet yüklemek olacaktır. Sonuç olarak kamu makamlarının edimleri ile arasında illiyet bağı bulunmayan ölüm olayı bağlamında kamu makamlarının açık ve yakın bir tehlikenin varlığından haberdar olduğundan, olmaları gerektiğinden ve/veya gerekli ve yeterli önlemleri almamış olduklarından söz edilemez.

33. Tüm bu tespitler ışığında yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasının açıkça dayanaktan yoksun olduğu sonucuna varılmıştır.

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

B. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

35. Başvurucular, tazminat davalarına ilişkin yargılamanın makul sürede tamamlanmadığını ileri sürmüştür.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

37. 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).

38. 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).

39. Başvuruculara açtığı tam yargı davalarının ayrı ayrı 8 yıl 4 ay ve 10 yıl 10 ay sürdüğü anlaşılmaktadır. Anılan ilkeler, Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar ve somut başvuruya konu yargılama sürecinin niteliği dikkate alındığında anılan yargılama sürelerinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

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

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

41. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

42. Başvurucular Hatice Gülden Şahin, Işık Cangüven ve Yağmur Şahin ihlalin tespiti ve yeniden yargılama talebinde; diğer başvurucular Doğukan Alpaydın, Lütfi Mert Alpaydın, Mehmet Alpaydın, Türkan Alpaydın ise ihlal tespiti ve yeniden yargılamanın yanı sıra maddi tazminat talebinde bulunmuştur. Başvurucular manevi tazminat talebinde bulunmamıştır.

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

44. Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için başvurucunun uğradığını iddia ettiği maddi zarar ile tespit edilen ihlal arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Başvurucular manevi tazminat talebinde bulunmadığından ve (Doğukan Alpaydın, Lütfi Mert Alpaydın, Mehmet Alpaydın, Türkan Alpaydın yönünden) maddi zarar ile makul sürede yargılanma hakkının ihlali arasındaki illiyet konusunda herhangi bir belge sunmadıklarından maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi ve ihlalin tespiti ile yetinilmesi gerekir.

45. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 364,60 TL harç ve 4.500 TL vekalet ücretinden oluşan toplam 4.864,60 TL yargılama giderinin hüküm fıkrasında belirtildiği şekliyle başvuruculara ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

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

C. Başvuruculara maddi tazminata ilişkin taleplerinin REDDİNE,

D. 364,60 TL harç ve 4.500 TL vekalet ücretinden oluşan toplam 4.864,60 TL yargılama giderinin Hatice Gülden Şahin, Işık Cangüven ve Yağmur Şahin'e MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE; 364,60 TL harç ve 4.500 TL vekalet ücretinden oluşan toplam 4.864,60 TL yargılama giderinin Doğukan Alpaydın, Lütfi Mert Alpaydın, Mehmet Alpaydın ve Türkan Alpaydın'a 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 bilgi için Adana 1. İdare Mahkemesine (E.2014/458, K.2015/1702; E.2014/465, K.2015/1102) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 23/2/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ATIYAH ABED KHALEEFAH KHALEEFAH

B. No: 2019/11426 | Karar tarihi: 23.02.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/11426

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ATIYAH ABED KHALEEFAH KHALEEFAH BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/11426)

Karar Tarihi: 23/2/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Raportör : Sinan ARMAĞAN

Başvurucu : Atıyah Abed Khaleefah KHALEEFAH

Vekili : Av. İbrahim ERGİN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kötü muameleye maruz kalma riski bulunan ülkeye sınır dışı edilme kararı verilmesi nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 12/4/2019 tarihinde yapılmıştır.

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

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

III. OLAY VE OLGULAR

A. Genel Bilgiler

5. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve ilgili kurumlardan temin edilen

bilgilere göre olaylar özetle şöyledir:

6. Başvurucu 1978 doğumlu bir erkek olup Irak Cumhuriyeti (Irak) vatandaşıdır.

7. Başvurucu anlatımına göre Irak'ın Anbar şehrinde yaşamaktayken başvuru tarihinden iki yıl önce DAEŞ tehdidinden kaçarak ailesiyle birlikte Türkiye'ye gelmiştir. Başvurucu, Samsun'a yerleşmiş ve uluslararası koruma başvurusunda bulunmuştur.

8. Samsun Cumhuriyet Başsavcılığının yürüttüğü bir soruşturma kapsamında başvurucunun evinde 7/9/2018 tarihinde arama yapılmış ve başvurucu yakalanmıştır. Başvurucu, silah terör örgütüne üye olma suçlamasıyla tutuklanmıştır.

9. Başvurucunun yargılamasına Samsun 3. Ağır Ceza Mahkemesinde başlanmıştır. 12/12/2018 tarihinde başvurucu, yargılandığı mahkemece serbest bırakılmıştır. Ceza infaz kurumundan çıkarılan başvurucu, Samsun İl Göç Müdürlüğüne götürülmüştür.

10. Başvurucu hakkında Samsun Valiliğinin 13/12/2018 tarihli kararıyla 4/4/2013 tarihli ve 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu’nun 54. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (d) bendi uyarınca sınır dışı etme ve idari gözetim altına alma kararları tesis edilmiştir.

11. Sınır dışı etme kararının iptali için 17/4/2018 tarihinde Samsun 1. İdare Mahkemesinde (İdare Mahkemesi) dava açılmıştır.

12. Dava dilekçesinde başvurucu; ülkesine gönderilmesi hâlinde öldürülme veya kötü muamele görme riski altında bulunduğunu, aile hayatının parçalanacağını, kanuna aykırı tesis edilen sınır dışı etme kararının iptal edilmesi gerektiğini iddia etmiştir.

13. İdare Mahkemesinin 28/2/2019 tarihli kararıyla başvurucunun açtığı dava kesin olarak reddedilmiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"...Bu durumda, 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun 53. maddesinde yer alan özel düzenlemeye göre sınır dışı etme kararına karşı, kararın tebliğinden itibaren on beş gün içinde dava açılabileceğinden, dava konusu işlemin davacıya tebliğ edildiği 13.12.2018 tarihinden itibaren 15 günlük yasal süresi içerisinde en son 28.12.2018 tarihine kadar dava açılması gerekirken, bu süre geçirilerek 08.01.2019 tarihinde İstanbul Nöbetçi İdare Mahkemesi kaydına giren dilekçe ile açılan iş bu davanın süreaşımı nedeniyle esasının incelenmesine hukuken olanak bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle; davanın 2577 sayılı Kanun’un 15. maddesinin 1.fıkrasının (b) bendi uyarınca süre aşımı yönünden reddine..."

14. İdare Mahkemesinin kararı başvurucuya 13/3/2019 tarihinde tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucu 12/4/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

16. Başvurucunun yargılandığı ceza dosyasında 11/3/2019 tarihinde beraatine karar verilmiş, verilen karar temyiz edilmeden kesinleşmiştir.

B. Başvurucunun Diğer Bireysel Başvuru Dosyası

17. Başvurucu, sınır dışı etme işlemine ilişkin olarak 21/12/2018 tarihinde derece mahkemesi yolunu tüketmeksizin doğrudan bireysel başvuru yapmıştır. 2018/37234 numaralı söz konusu başvuru 2016/43088numaralı başvuru ile birleştirilmiştir. Anılan başvuruda başvurucu sınır dışı etme işleminin hukuka aykırı olduğunu belirtmiş, ayrıca hakkında tedbir kararı verilmesini talep etmiştir.

18. Anayasa Mahkemesi tarafından 23/1/2019 tarihinde başvurucunun ülkesine sınır dışı edilmesine ilişkin işlemin geçici olarak (tedbiren) durdurulmasına karar verilmiştir. Başvurucunun bireysel başvurusunda 3/12/2020 tarihinde sınır dışı etme işlemi sebebiyle hem kötü muamele yasağının hem de kötü muamele yasağıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir. Verilen ihlal kararı sonucunda kamu makamları tarafından başvurucu hakkında yeniden bir değerlendirme yapılıncaya kadar başvurucunun sınır dışı edilmemesi gerektiği yönünde hüküm kurulmuştur.

19. Göç İdaresi Genel Müdürlüğü tarafından gönderilen 4/5/2021 tarihli yazıda başvurucu hakkında verilen sınır dışı etme kararının kaldırıldığı bildirilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

20. İlgili hukuk için bkz. A.A. ve A.A. [GK], B. No: 2015/3941, 1/3/2017, §§ 28-38.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Anayasa Mahkemesinin 23/2/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

22. 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. Başvurucunun İddiaları

23. Başvurucu, ülkesine geri gönderilmesi hâlinde hayatının tehlike altında olacağını ve kötü muamele görebileceğini belirterek yaşam hakkının ve kötü muamele yasağının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

24. Başvurucu ayrıca sınır dışı etme işlemine ilişkin yapılan tebligatın hukuka aykırı olduğunu, yasal itiraz yollarının ve avukat yardımından faydalanabileceğinin kendisine anlatılmadığını, geri gönderme merkezinde tutulması nedeniyle bu konuda araştırma yapamadığını, elinde olmayan sebeplerle iptal davasını yasal süresinde açamadığının İdare Mahkemesince dikkate alınmadan davasının reddedildiğini belirterek adil yargılanma ve etkili başvuru hakları ile hak arama hürriyetinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

C. 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 sınır dışı edilmesi hâlinde yaşam hakkının ihlal edilebileceğine ilişkin iddiası kötü muamele yasağı kapsamında değerlendirilmiştir.

26. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 80. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ç) bendi 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.”

27. Kişinin yaşamının tehlikeye girebileceğine veya kötü muameleye tabi tutulacağına dair risk bulunan bir ülkeye sınır dışı edilmesine karar verildiği durumlarda bu kapsamdaki ihlal iddialarının incelenebilmesi için sınır dışı kararının uygulanmış olması ya da uygulanmasının önünde bir engel bulunmaması gerekir.

28. Somut olayda başvurucu hakkında verilen sınır dışı etme kararının kaldırıldığı anlaşılmıştır. Dolayısıyla bireysel başvuruya konu edilen sınır dışı etme kararının uygulanma ihtimalinin ortadan kalktığı anlaşılmaktadır. Diğer taraftan başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden de bulunmamaktadır.

29. Açıklanan gerekçelerle başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir sebep bulunmaması nedeniyle düşmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

A. Başvurucunun adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin başvurunun DÜŞMESİNE,

C. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyete neden olacağından başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 23/2/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET ÖZDEMİR

B. No: 2019/11790 | Karar tarihi: 23.02.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/11790

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET ÖZDEMİR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/11790)

Karar Tarihi: 23/2/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Raportör : Ayhan KILIÇ

Başvurucu : Mehmet ÖZDEMİR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 17/4/2019 tarihinde yapılmıştır. Komisyon, makul sürede yargılanma hakkı dışındaki şikâyetlerin kabul edilemez olduğuna, anılan hakka ilişkin şikâyetin kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

3. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

4. Başvurucunun maaşının azaltılmasına ve geriye yönelik borçlandırılmasına ilişkin idari işlemin iptali istemiyle 6/8/2013 tarihinde Ankara 5. İdare Mahkemesinde açtığı davayla ilgili yargılama 20/11/2018 tarihinde sonuçlanmıştır.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

5. Anayasa Mahkemesinin 23/2/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

6. Başvurucu, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

8. 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).

9. 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).

10. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında 5 yıl 3 ay 14 günlük yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

12. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararı karşılığında başvurucuya net 18.000 TL manevi tazminat ödenmesine, fazlaya ilişkin talebin reddine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

C. Başvurucuya net 18.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 364,60 TL harçtan oluşan 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 Ankara 5. İdare Mahkemesine (E.2013/1211, K.2014/304) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 23/2/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MİZGİN GÜLSEREN URAL VE DİĞERLERİ

B. No: 2019/12078 | Karar tarihi: 23.02.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/12078

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MİZGİN GÜLSEREN URAL VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/12078)

Karar Tarihi: 23/2/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Raportör : Duygu KALUKÇU

Başvurucular : Mizgin GÜLSEREN URAL ve Diğerleri

Başvurucular Vekili : Av. İbrahim ÇELİKER

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, güven ilişkisinin bozulduğu gerekçesine dayalı olarak iş akdine son verilmesi üzerine açılan işe iade davasının esası incelenmeden reddedilmesi nedeniyle hakkaniyete uygun yargılanma hakkı, gerekçeli karar hakkı ve çalışma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular muhtelif tarihlerde yapılmıştır.

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

4. Ekli tablonun (A) sütununda numaraları belirtilen başvuruların konu yönünden irtibatları nedeniyle 2019/12078 numaralı başvuru ile birleştirilmesine ve incelemenin 2019/12078 numaralı başvuru üzerinden sürdürülmesine 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 ilgili olaylar özetle şöyledir:

7. Başvurucular, Batman Belediyesine (Belediye) hizmet veren özel şirketlerde (Şirket) işçi olarak çalışmakta iken başvuruculaların terör örgütü ile iltisaklı olduklarının bildirilmesi üzerine Şirket, başvuruculaların iş akdini feshetmiştir.

8. Başvurucular, iş akdinin usulüne uygun olarak feshedilmediğini ve fesih için somut bir olguya dayanılmadığını belirterek işe iade istemiyle Şirket ve Belediye aleyhine dava açmıştır.

9. Batman İş Mahkemelerinde açılan davaların muhtelif tarihlerde reddine karar verilmiştir.

10. Başvurucular, karara karşı istinaf yoluna başvurmuştur. Gaziantep Bölge Adliye Mahkemesi Hukuk Daireleri (Bölge Adliye Mahkemesi) başvuruculaların istinaf istemlerini reddetmiştir.

11. Temyiz yolu açık kararlara karşı yapılan temyiz başvuruları da Yargıtay ilgili Hukuk Dairesince reddedilmiş ve Bölge Adliye Mahkemesinin kararları kesin olmak üzere onanmıştır.

12. Nihai kararların tebliğinin ardından başvurucular bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

13. Anayasa Mahkemesinin 23/2/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruculaların İddiaları

14. Başvurucular; işverence iş akitlerine 21/7/2016 tarihinde ülke genelinde ilan edilen olağanüstü hâl döneminde çıkartılan kanun hükmünde kararnameler gereği son verildiğinin belirtilmesine rağmen terör örgütü ile irtibatlı ve iltisaklı olduklarına dair herhangi bir bilgi, belge yahut mahkeme kararı bulunmadığını, derece mahkemeleri tarafından da yeterli inceleme ve araştırma yapılmaksızın idari kurumların bilgilendirmesi ile iddia ve itirazlarının reddedildiğini belirterek hakkaniyete uygun yargılanma hakkı, gerekçeli karar hakkı ve çalışma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

B. Değerlendirme

15. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru usulü" kenar başlıklı 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bireysel başvurunun, başvuru yollarının tüketildiği tarihten; başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir. Haklı bir mazereti nedeniyle süresi içinde başvuramayanlar, mazeretin kalktığı tarihten itibaren onbeş gün içinde ve mazeretlerini belgeleyen delillerle birlikte başvurabilirler ... "

16. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) "Başvuru süresi ve mazeret" kenar başlıklı 64. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bireysel başvurunun, başvuru yollarının tüketildiği tarihten, başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir."

17. Bireysel başvurunun ön şartlarından biri de otuz günlük süre kuralıdır. Sürenin başvurunun her aşamasında dikkate alınması gerekir (Deniz Baykal, B. No: 2013/7521, 4/12/2013, § 32). Otuz günlük süreye ilişkin başlangıç tarihinin tespitinde kanun hükmü gereği öğrenme tarihi esas alınmalıdır.

18. Bireysel başvurunun süre koşuluna bağlanmasıyla hukuki istikrarın sağlanması hedeflenmektedir. Dolayısıyla anayasal bir hak arama yolu olan bireysel başvurunun yapılması için belli sürelerin öngörülmesi hukuki istikrar ilkesinin bir gereğidir ve bu süre -bireysel başvuru yapılmasını imkânsız kılacak ölçüde kısa olmadıkça- bireysel başvuru hakkına aykırılık oluşturmaz (kısmi değişikliklerle birlikte bkz. Remzi Durmaz, B. No: 2013/1718, 2/10/2013, § 27).

19. Bireysel başvuruların 6216 sayılı Kanun'un 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 64. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca başvuru yollarının tüketildiği tarihten, başvuru yolu öngörülmemiş ise ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekmektedir. Anılan düzenlemelerde başvuru yolu öngörülen durumlarda bireysel başvuru süresinin başlangıcına ilişkin olarak başvuru yollarının tüketildiği tarihten söz edilmekte ise de haberdar olunmayan bir hususta başvuru yapılamayacağı dikkate alınarak bu ibarenin nihai kararın gerekçesinin öğrenildiği tarih olarak anlaşılması gerekir (A. C. ve diğerleri [GK], B. No: 2013/1827, 25/2/2016, § 25).

20. Bireysel başvuru süresinin işlemeye başlaması yönünden nihai kararın gerekçesinin tebliği, öğrenme şekillerinden biridir (Mehmet Ali Kurtuldu, B. No: 2013/5504, 28/5/2014, § 27). Ancak öğrenme, gerekçeli kararın tebliği ile sınırlı olarak gerçekleşmez; başka şekillerde de öğrenme söz konusu olabilir. Başvurucunun nihai kararın gerekçesini dava dosyasını incelemek suretiyle öğrenmesi mümkündür. Bu doğrultuda dosyadan suret alınması gibi hâllerde başvurucunun gerekçeli kararı öğrendiği kabul edilebilir. Başvuruculara nihai kararın gerekçesini öğrendiklerini beyan ettikleri tarih de bireysel başvuru süresinin başlangıcı olarak ele alınabilir (İlyas Türedi, B. No: 2013/1267, 13/6/2013, §§ 21, 22).

21. Diğer yandan somut olayın koşullarında başvurucunun nihai karardan daha erken bir tarihte haberdar olması gerektiğinin değerlendirilmesi durumunda Anayasa Mahkemesi, başvuru süresinin başlangıcı için bu tarihi de esas alabilir (Ögeday Akın, B. No: 2014/2345, 10/6/2015, § 38).

22. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi, henüz avukatına tebliğ edilmemiş olmakla birlikte nihai karar olan gerekçeli Yargıtay ilamının ilk derece mahkemesine ulaştığı, başvurucunun avukatının ise bireysel başvuru formunda bu karardan haberdar olduklarını belirttiği tarihten daha önce ilk derece mahkemesine söz konusu ilamın tebliğe çıkarılması için birden fazla talepte bulunduğunun anlaşıldığı bir bireysel başvuruda başvuru süresinin avukatın ilk yazılı talep tarihinden itibaren işlemeye başladığını kabul etmiştir. Anılan kararda Anayasa Mahkemesi, gerekçeli nihai karar ilk derece mahkemesine ulaştığından başvurucunun haberdar olduğu ve bu durumda UYAP Avukat Bilgi Sistemi'ni kullandığı görülen başvurucu vekilinin nihai karar sonucunu ve gerekçesini kesin olarak öğrenme olanağına sahip bulunduğu konusunda şüphe olmadığını ifade etmiştir (Suat Bircan [GK], B. No: 2014/16800, 1/12/2016, §§ 25-27).

23. UYAP, kullanıcıların kendilerini ilgilendiren bilgi ve belgelere ihtiyaç duymaları hâlinde hızlı ve kolay şekilde ulaşabilmelerini sağlamaktadır. Her türlü bilgi ve belge alışverişi de UYAP üzerinden elektronik ortamda ve anlık denebilecek kısa sürede

gerçekleştirilebilmektedir (Hüseyin Aşkan, B. No: 2017/15649, 21/7/2020, § 26).

24. Yargı sisteminin parçası olarak avukatlar, sistemde vekâleti bulunan dava dosyalarını internet üzerinden UYAP'tan yararlanarak inceleyebilmekte; bu dosyalardan suret alabilmekte, elektronik imza ile sistemdeki dava dosyalarına evrak ekleyebilmekte, yeni dava dosyası açabilmekte ve harç ödeyebilmektedir. Ayrıca nihai kararın gerekçesine erişmenin mümkün hâle geldiği durumlarda başvurucu avukatları bu sistemi kullanmak suretiyle nihai kararın gerekçesini kesin olarak öğrenme imkânını da elde etmektedirler (Hüseyin Aşkan, § 27).

25. Tüm bu işlemler yapılırken bilgi ve belgelerin son hâli, değişmez ve güvenli bir şekilde veri tabanında saklanmakta ve belgeler üzerinde yapılan işlemler UYAP evrak işlem kütüğünde kayıt altına alınmaktadır. Evrak işlem kütüğü, evrak üzerinde yapılan işlemleri (doküman oluşturma, düzenleme, imzalama, açma, okuma ve yazdırma gibi) kayıt altına almaktadır. Kayıt altına alınan evrak üzerindeki işlemleri yapan şahsın adı soyadı, sıfatı, birimi, yapılan işlemin niteliği, tarih ve saati sistemde saklanmaktadır (Hüseyin Aşkan, § 28).

26. Yargılama sürecinde nihai karar olan Yargıtay ve Bölge Adliye Mahkemesi ilamlarına ilişkin olarak UYAP evrak işlem kütüğü üzerinde yapılan incelemede ilgili kararların;

-2019/12078 sayılı başvuruda başvurucu tarafından 29/6/2018 tarihinde saat 17.26'da açılarak okunduğu, 8/4/2019 tarihinde bireysel başvuru yapıldığı,

-2019/19451 sayılı başvuruda başvurucu tarafından 2/6/2018 tarihinde saat 21.22'deaçılarak okunduğu, 28/5/2019 tarihinde bireysel başvuru yapıldığı,

-2019/19498 sayılı başvuruda başvurucu tarafından 2/7/2018 tarihinde saat 14.17'deaçılarak okunduğu, 28/5/2019 tarihinde bireysel başvuru yapıldığı,

-2019/20554 sayılı başvuruda başvurucu tarafından 6/8/2018 tarihinde saat 11.24'deaçılarak okunduğu, 13/6/2019 tarihinde bireysel başvuru yapıldığı,

-2019/32586 sayılı başvuruda başvurucu tarafından 15/7/2018 tarihinde saat 15.20'deaçılarak okunduğu, 16/9/2019 tarihinde bireysel başvuru yapıldığı,

-2019/32627 sayılı başvuruda başvurucu tarafından 6/8/2018 tarihinde saat 13.39'daaçılarak okunduğu, 16/9/2019 tarihinde bireysel başvuru yapıldığı,

-2020/7463 sayılı başvuruda avukat tarafından 19/9/2018 tarihinde saat 11.27'deaçılarak okunduğu, 18/2/2020 tarihinde bireysel başvuru yapıldığı tespit edilmiştir.

27. UYAP evrak işlem kütüğü üzerinde bu işlemi yapan ilgililerden işlem sırasında nihai kararın sonucunu öğrenmeleri beklenir. Böyle bir durumda işlem yapılırken nihai kararın sonucunun öğrenildiği kabul edileceğinden bireysel başvuru süresinin bu tarihlerden itibaren başlatılması gerekir. Nitekim ilgili usul kuralları uyarınca sürenin münhasıran tebliğden itibaren işlemeye başlayacağının kabul edildiği uygulamaların aksine bireysel başvuru yolunda başvuru süresi, ihlalin öğrenilmesi esasına bağlanmıştır (benzer yöndeki karar için bkz. Mehmet Özcan, B. No: 2019/6266, 15/1/2020, § 27).

28. Sonuç olarak başvurucuların otuz günlük bireysel başvurusu süresinden sonra yaptıkları bireysel başvurunun süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 23/2/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

İSMAİL ELGÜN VE DİĞERLERİ

B. No: 2019/13342 | Karar tarihi: 23.02.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/13342

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

İSMAİL ELGÜN VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/13342)

Karar Tarihi: 23/2/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Raportör : Ayhan KILIÇ

Başvurucular : İsmail ELGÜN ve diğerleri

Başvurucular Vekili : Av. Songül ALKANDEMİR ŞİMŞEK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; terör olayı nedeniyle uğranılan manevi zararın tazmin edilmesi istemiyle açılan tam yargı davalarında hukuk kurallarının açık bir biçimde hatalı uygulanması nedeniyle hakkaniyete uygun yargılanma hakkının, aleyhe vekâlet ücretine hükmedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının, yıkılan ev ve zayi olan eşyalar için tazminat ödenmemesi nedeniyle mülkiyet hakkının, sokağa çıkma yasağı tedbirinin uygulandığı dönemde çocukların uzun süre okula gidememesi nedeniyle de eğitim hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular muhtelif tarihlerde yapılmıştır. Komisyon, başvuruların kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

3. Ekli listenin (B) sütununda gösterilen başvurular incelenen başvuruyla birleştirilmiştir.

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

Bakanlık görüşünü bildirmiştir. Başvuruculardan bir kısmı Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Türkiye, 2015 yılı Haziran ayından itibaren yeniden yoğun bir şekilde terör saldırılarına maruz kalmıştır. Bu kapsamda PKK tarafından Şırnak'ın merkezi ile Cizre, Silopi ve İdil ilçelerinde, Hakkâri'nin Yüksekova ilçesinde, Diyarbakır'ın Silvan, Sur ve Bağlar ilçelerinde, Mardin'in Dargeçit, Nusaybin ve Derik ilçelerinde, Muş'un Varto ilçesinde cadde ve sokaklara hendekler kazılıp barikatlar kurularak, bu barikatlara bomba ve patlayıcılar yerleştirilerek teröristler tarafından bu yerleşim yerlerinin bir kısmında öz yönetim adı altında hâkimiyet sağlanmaya çalışılmıştır. Bu bağlamda çok sayıda terörist, halkın bu yerlere giriş ve çıkışını engellemek istemiştir. Güvenlik güçleri, hendeklerin kapatılması ve barikatların kaldırılması suretiyle yaşamın normale dönmesini sağlamak amacıyla operasyonlar yapmış; teröristlerle çatışmaya girmiştir. Aylarca devam eden bu operasyon ve çatışmalar sırasında yaklaşık iki yüz güvenlik görevlisi hayatını kaybetmiş, tonlarca bomba ve patlayıcı imha edilmiştir (Figen Yüksekdağ Şenoğlu, B. No: 2016/25187, 4/4/2018, § 18).

7. Hendek olaylarının yaşandığı dönemde başvuruculardan yaşadığı yerleşim biriminde ilgili valilikçe sokağa çıkma yasağı ilan edilmiştir. Başvurucular yaşadıkları yerleşim yerini geçici bir süreliğine terk etmek zorunda kalmıştır.

8. Başvurucular, İçişleri Bakanlığına sunmuş oldukları dilekçelerle manevi tazminat talebinde bulunmuştur. Dilekçelerde özetle, yerleşim biriminde meydana gelen terör olayları nedeniyle ilan edilen sokağa çıkma yasağı sürecinde evlerinden ayrılmak zorunda kaldıkları, ailevi ve iktisadi düzenlerinin bozulduğu belirtilerek uğradıkları manevi zararın giderilmesi istenmiştir. Başvuruculardan manevi tazminat talepleri reddedilmiştir.

9. Başvurucular, aynı iddiaları ileri sürerek manevi tazminat ödenmesi istemiyle muhtelif tarihlerde Mardin 2. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) tam yargı davası açmıştır. Mahkeme muhtelif tarihlerde verdiği kararlarla davaları reddetmiştir. Kararların gerekçesinde özetle, başvuruculardan manevi zararının toplumun diğer bireylerinin uğradığı zararlardan ayrılabilir ve olağan dışı özellikli bir yönünün bulunmadığı belirtilerek idarenin tazmin sorumluluğunun olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

10. Başvuruculardan istinaf istemleri Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi 3. İdari Dava Dairesi tarafından reddedilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

11. İlgili hukuk için bkz. Murat Beydili [GK], B. No: 2019/14642, 17/6/2021, §§ 22-31).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

12. Anayasa Mahkemesinin 23/2/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

13. Başvurucular, bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılayacak geliri olmadığını beyan ederek adli yardım talebinde bulunmuştur.

14. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Şerif Ay (B. No: 2012/1181, 17/9/2013) kararında

belirtilen ilkeler dikkate alınarak geçimini önemli ölçüde güçleştirmeksizin yargılama giderlerini ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılan başvuruculların açıkça dayanaktan yoksun olmayan adli yardım taleplerinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

B. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

15. Başvurucular; yaşanan terör olayları esnasında mal varlıklarının zarar gördüğünü belirterek mülkiyet haklarının ihlal edildiğini öne sürmüştür.

16. Bakanlık görüşünde, maddi tazminat talepleri yönünden Murat Beydili kararında olduğu gibi başvuru yollarının tüketilmediğine karar verilmesi gerektiği belirtilmiştir.

2. Değerlendirme

17. Anayasa Mahkemesi hendek olayları sırasında uğranılan maddi zararların karşılanmadığına ilişkin şikâyeti Murat Beydili kararında incelemiştir. Anılan kararda, maddi zararların tazmini için 17/7/2004 tarihli ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun kapsamında başvuru yapılması mümkün olduğu gibi 6/1/1982 tarihli ve 2577 İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 13. maddesi uyarınca idare mahkemesinde tam yargı davası açılmasının da olanaklı olduğu vurgulanmış, anılan yollar tüketilmeden yapılan başvurunun başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna hükmedilmiştir (Murat Beydili, §§ 40-42).

18. Mevcut başvuruda, anılan karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

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

C. Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

20. Başvurucular özetle, manevi tazminat ödenmesi için gerekli koşullar oluşmasına rağmen idare mahkemelerinin hakkaniyete aykırı gerekçelerle davaları reddettiğinden yakınmış ve bu durumun adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

21. Bakanlık görüşünde, idare mahkemelerinin kararlarında keyfîlik veya bariz takdir hatası bulunmadığı belirtilmiştir.

2. Değerlendirme

22. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

23. Anayasa Mahkemesi, olayların 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 Murat Beydili kararında benzer şikâyetleri hakkaniyete uygun yargılanma hakkı kapsamında incelemiştir (Murat Beydili, § 48).

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

24. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini

gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

25. Anayasa Mahkemesi Murat Beydili kararında Danıştay içtihadına göre devletin sosyal risk ilkesi sorumluluğunun doğabilmesi için zararın terör eylemleri veya terörle mücadele amacıyla yürütülen faaliyetler kapsamında gerçekleşmesi, zarar görenin bu olayların ortaya çıkmasında bir katkısının bulunmaması, zararın özel ve olağan dışı olması koşullarının bir arada bulunması gerektiğine işaret etmiştir (Murat Beydili, § 68). Anılan kararda, derece mahkemesince varlığı kabul edilen zararın terör eylemleri ve terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler sonucu ortaya çıktığı ve zararı doğuran olayın gerçekleşmesinde başvurucunun bir katkısının olmadığı noktasında tereddüt bulunmadığı vurgulandıktan sonra idare mahkemesinin, başvurucunun uğradığı zararın özel ve olağan dışı olmadığı kabulünün adaleti ve sağduyuyu hiçe sayan tarzda bariz takdir hatası veya keyfîlik içerip içermediği incelenmiştir (Murat Beydili, §§ 69-70)

26. Anayasa Mahkemesi devletin anayasal ödevleri kapsamında sözü edilen bölgelerde yaşayanların can ve mal güvenliklerini emniyete almak için aldığı tedbirler başvurucunun manevi zararlarını azaltan veya en azından zararlarının artmasını önleyen etmenler olarak görülebilirse de bu tür tedbirlerin alınmasının başvurucunun uğradığı zararı özel ve olağan dışı olmaktan çıkardığının kabulünün oldukça güç olduğunu belirtmiştir (Murat Beydili, § 71). Hendek olaylarından tüm toplumun belli ölçüde etkilendiği görüşünde haklılık payı bulunduğunun altını çizen Anayasa Mahkemesi, toplumun diğer bireylerinin yaşadığı ortamdan ve evinden ayrılmak zorunda kalan, bu sebeple de yoğun stres, kaygı ve ıstırap durumuyla karşılaşan başvurucu ile aynı ölçüde zarara uğradığının, dolayısıyla başvurucunun uğradığı zararın özel ve olağan dışı olmadığının söylenmesinin makul ve kabul edilebilir bir yorum olmadığını ifade etmiştir (Murat Beydili, § 72).

27. Anayasa Mahkemesi sonuç olarak idare mahkemesinin başvurucunun uğradığı zararın özel ve olağan dışı olmadığı yorumunun bariz takdir hatasına dayalı olduğunu değerlendirmiş ve başvurucuyu manevi tazminat hakkından mahrum bırakan bu yorumun bir bütün olarak yargılamanın hakkaniyetini zedelediğine karar vermiştir (Murat Beydili, § 73).

28. Mevcut başvuruda anılan karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

29. Açıklanan gerekçelerle başvuruculaların Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki hakkaniyete uygun yargılanma haklarının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

D. Diğer İhlal İddiaları Yönünden

30. Başvurucular, aleyhlerine vekâlet ücretine hükmedilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğini öne sürmüştür. Başvurucular ayrıca çocuklarının uzun bir süre okula gidemediğini, yeni bir okula başlamak zorunda kalmaları nedeniyle uyum sorunu çektiklerini belirterek eğitim hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

31. Başvuruculaların hakkaniyete uygun yargılanma haklarının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmış ve ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasına karar verilmiştir. Bu kapsamda yeniden yargılama kararı ile birlikte önceki mahkeme

kararları ortadan kalkmış olacaktır. Dolayısıyla somut olayda idare mahkemelerinin hükmettiği aleyhe vekâlet ücreti de ihlalin sonucuna bağlı olarak kendiliğinden ortadan kalkacaktır. Bu nedenle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiası yönünden bu aşamada inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

32. Diğer taraftan başvuruculaın idare aleyhine tazminat davası açarken çocuklarının eğitimlerinin aksaması nedeniyle de manevi tazminat isteminde bulunduğu dikkate alındığında yeniden yargılama kararı ile birlikte derece mahkemelerince bu husus tekrar değerlendirilebilecektir. Bu nedenle eğitim hakkının ihlal edildiği iddiası yönünden de bu aşamada inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

E. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

33. Başvuruda tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiğiyargı mercilerince yapılması gereken iş yenidenyargılama işlemlerini başlatmak ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir (30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasında düzenlenen bireysel başvuruya özgü yeniden yargılama kurumunun özelliklerine ilişkin kapsamlı açıklamalar için bkz. Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019, §§ 53-60, 66; Kadri Enis Berberoğlu (3) [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100).

34. Öte yandan ihlalin niteliğine göre yeniden yargılamanın yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından başvuruculaın tazminat talebi kabul edilmemiştir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım taleplerinin KABULÜNE,

B. 1. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

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

D. Mahkemeye erişim ve eğitim haklarının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların bu aşamada ayrıca İNCELENMESİNE GEREK BULUNMADIĞINA,

E. Kararın bir örneğinin Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Mardin 2. İdare Mahkemesine (ekli listenin (D) sütununda gösterilen dosyalar) GÖNDERİLMESİNE,

F. Başvuruculaın tazminata ilişkin taleplerinin REDDİNE,

G. 4.500 TL vekâlet ücretinin başvuruculara MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

H. Ödemelerin, kararın tebliğini takiben başvuruculaın 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,

İ. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 23/2/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ALİ DERİNYOL

B. No: 2019/16375 | Karar tarihi: 23.02.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/16375

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALİ DERİNYOL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/16375)

Karar Tarihi: 23/2/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Raportör : Ayhan KILIÇ

Başvurucu : Ali DERİNYOL

Vekili : Av. Uğur TARHAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tapu tahsis belgesine dayalı olarak kullanılan arazi üzerindeki taşınmazın bedelsiz olarak yıkılması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 16/5/2019 tarihinde yapılmıştır. Komisyon, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

3. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

5. Başvurucu 1933 doğumlu olup Ankara'da ikamet etmektedir. Başvurucu, Ankara'nın Yenimahalle ilçesi Demetgül Mahallesi'nde kâin 4923 parsel numaralı taşınmazı 6/7/1977 tarihinde iktisap ederek taşınmazın maliki olmuştur.

6. Başvurucunun Ankara'nın Mamak ilçesi Hüseyingazi Mahallesi'nde kâin 2130 ada 18 parsel numaralı taşınmazda bulunan gecekondusu için Mamak Belediye Başkanlığı (Belediye) tarafından 18/7/1988 tarihinde başvurucu adına 397 metrekare hisseyi içeren tapu tahsis belgesi düzenlenmiştir. Başvurucu -kendi beyanına göre- tahsis işlemi karşılığında idareye 447.576 TL ödeme yapmıştır.

7. Başvurucunun üzerine kayıtlı başka bir taşınmazın bulunduğunun tespiti üzerine tapu tahsis belgesi 15/6/2017 tarihinde iptal edilmiştir. Belediye Encümeninin 26/9/2017 tarihli kararıyla, ruhsata bağlanmasının mümkün olmadığı değerlendirilen gecekondunun yıkılmasına karar verilmiştir.

8. Başvurucu, yıkım kararının iptali istemiyle Ankara 3. İdare Mahkemesinde (İdare Mahkemesi) dava açmıştır. Dava dilekçesinde başvurucu, usulüne uygun olarak tapu tahsis belgesine bağlanan yapının kaçak vasfında olmadığını ve yıkım kararının hukuka aykırı olduğunu ileri sürmüş, tazminat isteminde bulunmamıştır.

9. İdare Mahkemesi 31/10/2018 tarihinde davayı reddetmiştir. Kararın gerekçesinde, başvurucunun Ankara'da kendi mülkiyetinde bulunan bir evinin mevcut olması sebebiyle tapu tahsis belgesinin iptal edilmesinin hukuka uygun olduğu belirtilmiştir. Kararda ayrıca ruhsatsız olarak inşa edilen ve yerinde korunması ya da imara uygun hâle getirilmesi mümkün olmayan yapının yıkımına ilişkin dava konusu işlemde de hukuka aykırılık bulunmadığı ifade edilmiştir.

10. İstinaf istemi Ankara Bölge İdare Mahkemesi 6. İdari Dava Dairesinin 13/3/2019 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Nihai karar 24/4/2019 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

11. 24/2/1984 tarihli ve 2981 sayılı İmar ve Gecekondu Mevzuatına Aykırı Yapılara Uygulanacak Bazı İşlemler ve 6785 sayılı İmar Kanununun Bir Maddesinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun'un "Tapu verme" kenar başlıklı 10. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"a) Bu Kanun hükümlerine göre hazine, belediye, il özel idaresine ait veya Vakıflar Genel Müdürlüğünün idare ettiği arsa veya araziler üzerinde, gecekondu sahiplerince yapılmış yapılar, 12 nci madde hükümlerine göre tespit ettirildikten sonra, kayıt maliki kamu kuruluşunca bu yer hak sahibine tahsis edilir ve bu tahsisin yapıldığı tapu sicilinin beyanlar hanesinde gösterilerek ilgilisine 'Tapu Tahsis Belgesi' verilir.

Tapu tahsis belgesi, ıslah imar planı veya kadastro planları yapıldıktan sonra hak sahiplerine verilecek tapuya esas teşkil eder.

...

Hak sahibi olmadığı halde tapu verilen kişilerin tapuları resen iptal edilir."

12. 2981 sayılı Kanun'un "Tapu tahsis belgesi verilen gecekondular" kenar başlıklı 13. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Tapu tahsis belgesi verilen gecekondular hakkında aşağıdaki uygulamalar yapılır.

a) (Değişik : 22/5/1986 - 3290/6 md.) Bu Kanun gereğince arsa tahsis edilecek kimselerin; kendisinin veya eşinin veya reşit olmayan çocuğunun oturduğu belediye ve mücavir alan sınırı içinde ev yapmaya müsait arsaya veya bir eve veya apartmanın bağımsız bir bölümüne veya bir bölümü iş yeri olarak kullanılan bir yapıya sahip bulunmaması gerekir.

..."

13. 3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu'nun "Ruhsatsız veya ruhsat ve eklerine aykırı olarak başlanan yapılar" kenar başlıklı 32. maddesinin olay tarihinde yürürlükte bulunan hâli şöyledir:

"Bu Kanun hükümlerine göre ruhsat alınmadan yapılabilecek yapılar hariç; ruhsat alınmadan yapıya başlandığı veya ruhsat ve eklerine aykırı yapı yapıldığı ilgili idarece tespiti, fenni mesulce tespiti ve ihbarı veya herhangi bir şekilde bu duruma muttali olunması üzerine, belediye veya valiliklerce o andaki inşaat durumu tespit edilir. Yapı mühürlenerek inşaat derhal durdurulur.

Durdurma, yapı tatil zaptının yapı yerine asılmasıyla yapı sahibine tebliğ edilmiş sayılır. Bu tebligatın bir nüshası da muhtara bırakılır.

Bu tarihten itibaren en çok bir ay içinde yapı sahibi, yapısını ruhsata uygun hale getirerek veya ruhsat alarak, belediyeden veya valilikten mühürün kaldırılmasını ister.

Ruhsata aykırılık olan yapıda, bu aykırılığın giderilmiş olduğu veya ruhsat alındığı ve yapının bu ruhsata uygunluğu, inceleme sonunda anlaşılırsa, mühür, belediye veya valilikçe kaldırılır ve inşaatın devamına izin verilir.

Aksi takdirde, ruhsat iptal edilir, ruhsata aykırı veya ruhsatsız yapılan bina, belediye encümeni veya il idare kurulu kararını müteakip, belediye veya valilikçe yıktırılır ve masrafı yapı sahibinden tahsil edilir.

(Ek fıkra:29/11/2018-7153/15 md.) İdare tarafından ruhsata bağlanamayacağı veya aykırılıkların giderilemeyeceği tespit edilen yapıların ruhsatı üçüncü fıkrada düzenlenen bir aylık süre beklenmeden iptal edilir ve mevzuata aykırı imalatlar hakkında beşinci fıkra hükümleri uygulanır."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

14. Anayasa Mahkemesinin 23/2/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

15. Başvurucu, binanın bedelsiz olarak yıkılması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

16. Anayasa Mahkemesine başvurulabilmesi için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir. Temel hak ve özgürlüklere saygı, devletin tüm organlarının anayasal ödevi olup bu ödevin ihmal edilmesi nedeniyle ortaya çıkan hak ihlallerinin düzeltilmesi idari ve yargısal makamların görevidir. Bu nedenle temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiğine ilişkin iddiaların 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).

17. 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."

18. 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). 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 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).

19. Anayasa Mahkemesi daha önce pek çok kararında şehir planlaması ile ilgili düzenlemelere aykırı şekilde inşa edilmiş olması sebebiyle idari makamlarca yapının her an yıkılması mümkün olmasına rağmen bu yönde bir girişimde bulunulmaması ve önlem alınmaması, uzunca bir süre bu duruma sessiz kalınması, esasen yapı sebebiyle vergi tahsil edilmesi veya yapının kamu hizmetlerinden yararlandırılması suretiyle bu alanlarda sosyal ortam ve aile ortamının oluşturulmasına izin verilmesi hâlinde, inşa edilen yapının kullanılmasından kaynaklanan ekonomik değerin Anayasa'nın 35. maddesi çerçevesinde önemli bir mal varlığı değeri ve dolayısıyla bir mülk oluşturduğunun kabul edilmesi gerektiğini belirtmiştir (birçok karar arasından bkz. Ayşe Öztürk, B. No: 2013/6670, 10/6/2015, § 85; Nazif Kılıç, B. No: 2014/5162, 15/6/2016, § 35; İrfan Öztekin, B. No: 2014/19140, 5/12/2017, §§ 43-45; Rifat Algan, B. No: 2014/19138, 22/2/2018, §§ 49-51).

20. Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında tapu tahsis belgesinin, taşınmazın mülkiyetinin elde edileceğine dair meşru beklenti oluşturan bir kanun hükmünün veya yerleşik yargısal içtihadın bulunmadığı vurgulanarak Anayasa'nın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkına ilişkin korumadan yararlandırılmasının mümkün olmadığı kabul edilmiştir (Ayşe Öztürk, § 60; Süleyman Üstün, B. No: 2013/6767, 4/2/2016, §§ 59-61). Bununla birlikte başvurucu 18/7/1988 tarihinde idareye 447.576 TL ödeme yapmıştır. Başvurucunun bu tutardan kaynaklı olarak ekonomik bir menfaate sahip olduğu da açıktır. Bu yönden başvurucunun Anayasa'nın 35. maddesi uyarınca mülkiyet hakkı kapsamında korunması gereken bir menfaatinin mevcut olduğu kabul edilmiştir.

21. 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. Anılan madde 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 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).

22. Somut olaydaki taşınmaz 3194 sayılı Kanun'un 32. maddesi uyarınca yıkılmıştır. Dolayısıyla yıkımın kanuni dayanağının bulunduğu değerlendirilmiştir.

23. Anayasa'nın 56. maddesinde, herkesin sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına

sahip olduğu düzenlenmiş; çevreyi geliştirmenin, çevre sağlığını korumanın ve çevre kirliliğini önlemenin devlet ve vatandaşların ödevi olduğu belirtilmiştir. İnşa edilecek yapıların imar mevzuatına uygun olarak yapılmasının sağlanması ve bu kapsamda ilgili mevzuat hükümleri uyarınca ruhsat alınmadan yapılabileceği açıkça düzenlenen yapılar hariç bütün yapıların ruhsata bağlanması suretiyle yapılaşmanın fen, sağlık ve çevre şartlarına uygun olarak gerçekleştirilmesi; sağlıklı, güvenli, kaliteli ve ekonomik yaşam çevrelerinin oluşturulması bakımından önem teşkil etmektedir. Bu bakımdan yapılaşmanın fen, sağlık ve çevre şartlarına uygunluğunun sağlanmasında ve buna ilişkin düzenlemelerde kamu yararı bulunduğu kabul edilmelidir (Osman Yücel, B. No: 2014/4874, 15/6/2016, §§ 82-84). Somut olayda başvurucuya ait yapının ruhsatı olmadığı gerekçesiyle yıkılmasının kamu yararına dayalı meşru bir amacının bulunduğu kabul edilmiştir.

24. Anayasa Mahkemesi daha önce Durali Gümüşbaş (B. No: 2015/6427, 10/10/2018, §§ 48-53) başvurusunda benzer şikâyetleri incelemiş ve ölçülülük ilkesi yönünden uygulanacak kriterleri ortaya koymuştur.

25. Durali Gümüşbaş kararında ölçülülük yönünden yapılan değerlendirmede şehir planlama ve imar uygulamaları çerçevesinde geniş takdir yetkileri bulunan kamu makamlarının bu takdir yetkilerini zamanında, makul ve tutarlı bir biçimde kullanmaları gerektiğine vurgu yapılmıştır. Ancak anılan kararda binanın yıkım tarihine kadar yaklaşık yirmi dört yıl boyunca herhangi bir girişimde bulunmayan kamu makamlarının kendilerinden beklenen özeni göstermedikleri ifade edilmiştir. Derece mahkemelerinin olayın gelişiminde kamu makamlarının edilgen tutumunu dikkate almamasının bütün zarara tek başına başvurucunun katlanması sonucuna yol açtığı, buna rağmen herhangi bir tazminat da ödenmemesinin başvurucuya şahsi olarak aşırı bir külfet yüklediği kanaatine ulaşılmıştır. Bu sebeple başvurucunun mülkiyet hakkının korunması ile kamunun yararı arasında olması gereken adil dengenin başvurucu aleyhine bozulduğu ve müdahalenin ölçülü olmadığı kabul edilmiştir (Durali Gümüşbaş, §§ 48-57).

26. Somut olayda bireysel başvuruya konu dava yıkım kararının iptaline ilişkin olup dava dilekçesinde tazminat talebinde bulunulmadığı gibi başvurucunun yıkım kararı sebebiyle uğradığı zararların tazmini istemiyle ayrı bir dilekçeyle tam yargı davası açtığına dair bir bilgi de bireysel başvuru dosyasında mevcut değildir. Tam yargı davasının başvurucunun yıkım işlemi sebebiyle uğradığı zararların tazmini yönünden etkili bir yol olduğu noktasında tereddüt bulunmamaktadır. Tazminat ödenmemesinden şikâyet eden başvurucunun tam yargı davası yolunu tüketmeden doğrudan bireysel başvuruda bulunması bireysel başvurunun ikincilliği ilkesiyle bağdaşmamaktadır.

27. Açıklanan gerekçelerle mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın 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 23/2/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

FATMA BETÜL ÖZDİLEK TOMBUL

B. No: 2019/22030 | Karar tarihi: 23.02.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/22030

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

FATMA BETÜL ÖZDİLEK TOMBUL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/22030)

Karar Tarihi: 23/2/2022

R.G. Tarih ve Sayı: 30/3/2022-31794

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Raportör : Ayhan KILIÇ

Başvurucu : Fatma Betül ÖZDİLEK TOMBUL

Vekili : Av. Ömer Faruk GÜNDOĞDU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yürütmenin durdurulması kararının icrası amacıyla kadrosu iptal edilerek kamu göreviyle ilişiği kesilen ancak dosyanın işlemden kaldırılması üzerine anılan kadroyla yeniden ilişkilendirilen öğretim üyesinin açıkta kaldığı dönemde mahrum olduğu parasal haklarının ödenmesi isteminin reddedilmesi sebebiyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 19/6/2019 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucu 1977 doğumlu olup İstanbul'da ikamet emektedir.

A. Olayın Arka Planı

7. İstanbul Medeniyet Üniversitesi Rektörlüğü (İdare) tarafından 30/10/2015 tarihli Resmî Gazete'de Tıp Fakültesi Nöroloji Ana Bilim Dalında bir adet doçent kadrosu ilanı yapılmıştır. İlanda, "Parkinson hastalığıyla ilgili yayını olmak- İngilizce ders verebilme şartını sağlamış olmak" koşullarının da aranacağı belirtilmiştir.

8. Başvurucu, anılan kadroya atanmak için 2/11/2015 tarihinde müracaat etmiş; ilanda belirtilen şartları taşıdığı saptanarak 17/2/2016 tarihinde İstanbul Medeniyet Üniversitesi Tıp Fakültesi Nöroloji Ana Bilim Dalında doçent kadrosuna atanmıştır. Başvurucu 29/2/2016 tarihinde göreve başlamıştır.

9. Bu arada İstanbul Medeniyet Üniversitesi Tıp Fakültesi Nöroloji Ana Bilim Dalı başkanı olan A.K. tarafından doçentlik ilanına ilişkin işlemin iptali istemiyle İstanbul 4. İdare Mahkemesinde (4. İdare Mahkemesi) dava açılmıştır. Dava dilekçesinde; doçentlik kadrosu ihtiyacının bulunmadığı, ilanda aranan şartların başvurucu sayısını azaltacak şekilde ağır olduğu, ayrıca Fakülte Yönetim Kurulunun görüşünün alınmadığı, bu sebeple ilanın hukuka aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

10. 4. İdare Mahkemesi 14/4/2016 tarihinde doçentlik ilanının yürütmesinin durdurulmasına karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, mevzuatta arananlara ek olarak getirilen "Parkinson hastalığıyla ilgili yayını olmak" şartı için Yükseköğretim Kurulundan onay alınmaması ve söz konusu şartın somut bir kişiye işaret eder nitelikte olması sebebiyle ilanın hukuka aykırı olduğu belirtilmiştir. Kararda ayrıca hukuka aykırı işlemin uygulanması hâlinde telafisi güç zararların doğacağı vurgulanmıştır.

11. İdare, yürütmenin durdurulması kararını uygulamak amacıyla 31/5/2016 tarihinde başvurucunun atanmış olduğu kadroyu iptal etmiş ve başvurucunun kamu göreviyle ilişiğini kesmiştir.

12. Anılan dava devam ederken A.K. 1/9/2016 tarihli ve 29818 mükerrer sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 672 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Kamu Personeline İlişkin Alınan Tedbirlere Dair Kanun Hükmünde Kararname ile kamu görevinden çıkarılmıştır. 4. İdare Mahkemesi 30/11/2016 tarihinde, davacının kamu görevinden çıkarılmış olması sebebiyle taraf ehliyetini yitirdiği gerekçesiyle 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 26. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca dava dosyasının işlemden kaldırılmasına karar vermiştir.

13. Dosyanın işlemden kaldırılmasına ilişkin karardan sonra yürütmenin durdurulması kararının hükümsüz hâle geldiği kabul edilerek 21/2/2017 tarihinde başvurucu yeniden göreviyle ilişkilendirilmiştir.

B. Bireysel Başvuruya Konu Dava Süreci

14. Başvurucu 3/3/2017 tarihinde İdareye müracaat ederek görevle ilişiğinin kesildiği dönemde yoksun kaldığı parasal hakların ödenmesini talep etmiştir. İdare 10/3/2017 tarihli yazıyla, işlemden kaldırma kararında parasal hakların ödenmesi yönünde bir hükmün bulunmaması sebebiyle fiilen çalışılmayan dönem için herhangi bir ödeme yapılamayacağını

başvurucuya bildirmiştir. Başvurucu 3/4/2017 tarihinde yaptığı müracaatla talebinin yeniden değerlendirilmesini istemiş ise de İdare 14/4/2017 tarihli yazıyla bu talebi de reddetmiştir. Anılan yazıda, çalışmadığı dönem için başvurucuya ödeme yapılmasını öngören açık bir kanun hükmünün veya bir içtihadın bulunmadığı belirtilmiştir.

15. Başvurucu, parasal haklarının ödenmesi isteminin reddine ilişkin işlemin iptali ile yoksun kaldığı akçasal hakları için 40.000 TL tazminat ödenmesine karar verilmesi istemiyle 5/5/2017 tarihinde İstanbul 1. İdare Mahkemesinde (İdare Mahkemesi) İdare aleyhine dava açmıştır. Dava dilekçesinde, hiçbir kusuru olmadığı hâlde görevle ilişiğinin kesilmesi sebebiyle oluşan mağduriyetinin Anayasa'nın 125. maddesi uyarınca İdare tarafından giderilmesi gerektiğini belirtmiştir. Başvurucu, İdarenin işlemin tesis edildiği tarihten önceki durumu tesis etme yükümlülüğünün bulunduğunu, buna göre kadronun iptalinin tüm sonuçlarını gidermesi gerektiğini savunmuştur. Başvurucu, Danıştay Onikinci Dairesinin 18/11/2009 tarihli ve E.2007/5203, K.2009/6398 sayılı kararını emsal göstermiştir.

16. İdarenin savunma yazısında, 4. İdare Mahkemesinin işlemden kaldırma kararı vermesinin doçentlik ilanına ilişkin işlemi hukuka uygun bulduğu anlamına gelmeyeceği, davanın teknik olarak derdest olduğu vurgulanmıştır. Savunma yazısında, başvurucunun sunduğu kararın emsal olamayacağı zira anılan karara konu olayda idari işlemin iptal edildiği belirtilmiştir. İdare, fiilen çalışmayan başvurucuya maaş ödenmesini öngören bir düzenlemenin bulunmadığını ifade etmiştir. İdare son olarak başvurucunun çalışmadığı dönemde yoksun kaldığı aylıkları toplamının 37.562,71 TL olduğunu bildirmiştir.

17. İdare Mahkemesi 13/10/2017 tarihli ara kararıyla başvurucunun 31/5/2016 ile 22/2/2017 tarihlerinde arasında sigortalı olarak herhangi aktif bir çalışmasının bulunup bulunmadığını Sosyal Güvenlik Kurumundan sormuştur. Sosyal Güvenlik Kurumunca gönderilen belgelere göre başvurucu anılan dönemde çalışmamıştır.

18. İdare Mahkemesi 10/11/2017 tarihinde idari işlemin iptali ile yoksun kaldığı parasal hakları için 37.562,71 TL tazminat ödenmesine, tazminata ilişkin diğer taleplerin ise reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, 4/11/1981 tarihli ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun mülga 25. maddesinin (c) fıkrasına göre doçentlik kadrosuna atama için üniversitelerce ek olarak belirlenebilecek kriterlerin ancak Yükseköğretim Kurulunun onayıyla getirilebileceği belirtilmiş; söz konusu şartın yerine getirilmesi sorumluluğunun İdarede olduğu ifade edilmiştir. Kararda; bu şartı yerine getirmeyen idarenin kusurlu bulunduğu, başvurucuya yüklenebilecek herhangi bir kusurun mevcut olmadığı açıklanmıştır. İdare Mahkemesi, İdarenin kusuruyla görevle ilişiği kesilen başvurucunun yoksun kaldığı 37.562,71 TL'nin başvurucuya ödenmesi gerektiğini değerlendirmiştir.

19. Taraflar karşılıklı olarak istinaf yoluna başvurmuştur. İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 7. İdari Dava Dairesi (Bölge İdare Mahkemesi) 21/9/2018 tarihinde İdarenin istinaf istemini kabul ederek İdare Mahkemesi kararının başvurucu lehine olan hüküm fıkrasını kaldırmış ve davayı bütünüyle reddetmiştir. Kararın gerekçesinde, İdarenin mahkeme kararını uygulamak amacıyla başvurucunun kadrosunu iptal ettiği belirtilmiştir. Kararda, İdarenin mahkeme kararını uygulama yükümlülüğünün olduğu vurgulanmış; bu sebeple kadronun iptali ile ilişik kesme işleminin hukuka uygun olduğu sonucuna ulaşılmıştır. Gerekçeli kararda, karara karşı temyiz yolunun açık olduğu belirtilmiştir.

20. Başvurucu temyiz yoluna başvurmuş ise de Danıştay Sekizinci Dairesinin 12/2/2019 tarihli kararıyla, Bölge İdare Mahkemesi kararının kesin olduğu gerekçesiyle temyiz istemi incelenmeksizin reddedilmiştir. Nihai karar 21/5/2019 tarihinde başvurucuya tebliğ

edilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

21. 2547 sayılı Kanun'un mülga 25. maddesi şöyledir:

"a) (Değişik: 18/6/2008-5772/5 md.) Bir üniversite biriminde açık bulunan doçentlik kadrosu, rektörlükçe, isteklilerin başvurması için ilan edilir. Müracaat eden adayların durumlarını incelemek üzere rektör tarafından varsa biri ilgili birim yöneticisi, en az biri de o üniversite dışından olmak üzere üç profesör tespit edilir. Bu profesörler, adaylar hakkında ayrı ayrı mütalaalarını rektöre bildirirler. Rektör, bu mütalaalara dayanarak, üniversite yönetim kurulunun görüşünü de aldıktan sonra atamayı yapar.

b) Doçentliğe atamada aşağıdaki şartlar aranır:

(1) Doçentlik unvanını almış olmak,

(2) (Mülga: 12/8/1986 - KHK 260/7 md.)

c) (Ek: 18/6/2008-5772/5 md.) Üniversiteler, doçentlik kadrosuna atama için, Yükseköğretim Kurulunun onayını almak suretiyle, münhasıran bilimsel kaliteyi artırmak amacına yönelik olarak, bilim disiplinleri arasındaki farklılıkları da göz önünde bulundurarak, objektif ve denetlenebilir nitelikte ek koşullar belirleyebilirler."

22. 2577 sayılı Kanun'un 26. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Dava esnasında ölüm veya herhangi bir sebeple tarafların kişilik veya niteliğinde değişiklik olursa, davayı takip hakkı kendisine geçenin başvurmasına kadar; gerçek kişilerden olan tarafın ölümü halinde, idarenin mirasçılar aleyhine takibi yenilemesine kadar dosyanın işlemden kaldırılmasına ilgili mahkemece karar verilir. Dört ay içinde yenileme dilekçesi verilmemiş ise, varsa yürütmenin durdurulması kararı kendiliğinden hükümsüz kalır."

23. 2577 sayılı Kanun'un 27. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"1. Danıştayda veya idari mahkemelerde dava açılması dava edilen idari işlemin yürütülmesini durdurmaz.

2. (Değişik: 2/7/2012-6352/57 md.) Danıştay veya idari mahkemeler, idari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda, davalı idarenin savunması alındıktan veya savunma süresi geçtikten sonra gerekçe göstererek yürütmenin durdurulmasına karar verebilirler. Uygulanmakla etkisi tükenecek olan idari işlemlerin yürütülmesi, savunma alındıktan sonra yeniden karar verilmek üzere, idarenin savunması alınmaksızın da durdurulabilir ...

..."

24. 2577 sayılı Kanun'un 28. maddesinin (1) numaralı fıkrasının birinci ve ikinci cümleleri şöyledir:

"Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idare, gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecburdur. Bu süre hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz günü geçemez."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

25. Anayasa Mahkemesinin 23/2/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

26. Başvurucu; İdarenin doçentlik kadrosu ilanı açarken getirdiği ek şart için Yükseköğretim Kurulunun onayını almamış olmasının sorumluluğunun kendisine yüklenemeyeceğini, İdarenin kusuru sebebiyle yoksun kaldığı parasal haklarının ödenmemesinin mülkiyet hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür. Başvurucu, doçentlik ilanı işlemi ile atama işleminin hukuka uygunluk karinesinden yararlandığını, 4. İdare Mahkemesinin yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararı ortadan kalktığına göre atama işleminin hukuka uygunluk karinesinden yararlanmaya devam ettiğini belirtmiştir.

B. Değerlendirme

27. Anayasa'nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak "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 şikâyetinin özü, 31/5/2016 ile 21/2/2017 tarihleri arasında göreviyle ilişiğinin kesilmesi sebebiyle yoksun kaldığı 37.562,71 TL parasal haklarının ödenmemesine yöneliktir. Başvurucunun tüm şikâyetlerinin mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

29. 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

a. Mülkün Varlığı

30. 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).

31. Somut olayda başvurucu 17/2/2016 tarihinde İstanbul Medeniyet Üniversitesi Tıp Fakültesi Nöroloji Ana Bilim Dalına doçent olarak atanmış, 29/2/2016 tarihinde de bu göreve başlamıştır. Dolayısıyla doçentlik kadrosuna bağlanmış parasal hakların 29/2/2016 tarihi itibarıyla başvurucu yönünden mülk teşkil ettiği açıktır.

b. Müdahalenin Varlığı ve Türü

32. Anayasa’nın 35. maddesinde bir temel hak olarak güvence altına alınmış olan mülkiyet

hakkı kişiye -başkasının hakkına zarar vermemek ve yasaların koyduğu sınırlamalara uymak koşuluyla- sahibi olduğu şeyi dilediği gibi kullanma 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).

33. 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).

34. Somut olayda doçentlik kadrosuna atanan başvurucunun kadrosu, 4. İdare Mahkemesinin 14/4/2016 tarihli kararıyla doçentlik ilanına ilişkin işlemin yürütmesini durdurması üzerine iptal edilerek başvurucunun kamu göreviyle ilişiği 31/5/2016 tarihinde kesilmiştir. Ancak anılan davada 4. İdare Mahkemesince 30/11/2016 tarihinde dosyanın işlemden kaldırılmasına karar verilmesi üzerine yürütmenin durdurulmasına ilişkin 14/4/2016 tarihli kararın hükümsüz kaldığı değerlendirilerek başvurucu 21/2/2017 tarihinde yeniden kamu göreviyle ilişkilendirilmiştir. Somut olayın koşulları gözetildiğinde başvurucunun ilişiğinin kesilmesinin aynı zamanda mülkiyet hakkına da müdahale teşkil ettiği değerlendirilmiştir. Mülke erişimin engellenmesi biçiminde tezahür eden müdahalenin mülkiyetten barışçıl yararlanma hakkına ilişkin genel kural çerçevesinde incelenmesi uygun görülmüştür.

c. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

35. 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."

36. 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. Anılan madde 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 olabilmesi için müdahalenin kanuna dayanması, kamu yararı amacı taşıması ve ölçülülük ilkesi gözetilerek yapılması gerekmektedir (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, § 62).

i. Kanunilik

37. 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 ilkelerin düzenlendiği Anayasa'nın 13. maddesinde de hak ve özgürlüklerin ancak kanunla sınırlanabileceği temel bir ilke olarak benimsenmiştir. Buna göre mülkiyet hakkına yapılan müdahalelerde dikkate alınacak öncelikli ölçüt, müdahalenin kanuna dayalı olmasıdır. Bu ölçütün sağlanmadığı tespit edildiğinde diğer ölçütler bakımından inceleme yapılmaksızın mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varılacaktır (Ford Motor Company, B. No: 2014/13518, 26/10/2017, § 49).

38. Hak ve özgürlüklerin, bunlara yapılacak müdahalelerin ve sınırlandırmaların kanunla düzenlenmesi bu haklara ve özgürlüklere keyfî müdahaleyi engelleyen ve hukuk güvenliğini sağlayan demokratik hukuk devletinin en önemli unsurlarından biridir (Tahsin Erdoğan, B. No: 2012/1246, 6/2/2014, § 60). Kanunun varlığı kadar kanun metninin ve uygulamasının da bireylerin davranışlarının sonucunu öngörebileceği kadar hukuki belirlilik taşıması gerekir. Bir diğer ifadeyle kanunun kalitesi de kanunilik koşulunun sağlanıp sağlanmadığının tespitinde önem arz etmektedir (Necmiye Çiftçi ve diğerleri, B. No: 2013/1301, 30/12/2014, § 55). Müdahalenin kanuna dayalı olması, müdahaleye ilişkin yeterince erişilebilir ve öngörülebilir kuralların bulunmasını gerektirmektedir (Türkiye İş Bankası A.Ş. [GK], B. No: 2014/6192, 12/11/2014, § 44).

39. Somut olayda başvurucunun kamu göreviyle ilişiğinin kesilmesinin kanuni dayanağı olarak 2577 sayılı Kanun'un 28. maddesinin (1) numaralı fıkrası gösterilmiştir. Anılan fıkrada; Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idarenin gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecbur olduğu, bu sürenin hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz günü geçemeyeceği hükme bağlanmıştır. Olayda İdare, 4. İdare Mahkemesinin başvurucunun atanmış olduğu doçentlik kadrosunun ilanına ilişkin işlemin yürütmesinin durdurulması yönündeki kararını uygulamak amacıyla kadroyu iptal etmiş ve başvurucunun ilişiğini kesmiştir. İdarenin yürütmeyi durdurma kararını uygulamak amacıyla başvurucunun ilişiğini kesmesinin şeklî manada kanuni bir temelinin bulunduğu anlaşılmıştır.

40. Öte yandan müdahalenin şeklî manada kanuni bir dayanağı bulunsa bile kanunun lafzına açıkça ve ilk bakışta anlaşılacak şekilde aykırı olduğu hâllerde de kanunilik koşulunu sağlamadığı sonucuna ulaşılabilir. İdarenin bir mahkemenin iptal veya yürütmenin durdurulması kararının gereği olarak mülkiyet hakkına müdahalede bulunduğu hâllerde müdahalenin hukuka aykırı olduğu sonucuna kural olarak varılamaz. Bununla birlikte idarenin işleminin sebebini oluşturan iptal veya yürütmenin durdurulması kararının hukuka aykırı olduğunun söz konusu yargılama sürecinin içinde aynı mahkeme veya üst mahkeme tarafından tespit edilerek kaldırılması/bozulması veyahut iptal veya yürütmenin durdurulması kararının adaleti açıkça hiçe sayacak şekilde hukuka aykırı olduğunun ilk bakışta anlaşılabilecek nitelikte olması durumunda mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kanunilik koşulunu sağladığı söylenemeyecektir.

41. Olayda 4. İdare Mahkemesinin doçentlik kadrosu ilanının yürütmesinin durdurulmasına ilişkin kararına karşı itiraz yoluna başvurulduğuna ve Bölge İdare Mahkemesince bu kararın kaldırıldığına ilişkin herhangi bir bilgi bireysel başvuru dosyasında bulunmamaktadır. Öte yandan 4. İdare Mahkemesinin kendisi de bu kararı kaldırmadığı gibi işin esasında davayı reddederek yürütmenin durdurulması kararının hukuka aykırılığını zımnen tespit etmesi de söz konusu değildir. Dahası 4. İdare Mahkemesi, uyuşmazlığı esastan karara bağlamamış; bunun yerine davacının kişilik ve niteliğinde değişiklik meydana geldiği gerekçesiyle dosyanın işlemden kaldırılması yönünde karar vermiştir. Dosyanın işlemden kaldırılması kararı, davanın reddi kararından farklı olarak işin esasıyla ilgili bir karar değildir. İşlemden kaldırma kararında dava konusu doçentlik kadrosu ilanı işleminin hukuka uygun olduğu, diğer bir ifadeyle yürütmenin durdurulması kararının hukuka aykırı olduğu tespit edilmemiştir. Dolayısıyla söz konusu karardan hareketle yürütmenin durdurulması kararının hukuka aykırılığının tespit edildiği sonucuna ulaşılamaz. Yürütmenin durdurulması kararının dosyanın işlemden kaldırılması kararının otomatik bir sonucu olarak hükümsüz hâle geldiği kabul edilmiştir. Bu durumda İdarenin işleminin sebebini oluşturan yürütmenin durdurulması kararının hukuka aykırılığını tespit eden bir mahkeme kararının varlığından söz edilemeyecektir.

42. Ayrıca yürütmenin durdurulması kararının adaleti açıkça hiçe sayacak şekilde hukuka aykırı olduğunun ilk bakışta anlaşılabilecek nitelikte olduğu da söylenemeyecektir. Anılan kararda, doçentlik kadrosuna atanabilmek için mevzuatta arananlara ek olarak getirilen "Parkinson hastalığıyla ilgili yayını olmak" şartı için Yükseköğretim Kurulundan onay alınmaması ve söz konusu şartın somut bir kişiye işaret eder nitelikte olması sebebiyle ilanın hukuka aykırı olduğu belirtilmiştir. 2547 sayılı Kanun'un olay tarihinde yürürlükte bulunan 25. maddesinin (c) fıkrasına göre üniversiteler ancak Yükseköğretim Kurulunun onayını almak suretiyle ek koşullar belirleyebilir. Keza bu ek koşulların münhasıran bilimsel kaliteyi artırmak amacına yönelik olması, objektif ve denetlenebilir nitelikte bulunması gerekir. Somut olayda, ilanda yer alan "Parkinson hastalığıyla ilgili yayını olmak" şartı için Yükseköğretim Kurulundan onay alınmadığı sabittir. Ayrıca 4. İdare Mahkemesinin söz konusu şartın somut bir kişiye işaret eder nitelikte olduğu yolundaki değerlendirmesi de keyfî ve temelsiz olarak kabul edilemeyecektir.

43. Bu koşullarda, yürütmenin durdurulması kararının gereğini yerine getirmek amacıyla başvurucunun ilişiğinin kesilmesi suretiyle mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kanuni dayanağının bulunduğu sonucuna ulaşılmıştır.

ii. Meşru Amaç

44. Anayasa'nın 13. ve 35. maddeleri uyarınca mülkiyet hakkı ancak kamu yararı amacıyla sınırlandırılabilmektedir. Kamu yararı kavramı, mülkiyet hakkının kamu yararının gerektirdiği durumlarda sınırlandırılması imkânı vermekle bir sınırlandırma amacı olmasının yanı sıra mülkiyet hakkının kamu yararı amacı dışında sınırlanamayacağını öngörerek ve bu anlamda bir sınırlama sınırı oluşturarak mülkiyet hakkını etkin bir şekilde korumaktadır (Nusrat Külah, B. No: 2013/6151, 21/4/2016, § 53).

45. Anayasa'nın 138. maddesinin "Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez." biçimindeki son fıkrasında düzenleme altına alınan mahkeme kararlarının uygulanması ilkesi, Anayasa'nın temel ilkelerinden birini oluşturmaktadır. Somut olayda idarenin başvurucunun ilişiğinin kesilmesi

suretiyle gerçekleştirdiği müdahalenin temeli mahkeme kararlarının uygulanması şeklindeki anayasal ilkeye dayanmaktadır. Bu sebeple somut olaydaki müdahalenin mahkeme kararlarının uygulanması şeklinde ifade edilebilecek bir meşru amaçla gerçekleştiği sonucuna varılmıştır (benzer bir değerlendirme için bkz. Özcan Özsoy, B. No: 2014/5881, 15/2/2017, § 43; Şehmus Altuğrul, B. No: 2017/38317, 13/1/2021, § 48).

iii. Ölçülülük

(1) Genel İlkeler

46. Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan ölçülülük ilkesi elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. Elverişlilik öngörülen müdahalenin amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, gereklilik amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını yani aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmasının mümkün olmamasını, orantılılık ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir (AYM, E.2011/111, K.2012/56, 11/4/2012; E.2016/16, K.2016/37, 5/5/2016; Mehmet Akdoğan ve diğerleri, § 38).

47. Orantılılık, sınırlamayla ulaşılmak istenen amaç ile başvurulan sınırlama tedbiri arasında aşırı bir dengesizlik bulunmamasına işaret etmektedir. Buna göre mülkiyet hakkına getirilen sınırlamayla ulaşılmak istenen meşru amaç ve başvurucunun mülkiyet hakkından yararlanmasındaki bireysel yarar arasında makul bir orantı kurulmalıdır. Hedeflenen amaca ulaşıldığında elde edilecek kamusal yararla kıyaslandığında sınırlama ile kişiye yüklenen külfetin aşırı ve orantısız olmaması gerekir (D.C., B. No: 2018/13863, 16/6/2021, § 49).

48. Seçilen aracın ulaşılmak istenen amaçla kıyaslandığında bireye orantısız bir külfet yüklemiş olduğunun saptanması, ihlal sonucuna ulaşılabilmesi için bazı hâllerde tek başına yeterli olmayabilir. Kişiye yüklenen külfeti dengeleyici mekanizmaların var olup olmadığı da büyük önem taşımaktadır. Elverişli ve gerekli olduğu hükmüne varılan aracın seçilmiş olması nedeniyle kişiye yüklenen aşırı külfeti hafifleten hukuksal mekanizmalar mevcutsa bir ihlalin olmadığı sonucuna varılabilir (D.C., § 50).

49. Mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin orantılı olup olmadığı değerlendirilirken başvurucunun ve idarenin kusurlarının bulunup bulunmadığı da gözönünde tutulur. Bu bağlamda tarafların yasal yükümlülüklerinin neler olduğu, bunların yerine getirilmesinde ihmalkârlık gösterilip gösterilmediği ve ihmalin varlığının tespiti hâlinde bunun hukuka aykırı sonucun doğmasında bir etkisinin bulunup bulunmadığı da dikkate alınır (D.C., § 51).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

50. Olayda, başvurucunun ilişiğinin kesilmesi yürütmenin durdurulması kararının icrasına yönelik olduğundan mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin elverişliliği ve gerekliliğine yönelik olarak değerlendirme yapılmasını gerektiren bir durum bulunmamaktadır. Somut olaydaki asıl mesele başvurucunun görevle ilişiğinin kesildiği dönemde yoksun kaldığı parasal haklarının telafi edilmemesinin müdahaleyi orantısız kılıp kılmadığıdır.

51. Müdahalenin orantılı olup olmadığı değerlendirilirken dikkate alınacak unsurlardan biri başvurucunun davranışlarıdır. Doçentlik kadrosu ilanında yer alan "Parkinson hastalığıyla ilgili yayını olmak" şartı için Yükseköğretim Kurulundan onay alınmamasında başvurucunun bir sorumluluğu bulunmamaktadır. Ayrıca bu şartın somut bir kişiye işaret eder nitelikte olması da başvurucuya yükletilebilecek bir kusur olarak görülemez. Doçentlik için gereken ek şartları objektif ve denetlenebilir nitelikte olacak şekilde belirlemek İdarenin

sorumluluğunda olup getirilen ek şartın objektiflikten uzak olmasının sorumluluğu başvurucuya yükletilemez.

52. Başvurucunun fiili, İdare tarafından ilan edilen doçentlik kadrosuna müracaat etmekten ibarettir. Diğer bir ifadeyle başvurucu, Anayasa'nın 70. maddesinde güvence altına alınan kamu hizmetine girme hakkı kapsamında bir müracaatta bulunmaktan ibaret bir fiilde bulunmuştur. Bireylerin hile, yanıltma ve benzeri iyi niyetle bağdaşmayan davranışları söz konusu olmadıkça kamu kurumlarına başvuru yapmaktan dolayı kusurlu addedilmesi mümkün değildir. İdari başvuruları değerlendirmek ve karara bağlamak idarelerin yetkisinde olup bu başvurulara karşılık olarak tesis edilen işlemlerin hukuka aykırı olmasının sorumluluğu -ilgililerin hilesi veya yanıltması bulunması gibi durumlar hariç- kamu otoritelerine aittir. Bu durumda doçentlik kadrosu ilanının hukuka aykırı olmasının -herhangi bir hilesi veya yanıltması bulunduğu tespit edilemeyen- başvurucunun fiilinden kaynaklandığı söylenemeyecektir.

53. Bununla birlikte doçentlik kadrosu ilanının usulüne uygun yapılmamasının başvurucunun fiilinden kaynaklanmaması tek başına başvurucunun görevle ilişiğinin kesildiği dönemde yoksun kaldığı parasal haklarının telafi edilmesini gerekli hâle getirmemektedir. Hukuk sistemi bir bütün olarak gözönünde bulundurulduğunda başvurucunun ilişiğinin kesilmesi şeklinde bir sonuçla karşılaşmasının makul olarak öngörülebilir olup olmadığına da bakılmalıdır.

54. Bu noktada doçentlik kadrosu ilanına ilişkin işleme karşı, bu işlemden menfaati etkilenen kişiler tarafından dava açılabileceği ve bu dava sonucunda idari mahkemece işlemin yürütmesinin durdurulmasına veya iptaline karar verilebileceği hukuken öngörülebilir bir durumdur. Özellikle 2547 sayılı Kanun'un olay tarihinde yürürlükte bulunan 25. maddesinin (c) fıkrasında yer alan ve ek koşulların ancak Yükseköğretim Kurulunun onayıyla getirilebileceğini, ayrıca bunların objektif ve denetlenebilir nitelikte olması gerektiğini ifade eden hükmün açıklığı karşısında somut olaydaki doçentlik kadrosunun ilanının yürütmesinin durdurulmasının makul olarak öngörülemeyecek bir sonuç olduğunun söylenmesi güçtür.

55. Öte yandan 4. İdare Mahkemesinin doçentlik kadrosu ilanının yürütmesinin durdurulmasına ilişkin işlemin yürütmesinin durdurulması kararının hukuka aykırı olduğunu tespit eden bir mahkeme kararının bulunmadığına dikkat çekmek gerekir. Anılan yürütmenin durdurulması kararının üst mahkeme veya aynı mahkeme tarafından hukuka aykırı bulunarak kaldırıldığı için değil dava dosyasının nihai olarak işlemden kaldırılmasının kanuni bir sonucu olduğu için hükmünü yitirdiğinin kabul edildiğini gözden uzak tutmamak gerekir. Ayrıca yukarıda vurgulandığı üzere yürütmenin durdurulması kararının adaleti açıkça hiçe sayacak şekilde hukuka aykırı olduğunun ilk bakışta anlaşılabilecek nitelikte olmadığı da anlaşılmıştır. Bu durumda başvurucunun usulüne uygun yapılmadığı bir mahkeme tarafından tespit edilen ilana istinaden atandığı doçentlik kadrosuyla ilişiğinin kesildiği dönemdeki parasal haklarından yoksun kalmasının -açıkta kaldığı sürenin de yaklaşık dokuz ay sürdüğü gözetildiğinde- başvurucuya aşırı bir külfet yüklemediği değerlendirilmiştir.

56. Bu noktada başvurucunun İdarenin usulüne uygun olmadığı mahkeme kararıyla saptanmış doçentlik kadrosu ilanı sebebiyle ek bazı masraflara katlandığını ileri sürmediği ve bunlara yönelik bir tazminat talebinin bulunmadığı belirtilmelidir. Başvurucunun yakındığı tek husus yoksun kaldığı aylıklarının ödenmemesidir. İdarenin usule aykırı

doçentlik kadrosu ilanı sebebiyle başvurucunun birtakım masraflar yapmış olması hâlinde bunlara katlanması orantılı görülmeyebilirse de ilanın hukuka aykırı olduğunun tespit edilmesine bağlı olarak kadrosuyla ilişiğinin kesilmesi sonucunda söz konusu kadroya bağlanan aylıklardan yoksun kalması kamu yararı ile başvurucunun menfaatleri arasındaki dengenin bozulmasına yol açmaz. Hukuka aykırı olduğu mahkeme kararıyla tespit edilmiş bir ilana dayalı olarak doçentlik kadrosuna atanan başvurucunun, söz konusu ilanın yürütmesinin durdurulduğu dönemde aylıklarından mahrum kalması başvurucuya hakkaniyete aykırı ve katlanamaz bir külfet yüklememektedir.

57. Sonuç olarak mahkemenin verdiği ve üst mahkemece ya da aynı mahkeme tarafından kaldırılmayan bir yürütmenin durdurulması kararının uygulanması amacıyla kamu göreviyle geçici olarak ilişiği kesilen başvurucunun bu dönemde yoksun kaldığı parasal haklarının başvurucuya ödenmemesinin ölçülü olduğu ve kamu yararı ile bireysel yarar arasındaki adil dengeyi zedelemediği sonucuna ulaşılmaktadır.

58. 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,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 23/2/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AYHAN KEÇELİ VE DİĞERLERİ

B. No: 2019/24231 | Karar tarihi: 23.02.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/24231

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

AYHAN KEÇELİ VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/24231)

Karar Tarihi: 23/2/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Raportör : Murat İlter DEVECİ

Başvurucular : 1. Ayhan KEÇELİ

2. Aykut KEÇELİ

3. Aytekin KEÇELİ

4. Erhan KEÇELİ

Başvurucular Vekili : Av. Fatma ERİŞ PEYİK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tıbbi ihmal sonucu gerçekleştiği ileri sürülen ölüm olayı ve bu olaydan doğan manevi zararın tazmini istemiyle açılan tam yargı davasının gerekli dikkat ve özen gösterilmeden yapılan inceleme sonucu reddedilmesi nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 18/7/2019 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 gönderilmiştir. Bakanlık görüşünü bildirmiştir.

7. Başvurucular, 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 belgelere göre ilgili olaylar özetle şöyledir:

9. Başvuruculaların babası H.K. 5/11/2009 tarihinde Pendik Devlet Hastanesi (Hastane) Plastik Cerrahi Servisinde bilateral dupuytren kontraktürü (Dupuytren kontraktürü ya da dupuytren kasılması, avuç içindeki aponerozun -kas girişinin sonlandığı yer- bilek ve el işlevlerini engelleyen ağrısız kasılmalardır.) nedeniyle ameliyat olmuş ve ertesi gün taburcu olmuştur.

10. H.K. 13/11/2009 tarihinde bazı sağlık sorunları nedeniyle hastanenin Acil Servisine başvurmuştur. Yapılan testte idrarda eritrosite (alyuvar) rastlanınca H.K., Üroloji Kliniğine yönlendirilmiştir.

11. H.K. karnında şişme, ağrı, tuvaletini yapamama ve aşırı derecede üşüme şikâyetleriyle 16/11/2009 tarihinde hastanenin Kaynarca Semt Polikliniğine müracaat etmiştir. H.K.yı muayene eden Üroloji Uzmanı Dr. M.D.B.; H.K.dan tam kan sayımı testi ile idrar testi yaptırmasını, düz karın grafisi çektirmesini ve üriner sistem için ultrason işlemi yaptırmasını istemiş ve üriner enfeksiyon teşhisi koyduğu H.K.ya -başvuru formundan anlaşıldığı kadarıyla kan testi sonucu doğrultusunda- iki ilaç için reçete yazmıştır. Tam kan sayımı testinin sonucuna ait belgede testin bitiş saati 13.35 olarak belirtilmiştir.

12. H.K. o gün tespit edilemeyen bir saatte şiddetli ağrı sebebiyle Pendik'te bulunan bir özel hastaneye başvurmuştur. Burada yapılan tüm batın (karın) BT (bilgisayarlı tomografi) işlemi, GİS perforasyonunun/peptik ulcus perforasyonunun tespitine imkân vermiştir. Söz konusu tespit sonrasında H.K. Haydarpaşa Numune Eğitim ve Araştırma Hastanesine (Araştırma Hastanesi) götürülmüştür. H.K.nın ne zaman Araştırma Hastanesine götürüldüğü tespit edilemese de bazı tıbbi belgeler, test için H.K.dan 17/11/2009 tarihi saat 01.27'de bazı biyolojik örnekler alındığını göstermektedir. Yapılan tedavilere ve birçok ameliyata rağmen H.K. 4/1/2010 tarihinde Araştırma Hastanesinde vefat etmiştir.

13. Araştırma Hastanesinin Genel Cerrahi Kliniği Eğitim Sorumlusu Doç. Dr. M.A.T.M. tarafından düzenlenip Araştırma Hastanesine sunulan mütalaada başvuruculaların babasının generalize (yaymak, yayılmak) peritonite (karın zarının akut ya da kronik inflamasyonu/yangısı) bağlı gelişen sepsis (bakterilerin oluşturduğu enfeksiyon) nedeniyle öldüğü belirtilmiştir. Araştırma Hastanesinin Anestezi ve Reanimasyon Kliniği İdari Sorumlusu Doç. Dr. O.E. tarafından hazırlanıp Araştırma Hastanesine sunulan bir başka mütalaada ise perforasyona bağlı ciddi batın sepsisi ve solunum yetmezliği nedeniyle başvuruculaların babasının öldüğü açıklanmıştır.

14. Başvurucu Aykut Keçeli'nin başvurusu üzerine Hastanenin Hasta Hakları Kurulu,

1/8/1998 tarihli ve 23420 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Hasta Hakları Yönetmeliği'nin (Yönetmelik) 11. maddesinde güvence altına alınan hasta hakkının (Sözü edilen hak uyarınca hasta, modern tıbbî bilgi ve teknolojinin gereklerine uygun olarak teşhisinin konulmasını, tedavisinin yapılmasını ve bakımını istemek hakkına sahiptir.) ihlal edildiğini değerlendirmiştir.

15. Başhekim 5/1/2010 tarihli yazıyla M.D.B.yi kusurlu olduğunun değerlendirildiği yönünde bilgilendirip M.D.B.den daha dikkatli olmasını ve benzer olaylara sebebiyet vermemesini istemiştir.

A. Olay Hakkında Yürütülen Ceza Yargılamasıyla İlgili Süreç

16. 24/5/2010 tarihinde başvurucular özetle test sonuçlarını gerektiği gibi değerlendirmediğini ve durumun ciddiliğini gözardı edip acil müdahale için babalarını başka bir sağlık merkezine sevk etme gereği bile duymadığını ileri sürdükleri M.D.B. hakkında Pendik Cumhuriyet Başsavcılığına (Başsavcılık) görevi kötüye kullanma ve taksirle öldürme suçlarından suç duyurusunda bulunmuştur.

17. Başsavcılık 2/6/2010 tarihli yazıyla Pendik kaymakamından M.D.B. hakkında soruşturma izni istemiştir.

18. Ön inceleme için Göztepe Eğitim ve Araştırma Hastanesi Genel Cerrahi Klinik Şefi Doç. Dr. M.R.Y. görevlendirilmiştir.

19. M.D.B. ön inceleme kapsamında alınan ifadesinde; muayene sırasında aciliyet düşündüren bulgular tespit etmediğini, ultrason işlemi sonucuyla veya hastanın durumuyla ilgili kendisine geri bildirimde bulunulmadığını, tam kan sayımı testindeki bulguların ön teşhisini desteklediğini ve H.K.nın benzer şikâyetlerle 13/11/2009 tarihinde Hastanenin Acil Servisine yaptığı başvuru, geçirdiği ameliyat ya da bu ameliyat nedeniyle kullandığı ilaçlar konusunda kendisine bilgi vermediğini söylemiştir.

20. M.R.Y.nin hazırladığı 24/8/2010 tarihli ön inceleme raporunda özetle M.D.B.nin muhtemelen hastayı bütüncül değerlendirmek yerine yalnızca ürolojik açıdan değerlendirdiği zira muayeneden saatler sonra hem özel hastanede görevli genel cerrahi uzmanı doktor hem Araştırma Hastanesinde görevli doktorlar tarafından şüpheye yer bırakmayacak şekilde hastaya karın içi acil durumu (bağırsak delinmesi) teşhisi konulduğu, ayrıca aynı gün içinde çekilen ultrasonografi ve batın tomografisinin bağırsak delinmesi ve buna bağlı peritonitin geç belirtilerini açıkça belgelediği, M.D.B. üriner sistem ultrasonu istese de bunun tüm batın ultrasonu gibi yararlı olamayacağı, acil bir durum atlanmak istenmiyor idiyse hastanın olasılıklardan haberdar edilerek tetkiklerin hızlı bir şekilde yapılması konusunda bilgilendirilmesi gerektiği, M.D.B.den karın içi acil duruma işaret eden belirti ve bulguları laboratuvar imkânlarından da yararlanarak hakkıyla yorumlayıp gerekli konsültasyonları yapmasının ya da acil durum olasılığından hasta ve yakınlarını haberdar ederek hastayı uygun yerlere yönlendirmesinin beklenebilir olduğu, M.D.B.nin bunun yerine dar bir bakış açısıyla hastayı basit bir ürolojik olgu olarak değerlendirip hata yaptığı, bununla birlikte yetersiz değerlendirmesinin hastanın ölümüne etki derecesini saptamanın son derece zor olduğu belirtilmiştir.

21. Pendik kaymakamı 3/9/2010 tarihinde M.D.B. hakkında soruşturma izni vermiştir.

22. M.D.B.nin anılan karara yönelik itirazı İstanbul Bölge İdare Mahkemesinin 13/1/2011 tarihli bir kararıyla reddedilmiştir.

23. İstanbul Anadolu Cumhuriyet Başsavcılığı M.D.B. hakkında görevi kötüye kullanma suçundan İstanbul Anadolu 16. Sulh Ceza Mahkemesinde (Ceza Mahkemesi) kamu davası açmıştır.

24. Ceza Mahkemesince İstanbul Üniversitesi Tıp Fakültesi Üroloji Ana Bilim Dalından alınan bilirkişi raporunda H.K.nın istenen ileri tetkikleri yaptırıp ilgili doktora dönüş yapmadığı ve bir başka merkeze başvurduğu, bu merkezde gerekli acil tedavilerin yapıldığı, bu sebeple ilk merkezde hastanın tedavisini üstlenen sağlık personelinin herhangi bir dikkat ya da özen eksikliği ile tıbbi kusurunun söz konusu olmadığı belirtilmiştir.

25. Yaptığı yargılama sonunda Ceza Mahkemesi M.D.B.nin beraatine karar vermiştir.

26. Başvurucular Ayhan Keçeli ile Erhan Keçeli'nin talebi üzerine 5/12/2019 tarihinde Yargıtay 5. Dairesince yapılan temyiz incelemesinde beraat kararının onanmasına karar verilmiştir.

B. Tam Yargı Davasıyla İlgili Süreç

27. Başvuruculaın Sağlık Bakanlığı aleyhine Pendik 2. Asliye Hukuk Mahkemesi nezdinde açtıkları tazminat davası görev yönünden reddedilmiş ve bu karar 19/6/2013 tarihinde kesinleşmiştir.

28. Başvurucular 18/7/2013 tarihinde İstanbul 10. İdare Mahkemesinde (İdare Mahkemesi) Sağlık Bakanlığına karşı tam yargı davası açmıştır. Dava dilekçesinde başvurucular; tam kan sayımı testinden H.K.nın kanında bakteriyel bir enfeksiyon olduğu anlaşılmasına ve durumun vahametine rağmen M.D.B.nin H.K.yı başka bir hastaneye sevk etme gereği bile duymadan ve sadece iki ilaç için reçete yazarak evine gönderdiğini, M.D.B.nin test sonucunu gerektiği şekilde değerlendirmediğini, bu durumun teşhisin geç konulmasına sebep olduğunu, H.K.nın idarenin kusuru nedeniyle vefat ettiğini, M.D.B. hakkında görevi kötüye kullana suçundan açılan kamu davasının derdest olduğunu ileri sürüp ayrı ayrı 15.000 TL manevi tazminat talep etmişlerdir.

29. İstanbul İl Sağlık Müdürlüğü başvuruculaın babasıyla ilgili hasta takip evrakını İdare Mahkemesine sunmuştur.

30. İdare Mahkemesi, Ali Tıp Kurumu Birinci Adli Tıp İhtisas Kurulundan (İhtisas Kurulu) Hastanenin Kaynarca Semt Polikliniğinde görevli sağlık personelinin H.K.nın vefat etmesinde kusurlu olup olmadığı, muayene, müdahale ve tedavide eksiklik veya yanlışlık olup olmadığı konusunda rapor almıştır. 18/2/2015 tarihli bu raporda ölümün peptik ulcus perforasyonu ve gelişen komplikasyonlar sonucu meydana geldiği, 16/11/2009 tarihinde yapılan tetkiklerin doğru olduğu, reçetenin teşhise uygun olarak düzenlendiği ve tedaviye katılan doktorlarla yardımcı sağlık personeline atfı kabil kusur bulunmadığı belirtilmiştir. Rapora göre Araştırma Hastanesinin Genel Cerrahi Servisinin 17/11/2009 tarihli gözlem notunda “4 gün önce karın ağrısı şikayeti ile Pendik Devlet Hastanesine başvuran hastaya yapılan muayenede kolik tanısı konularak ağrı kesici başlanmış, tedavi ile eve gönderilen hastanın şikayetleri[nin] gerileme[mesi] üzerine hasta Sultanbeyli Devlet Hastanesine başvurmuş, burada da aynı tanı konularak eve yönlendirilen hastanın ağrı şikayeti gerilemeyince ancak hafta sonu girdiğinden dolayı herhangi bir sağlık kuruluşuna başvurmamış (kendi ifadesi) bunu[n] üzerine Pendik Özel Bir Hastaneye başvurmuş burada yapılan muayenesinde Gis perforasyonu ön tanısı konmuş, ameliyat olması gerektiği, gecikmiş vaka olduğunda ve batının kapatılamayabileceği buradaki doktor tarafından anlatılarak hasta daha ileri bir hastaneye sevk edilmiş hasta 17.11.2009 tarihinde acil

polikliniğimize başvurduğu, hastaya Gis perforasyonu tanısı konularak hasta acilen operasyona alındığı" ifadelerine yer verilmiştir. İhtisas Kurulunca düzenlenen raporun ilgili kısmı şöyledir:

"...

SONUÇ:

...

1- ...[K]işinin ölümünün peptik ulcus perforasyonu ve gelişen komplikasyonlar sonucu meydana gelmiş olduğu,

2-Adli dosyada mevcut belgelere göre, Adli dosyada mevcut belgelere göre, 13 Kasım 2009 tarihi saat 09.00 civarında Pendik Devlet Hastanesi Acil Polikliniğine ürîner şikayetlerle müracaat ettiği, yapılan tetkikler sonucunda idrarda + eritrosit tesbit edilmesi üzerine Üroloji Polikliniğine yönlendirildiği, 16 Kasım 2009 günü için Pendik Devlet Hastanesi Kaynarca Semt Polikliniğinde (Üroloji-2) [M.D.B.ye] muayene randevusu aldığı,16.11.2009 tarihinde üşüme ve ağrı şikayetleriyle [K]aynarca Semt Polikliniğine başvuran ve [M.D.B.] tarafından muayene edilip, tedavi verilen hasta şikayetlerinin geçmemesi üzerine 17.11.2009 tarihinde Haydarpaşa Numune Hastanesine başvurduğu ... kişinin 16.11.2009 tarihide bel ağrısı şikayetiyle başvurduğu kayıtlı olduğu, kişiden hemogram, biyokimya, idrar tetkiklerinin istendi, tetkikler sonucu idrar yolu enfeksiyonu istendiği, Üriner tanısı ile reçete düzenlendiği, istenilen grafi ve USG hekime götürülmediği cihetle: yapılan tetkiklerin doğru olduğu, reçetenin tanıya uygun olduğu bu nedenle kişinin 16.11.2009 tarihin 16.11.2009 tarihide başvurduğu hastanelerde tanısı konularak tetkik ve tedavi yapılan kişiye uygulanan işlemler uygun olduğu cihetle: tedaviye katılan hekimlere ve yardımcı [sağlık] personeline atfı kabil kusur bulunmadığı oy birliğiyle mütalaa olunur."

31. Başvurucular, başka hususlar yanında babalarına ultrason işlemi için iki ay sonrasına randevu verilse de babalarının randevu tarihi gelmeden vefat ettiğini, doktorun randevunun hangi tarihe verilebileceğini bilmemesinin mümkün olmadığını, kaldı ki babalarının bu durumu doktora bildirdiğini, babalarına bazı ilaçlar için reçete yazıldığını, ortaya çıkarılması gereken meselenin teşhis için yapılan işlemlerin yeterliliğiyle teşhis ve tedavide geç kalınılıp kalınmadığı olduğunu, İhtisas Kurulunun teşhis için tam kan sayımı testi yeterli ise doğru teşhisin koyulamamasının nedeni ve ultrason işlemi için iki ay sonrasına randevu verildiği gözetildiğinde babalarının tam teşekküllü bir hastaneye sevk edilmemesinin sebebini sorgulamadığı gibi ilgili doktorun başhekimce uyarılmasını ve ön inceleme raporunu da dikkate almadığını belirterek İhtisas Kurulu raporuna itiraz etmiş ve yeni bir bilirkişi incelemesine başvurulmasını istemişlerdir.

32. Yaptığı yargılama neticesinde H.K.nın vefat etmesine etkisi ortaya konulmamış olsa da H.K.ya16/11/2009 tarihinde sunulan sağlık hizmetinin kusurlu olduğu sonucuna varan İdare Mahkemesi, başvurucuların talebi doğrultusunda manevi tazminata karar vermiştir. Sözü edilen kararın ilgili kısmı şöyledir:

"...

Dava konusu olay nedeniyle başvurulan Sağlık Bakanlığı Pendik Devlet Hastanesi Hasta Hakları Kurulu tarafından olayın değerlendirildiği, davacılar yakınına sunulan hizmette Hasta Hakları Yönetmeliğinin 11. maddesinin ihlal edildiğinin değerlendirildiği ve konunun Başhekimliğe sevk edildiği, Başhekimliğin 05.01.2010 tarih ve 26 sayılı yazısı ile sağlık

hizmetini sunan doktorun kusurlu bulunduğu kanaati ile daha dikkatli davranması gerektiğinin tarafına bildirildiği, konunun incelenmesi amacıyla Göztepe Eğitim ve Araştırma Hastanesi Cerrahi Klinik Şefi tarafından davalı idareye sunulan 24.08.2010 tarihli Ön İnceleme Raporunda, sunulan sağlık hizmetinin yetersiz olduğu kanaatine varıldığı, ancak bu durumun hastanın yaşamını kaybetmesine etkisinin saptanmasının ise zor olduğunun belirtildiği, söz konusu doktor için Pendik Kaymakamlığı tarafından 'soruşturma izni verilmesine' kararı verildiği, bu karara yapılan itirazın İstanbul Bölge İdare Mahkemesi'nin 13.01.2011 tarih ve E:2010/754, K:2011/20 sayılı kararı ile reddedildiği görülmektedir.

...Adli Tıp Kurumunca bilirkişi incelemesi sonucunda hazırlanan raporda, 'kişinin 16.11.2009 tarihinde başvurduğu hastanelerde tanısı konularak tetkik ve tedavi yapıldığından kişiye uygulanan işlemlerin uygun olduğu, tedaviye katılan idare ajanlarına atfı kabil kusur bulunmadığı' belirtilmekte ise de; olayla ilgili davalı idarece yapılan incelemelerde davacılar yakınına 16.11.2009 tarihinde sunulan sağlık hizmetinin kusurlu bulunduğunun belirtildiği görülmektedir.

Buna göre; 13.11.2009 tarihinde rahatsızlığı nedeniyle sağlık kurumuna başvuran davacılar yakının rahatsızlığının en geç bu tarih itibaryle söz konusu olduğu, üriner şikayetlerden kaynaklanan rahatsızlık nedeniyle hastanın Pendik Devlet Hastanesi'ne bağlı Kaynarca Semt Polikliği Üroloji Polikliği'ne yönlendirildiği, bu birimde 16.11.2009 tarihinde yapılan muayenesi ve tahlil sonuçlarının birlikte değerlendirilmesi sonucunda hastanın ilaç verilmesi suretiyle hastaneden ayrıldığı, aynı günün gecesi kaldırıldığı hastanede ise durumun aciliyet arzettiği ve burada acilen ameliyata alındığı, ameliyatta duodenal ulkus perforasyonuna bağlı, batın[da] yaklaşık 3 litre kadar yaygın pürülan mayi ile dolu olduğu tespitinin yapıldığı görüldüğünden her ne kadar davacılar yakınının hayatını kaybetmesine etkisi ortaya konulmamış olsa da davacılar yakınına 16.11.2009 tarihinde sunulan sağlık hizmetinin kusurlu olduğu, dava konusu olayla ilgili olarak davalı idarenin tazmin sorumluluğunun bulunduğu sonuç ve vicdani kanaatine ulaşılmıştır.

...

...[D]avacıların yakının ölümünde, davalı idarenin hizmet kusuru bulunduğu hususu dikkate alındığında, davacıların manevi bakımdan elem ve ızdırap duydukları bir gerçek olup, bu elem ve ızdırabın derinliği ve sürekliliği, yaşamlarında meydana getireceği güçlük ve karışıklık, olayın hizmet kusurundan kaynaklandığı da açık olduğundan manevi tazminata hükmedilmesi hukukun, hakkaniyet ve nesafet ilkesinin bir gereği olup, davacıların duyduğu elem ve ızdırabın kısmen de olsa dindirilmesi amacıyla her bir davacı için 15.000-TL olmak üzere toplam 60.000-TL manevi tazminatın davalı idarece davacılara ödenmesi gerektiği kanaatine varılmıştır.

...”

33. Davalı idare, İdare Mahkemesince verilen karara karşı temyiz yoluna başvurmuştur. Başvurucular da nispi karar harcı yönünden İdare Mahkemesince verilen kararı temyiz etmiştir.

34. 22/2/2017 tarihinde Danıştay Onbeşinci Dairesi (Daire) kural olarak idarenin yürüttüğü kamu hizmetiyle nedensellik bağı kurulabilen zararları tazminle yükümlü olduğunu belirtip İhtisas Kurulu ile İstanbul Üniversitesi İstanbul Tıp Fakültesince düzenlenen raporlara işaret ederek idarenin tazminat ödemekle yükümlü kılınmasına hukuken olanak bulunmadığı

gerekçesiyle İdare Mahkemesince verilen kararın bozulmasına karar vermiştir. Daireye göre başvurucuların babasının vefatı ile sonuçlanan olayla idare tarafından sunulan sağlık hizmeti arasında herhangi bir illiyet bulunmadığı ve oluşan zarar bakımından sağlık personeli ile davalı idarenin sorumluluğunun olmadığı bilirkişi raporu ile açıkça ortaya konulmuştur.

35. Başvurucular, başka hususlar yanında ölen yakınlarına ultrason işlemi için iki ay sonrasına randevu verildiğini, bu husus söylenmesine rağmen M.D.B.nin reçete yazmakla yetinip ayrıca yakınlarını tetkiklerin derhâl yapılması gerektiği yönünde bilgilendirmediğini, bu durumun geç teşhis konulmasına, tedavinin gecikmesine ya da hiç yapılamamasına sebep olduğunu, başhekimin M.D.B.nin kusurlu olduğunu değerlendirdiğini, ön inceleme raporunda olayın ayrıntılı bir şekilde irdelendiğini belirterek Daireye karar düzeltme başvurusu yapmışlardır.

36. Daire, karar düzeltme istemini 17/10/2017 tarihinde reddetmiştir.

37. 19/12/2017 tarihinde İdare Mahkemesi, bozma ilamı doğrultusunda davayı reddetmiştir.

38. Başvuruculların temyiz istemi 7/6/2018 tarihinde Daire tarafından, karar düzeltme istemi ise 13/5/2019 tarihinde Danıştay Onuncu Dairesi tarafından reddedilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. Sağlık Alanındaki Genel Düzenleyici Hukuki Çerçeve Yönünden

39. Ülkemizde sağlık hizmetleriyle ilgili temel esaslar 7/5/1987 tarihli ve 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'nda düzenlenmiştir. Millî Savunma Bakanlığı hariç olmak üzere bütün kamu kurum ve kuruluşları ile özel hukuk tüzel kişilerini ve gerçek kişileri kapsamına alan 3359 sayılı Kanun'un “Temel Esaslar” kenar başlıklı 3. maddesi şöyledir:

“Sağlık hizmetleriyle ilgili temel esaslar şunlardır:

a) Sağlık kurum ve kuruluşları yurt sathında eşit, kaliteli ve verimli hizmet sunacak şekilde Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığınca, diğer ilgili bakanlıkların da görüşü alınarak planlanır, koordine edilir, mali yönden desteklenir ve geliştirilir.

b) Koruyucu sağlık hizmetlerine öncelik verilmek suretiyle kamu ve özel bütün sağlık kurum ve kuruluşlarının kurulması ve işletilmesinde kaynak israfı ve atıl kapasiteye yol açılmaksızın gerektiğinde hizmet satın alınarak kaliteli hizmet arzı ve verimliliği esas alınır. Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı ilgili Bakanlığın muvafakatını alarak, kamu ve özel bütün sağlık kurum ve kuruluşlarına koruyucu sağlık hizmeti görevi verir ve bu kurum ve kuruluşların bütün sağlık hizmetlerini denetler.

c) Bütün sağlık kurum ve kuruluşları ile sağlık personelinin ülke sathında dengeli dağılımı ve yaygınlaştırılması esastır. Sağlık kurum ve kuruluşlarının kurulması ve işletilmesi bu esas içerisinde Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığınca düzenlenir. Bu düzenleme ilgili Bakanlığın görüşü alınarak yapılır. Gerek görüldüğünde özel sağlık kuruluşlarının her türlü ücret tarifeleri sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığınca onaylanır. Kamu kurum ve kuruluşlarına ait sağlık kuruluşları veya sağlık işletmelerinde verilen her türlü hizmetin fiyatları Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığınca tespit ve ilan edilir.

d) (Mülga: 31/5/2006-5510/106 md.)

e) Tesis edilecek eğitim, denetim, değerlendirme ve oto kontrol sistemi ile sağlık kuruluşlarının tespit edilen standart ve esaslar içinde hizmet vermesi sağlanır.

f) (Değişik: 24/3/2016-6698/30 md.) Herkesin sağlık durumunun takip edilebilmesi ve sağlık hizmetlerinin daha etkin ve hızlı şekilde yürütülmesi maksadıyla, Sağlık Bakanlığı ve bağlı kuruluşlarınca gerekli kayıt ve bildirim sistemi kurulur. Bu sistem, e-Devlet uygulamalarına uygun olarak elektronik ortamda da oluşturulabilir. Bu amaçla, Sağlık Bakanlığınca, bağlı kuruluşları da kapsayacak şekilde ülke çapında bilişim sistemi kurulabilir. [Bu bendin olay tarihinde -16/11/2009- yürürlükte olan hâli şöyle idi: Herkesin sağlık durumunu takip edebilmek için gerekli kayıt ve bildirim sistemi kurulur.]

g) Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı; sağlık ve yardımcı sağlık personelinin yurt düzeyinde dengeli dağılımını sağlamak üzere istihdam planlaması yapar, ülke ihtiyacına uygun nitelikli sağlık personeli yetiştirilmesi amacıyla hizmet öncesi eğitim programları için Yükseköğretim Kurulu ile koordinasyonu sağlar. Serbest ya da kamu kuruluşlarında mesleklerini icra eden sağlık ve yardımcı sağlık personeline hizmetiçi eğitim yaptırır. Bunu sağlamak amacıyla üniversitelerin, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ile kamu kurum ve kuruluşlarının imkanlarından da yararlanır. Hizmetiçi eğitim programını ne şekilde ve hangi sürelerle yapılacağı Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığınca çıkartılacak yönetmelikte tespit edilir.

h) (İptal: Ana.Mah.19.4.1988 tarih ve E. 1987/16, K. 1988/8 sayılı kararıyla.)

i) Sağlık hizmetlerinin yurt çapında istenilen seviyeye ulaştırılması amacıyla; bakanlıklar seviyesinden en uçtaki hizmet birimine kadar kamu ve özel sağlık kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları arasında koordinasyon ve işbirliği yapılır. Sağlık kurum ve kuruluşları coğrafik ve fonksiyonel hizmet alanları, verecekleri hizmetler, yönetim, hizmet ilişki ve bağlantıları gibi konularda tespit edilen esaslara uymak ve verilen görevleri yapmakla yükümlüdürler. Çağdaş tıbbi bilgi ve teknolojinin ülkeye getirilmesi ve teşviki sağlanır.

j) Vatandaşların hastalıklardan korunma, sağlıklı çevre, beslenme, ana çocuk sağlığı ve aile planlaması ve benzeri konularda eğitilmeleri ve takipleri bütün kamu kuruluşlarının sorumluluğu, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, özel ve gönüllü kuruluşların işbirliği içerisinde gerçekleştirilir.

k) Koruyucu, teşhis, tedavi ve rehabilite edici hizmetlerde kullanılan ilaç, aşı, serum ve benzeri biyolojik maddelerin üretiminin ve kalitesinin teşvik ve temini esas olup, her türlü müstahzar, terkip, madde, malzeme, farmakope mamülleri, kozmetikler ve bunların üretiminde kullanılan ham ve yardımcı maddelerin ithal, ihraç, üretim, dağıtım ve tüketiminin, amaç dışı kullanılmak suretiyle fizik ve psişik bağımlılık yapan veya yapma ihtimali bulunan madde, ilaç, aşı, serum ve benzeri biyolojik maddeler ile diğer terkiplerin kontrolune, murakabesine ve bunların yurt içinde ve yurt dışında ücret karşılığı kalite kontrollerini yaptırmaya, özel mevzuata göre ruhsatlandırma, izin ve fiyat verme işlerini yürütmeye Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı yetkilidir.

Özel mevzuatına göre izin veya ruhsat alınmamış ilaç ve terkiplerin üretimi, ithali, satışı ile ruhsat veya izin alınmış dahi olsa ilaç ve terkiplerin bilimsel araştırma amacıyla Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı ve ilgili kişinin rızası olmadan insan üzerinde kullanımı yasaktır.

l) (Ek: 30/5/1997 - KHK - 572/24 md.) Engelli çocuk doğumlarının önlenmesi için, gebelik öncesi ve gebelik döneminde tıbbi ve eğitsel çalışmalar yapılır. Yeni doğan bebeklerin

metabolizma hastalıkları için gerekli olan testlerden geçirilerek risk taşıyanların belirlenmesine ilişkin tedbirler alınır.

m) (Ek: 1/7/2005-5378/34 md.) Rehabilite edici tıbbi hizmetlerde kullanılan yardımcı araç ve gereçleri üretmek amacıyla, kamu kurum ve kuruluşları ile gerçek ve tüzel kişiler tarafından kurulacak kuruluşların açılış iznini vermeye Sağlık Bakanlığı yetkilidir. Bu kurum ve kuruluşların açılış izninin verilmesine, üretim ve personel standardına, işleyiş ve denetimi ile daha önce açılmış olan kurum ve kuruluşların durumlarına ilişkin esaslar Sağlık Bakanlığınca çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir.”

40. Olay tarihinden sonra 2/1/2014 tarihli ve 6514 sayılı Kanun'la 3359 sayılı Kanun'a eklenen ek 11. madde şöyledir:

“Sağlık hizmeti sunumu ile ilgili tüm iş ve işlemler Sağlık Bakanlığınca denetlenir.

Olağanüstü durumlarda mesleğini icraya yetkili kişilerce acil sağlık hizmeti ulaşana ve sağlık hizmeti devamlılık arz edene kadar verilecek olan sağlık hizmeti hariç, ruhsatsız olarak sağlık hizmeti sunan veya yetkisiz kişilerce sağlık hizmeti verdirenler, bir yıldan üç yıla kadar hapis ve yirmi bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır. Özel izne tabi hizmet birimlerini Sağlık Bakanlığından izin almaksızın açan veya buralarda verilecek hizmetleri sunan sağlık kurum ve kuruluşları, bir önceki aya ait brüt hizmet gelirinin yarısına kadar idari para cezası ile cezalandırılır.

Bakanlıkça belirlenen kayıtları uygun şekilde tutmayan veya bildirim zorunluluğunu yerine getirmeyen sağlık kurum ve kuruluşları iki defa uyarılır. Uyarıya uymayanlara bir önceki aya ait brüt hizmet gelirinin yüzde biri kadar idari para cezası verilir.

Sağlık Bakanlığınca belirlenen acil hastaya müdahale esaslarına; personel, tıbbi cihaz ve donanım, bina ve hizmet birimleri, malzeme ile ilaç standartlarına uyulmaması hâllerinde bir önceki aya ait brüt hizmet gelirinin yüzde beşine kadar idari para cezası uygulanır.

Bu maddedeki idari para cezasını gerektiren fiillerin bir yıl içinde tekrarı hâlinde idari para cezaları bir kat artırılarak uygulanır; üçüncü defa işlenmesinde ise sağlık kurum ve kuruluşunun ilgili bölümünün veya tamamının faaliyeti on güne kadar durdurulur. Aynı isim ve sahiplikte birden fazla sağlık kurum ve kuruluşu bulunması hâlinde idari yaptırımlar sadece ihlalin yapıldığı sağlık kurum ve kuruluşu ile sınırlı olarak uygulanır.

Bu maddede belirtilen idari para cezalarını vermeye valiler, faaliyet durdurma cezasını vermeye Sağlık Bakanlığı yetkilidir. Bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar, üniversite sağlık uygulama ve araştırma merkezleri yönünden Yükseköğretim Kurulunun görüşü alınarak Sağlık Bakanlığınca düzenlenir.”

41. Özel hastanelerin açılma, faaliyet ve kapanma şartları 24/5/1933 tarihli ve 2219 sayılı Hususi Hastaneler Kanunu'nda düzenlenmiştir. 2259 sayılı Kanun'un 32. ve 33. maddeleri şöyledir:

“Madde 32 - Hususi hastaneler ihtisas daireleri içinde bulunan ve resmi makamlar tarafından para ile tedavi edilmek üzere gönderilen hastaları alır ve tedavi ederler. Ani bir arıza veya kaza neticesinde müstacelen tedaviye muhtaç olan şahısların hususi hastanelere müracaat veya nakillerinde hastanece derhal acele tedavilerini yapmak mecburidir. Bunlardan fakir olanların yatırılarak tedavileri lazımsa hastanenin parasız kısmına alınır. Parasız yatakları olmıyan hastaneler bu fakir hastaları nakilleri kabil hale gelinceye kadar yatırarak tedavi ederler. Bu suretle yatırılan fakir hastalara ait gündelik tedavi ve ilaç

paraları o yerin belediyesince ödenir.

Madde 33 - Hususi hastanelerin fenni ve idari muameleleri ve her türlü sıhhi şartları Sıhhat ve İçtimai Muavenet Vekaletinin murakabesi altında olup, lüzum görüldükçe Sıhhat ve İçtimai Muavenet müfettişleri ve müdürleri, kazalarda Hükümet tabipleri tarafından teftiş ve hastanenin her türlü vesikaları tetkik olunur.

Teftiş neticesinde görülen noksanlar, mevzuata aykırı haller ve hastaneler mesaisinin cereyan suretleri müessesenin teftiş defterine teftişi yapan tarafından kayıt ve imza ve ayrıca yazılacak teftiş raporu da Sıhhat ve İçtimai Muavenet Vekaletine gönderilir.”

42. 11/4/1928 tarihli ve 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San’atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'un 1. maddesine göre ülke dâhilinde doktorluk mesleğini icra ve hasta tedavi edebilmek için tıp fakültesinden diploma sahibi olunması şarttır. 1219 sayılı Kanun'un 26. maddesine göre doktorluk mesleğini icra etmek yetkisi olmayan kişilere ve mesleğini icra etmekten yasaklanmasına rağmen mesleğini icra eden doktorlara idari para cezası verilir.

43. 1219 sayılı Kanun'un 70. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“(Değişik: 23/1/2008-5728/38 md.)

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.”

44. 24/4/1930 tarihli ve 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu'nda bulaşıcı ve salgın hastalılarla mücadele de dâhil olmak üzere toplumun genel sağlığının korunmasına yönelik ayrıntılı düzenlemelere yer verilmiştir.

45. 19/2/1960 tarihli ve 10436 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi'nin 2., 3., 5., 6., 10., 11., 13., 14., 19., 24., 26., 27. ve 28. maddeleri şöyledir:

“Madde 2- Tabip ve diş tabibinin başta gelen vazifesi, insan sağlığına, hayatına ve şahsiyetine ihtimam ve hürmet göstermektir.

Tabip ve diş tabibi; hastanın cinsiyeti, ırkı, milliyeti, dini ve mezhebi, ahlaki düşünceleri, karakter ve şahsiyeti, içtimai seviyesi, mevkii ve siyasi kanaatı ne olursa olsun, muayene ve tedavi hususunda azami dikkat ve ihtimamı göstermekle mükelleftir.

Madde 3- Tabip, vazifesi ve ihtısası ne olursa olsun, gerekli bakımın sağlanamadığı acil vakalarda, mücbir sebep olmadıkça ilk yardımda bulunur.

Diş tabibi de, kendi sahasında aynı mükellefiyete tabidir.

Madde 5- Sağlık müesseselerinde tatbik olunan usul ve kaideler mahfuz olmak üzere, hasta; tabibini ve diş tabibini serbestçe seçer.

Madde 6- Tabip ve diş tabibi, sanat ve mesleğini icra ederken, hiç bir tesir ve nüfuza kapılmaksızın, vicdani ve mesleki kanaatına göre hareket eder.

Tabip ve diş tabibi, tatbik edeceği tedaviyi tayinde serbesttir.

Madde 10- Araştırma yapmakta olan tabip ve diş tabibi, bulduğu teşhis ve tedavi usulünü,

yeter derecede tecrübe ederek faydalı olduğuna veya zararlı neticeler tevlit etmiyeceğine kanaat getirmedikçe, tatbik veya tavsiye edemez. Ancak, yeter derecede tecrübe edilmemiş olan yeni bir keşfin tatbikatı sırasında alınacak tedbirler hakkında ilgililerin dikkatini celbetmek ve henüz tecrübe safhasında olduğunu ilave etmek şartı ile, bu keşfi tavsiye edebilir.

Bir keşif hakkında yanlış kanaat uyandıracak ifadeler kullanılması yasaktır.

Madde 11- Tecrübe maksadı ile insanlar üzerinde hiç bir cerrahi müdahale yapılamıyacağı gibi aynı maksatla, kimyevi, fiziki veya biyolojik şekilde herhangi bir tedavi de tatbik edilemez.

Klasik metodların bir hastaya fayda vermiyeceği klinik veya laboratuvar muayeneleri neticesinde sabit olduğu takdirde, daha önce, mütat tecrübe hayvanları üzerinde kafi derecede denenmek suretiyle faydalı tesirleri anlaşılmış olan bir tedavi usulünün tatbikı caizdir. Şu kadar ki, bu tedavinin tatbik edilebilmesi için hastaya faydalı olacağının ve muvaffakiyet elde edilmemesi halinde ise mütat tedavi usullerinden daha elverişsiz bir netice alınmıyacağının muhtemel bulunması şarttır.

Evvelce tecrübe edilmiş olmamakla beraber, zarar vermesine ihtimal bulunmayan ve hastayı kurtarması kati görülen bir müdahale yapılabilir.

Madde 13- Tabip ve diş tabibi, ilmi icaplara uygun olarak teşhis koyar ve gereken tedaviyi tatbik eder. Bu faaliyetlerinin mutlak surette şifa ile neticelenmemesinden dolayı, deontoloji bakımından muaheze edilemez.

Tababet prensip ve kaidelerine aykırı veya aldatıcı mahiyette teşhis ve tedavi yasaktır.

Tabip ve diş tabibi; teşhis, tedavi veya korunmak gayesi olmaksızın, hastanın arzusuna uyarak veya diğer sebeplerle, akli veya bedeni mukavemetini azaltacak her hangi bir şey yapamaz.

Madde 14- Tabip ve diş tabibi, hastanın vaziyetinin icabettirdiği sıhhi ihtimamı gösterir. Hastanın hayatını kurtarmak ve sıhhatını korumak mümkün olmadığı takdirde dahi, ıstırabını azaltmaya veya dindirmeye çalışmakla mükelleftir.

Tabip ve diş tabibi, hastasına ümit vererek teselli eder. Hastanın maneviyatı üzerinde fena tesir yapmak suretiyle hastalığın artması ihtimali bulunmadığı takdirde, teşhise göre alınması gereken tedbirlerin hastaya açıkca söylenmesi lazımdır. Ancak, hastalığın, vahim görülen akibet ve seyrinin saklanması uygundur.

Meş'um bir pronostik hastanın kendisine çok büyük bir ihtiyatla ihdas edilebilir. Hasta tarafından, böyle bir pronostiğin ailesine açıklanmaması istenilmemiş veya açıklanacağı şahıs tayin olunmamış ise, durum ailesine bildirilir.

Madde 19- Tabip ve diş tabibi mesleki veya şahsi sebeplerle, tedaviyi bitirmeden hastasını bırakabilir.

Ancak, bu gibi hallerde, diğer bir meslektaşın tedavi veya müdahalesine imkan verecek zamanı evvelden hesaplayarak hastayı vaktinde haberdar etmesi şarttır. Hastanın bırakılması halinde hayatının tehlikeye düşmesi veya sıhhatinin zarara uğraması muhtemel ise, diğer bir meslektaş temin edilmedikçe, hastayı terkedemez.

Hastayı bu suretle terkeden tabip veya diş tabibi, lüzum gördüğü veya hasta tarafından

talep edildiği takdirde, tedavi zamanına ait müşahade notlarını verir.

Madde 24- Hasta, konsültasyon yapılmasını arzu ederse, müdavi tabip veya diş tabibi bu talebi kabul eder.

Müdavi tabip veya diş tabibi, konsültasyon yapılmasına lüzum gördüğü takdirde, keyfiyeti hastaya bildirir. Bu teklifin kabul edilmemesi halinde, müdavi tabip veya diş tabibi, hastasını bırakabilir.

...

Madde 26- Konsültasyonda varılan neticeler, bir konsültasyon zaptı ile tesbit ve bu zabıt müştereken imza olunur.

Konsültasyon neticesi, ayrıca, en yaşlı tabip veya diş tabibi tarafından hastaya bildirilir. Netice bildirilirken, hastanın veya yakınlarının maneviyatını bozacak veya kendilerini tereddüt ve şüpheye düşürecek müphem ve imalı sözler sarfedilmesi caiz değildir.

Madde 27- Konsültan tabip veya diş tabibi, yapılan tedaviyi uygun görmediği takdirde, kanaatını konsültasyon zaptına yazmakla iktifa eder. Yapılan tedaviye müdahalede bulunamaz.

Madde 28- Konsültan tabip veya diş tabibi ile müdavi tabibin kanaatları arasında aykırılık hasıl olur ve hasta, konsültan tabip veya diş tabibinin kanaatını tercih eder ise, müdavi tabip kendi görüşünde israr ettiği takdirde hastayı terkedebilir.”

46. Tıp ve diş hekimliği alanlarında uzmanlık eğitimi ve uzmanlık belgelerinin verilmesi ile ilgili esaslar 26/4/2014 tarihli ve 28983 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Tıpta ve Diş Hekimliğinde Uzmanlık Eğitimi Yönetmeliği'nde düzenlenmiştir. Olay tarihindetıp ve diş hekimliği alanlarında uzmanlık eğitiminin usul ve esasları, 18/7/2009 tarihli ve 27292 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Tıpta ve Diş Hekimliğinde Uzmanlık Eğitimi Yönetmeliği'nde düzenlenmiştir.

47. Yönetmelik'in (bu yönetmeliğin adı ile yayımlandığı Resmî Gazete'nin tarih ve sayısı için bkz. § 14) “İlkeler” kenar başlıklı 5. maddesi şöyledir:

“Sağlık hizmetlerinin sunulmasında aşağıdaki ilkelere uyulması şarttır:

a) Bedeni, ruhi ve sosyal yönden tam bir iyilik hali içinde yaşama hakkının, en temel insan hakkı olduğu, hizmetin her safhasında daima gözönünde bulundurulur.

b) Herkesin yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkını haiz olduğu ve hiçbir merci veya kimsenin bu hakkı ortadan kaldırmak yetkisinin olmadığı bilinerek, hastaya insanca muamelede bulunulur.

c) Sağlık hizmetinin verilmesinde, hastaların, ırk, dil, din ve mezhep, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç ve ekonomik ve sosyal durumları ile sair farklılıkları dikkate alınamaz. Sağlık hizmetleri, herkesin kolayca ulaşabileceği şekilde planlanıp düzenlenir.

d) Tıbbi zorunluluklar ve kanunlarda yazılı haller dışında, rızası olmaksızın kişinin vücut bütünlüğüne ve diğer kişilik haklarına dokunulamaz.

e) Kişi, rızası ve Bakanlığın izni olmaksızın tıbbi araştırmalara tabi tutulamaz.

f) Kanun ile müsaade edilen haller ile tıbbi zorunluluklar dışında, hastanın özel hayatının ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz.”

48. Yönetmelik'e göre hastalar genel olarak;

- Adalet ve hakkaniyet ilkeleri çerçevesinde sağlıklı yaşamanın teşvik edilmesine yönelik faaliyetler ve koruyucu sağlık hizmetleri de dâhil olmak üzere sağlık hizmetlerinden ihtiyaçlarına uygun olarak faydalanma,

- Sağlık hizmetlerinden nasıl faydalanabileceği konusunda bilgi isteme,

- Tabi olduğu mevzuatın öngördüğü usül ve şartlara uyulmak kaydıyla sağlık kurum ve kuruluşunu seçme, seçtiği sağlık kuruluşunda verilen sağlık hizmetinden faydalanma ve seçtiği sağık kuruluşunu değiştirme,

- Kendisine sağlık hizmeti verecek veya vermekte olan doktor ve diğer personeli tanıma, seçme, değiştirme ve başka doktorların konsültasyonunu isteme,

- Sağlık hizmeti talebi zamanında karşılanamayan hâllerde, öncelik hakkının tıbbi kriterlere dayalı ve objektif olarak belirlenmesini isteme,

- Modern tıbbi bilgi ve teknolojinin gereklerine uygun olarak teşhisinin konulmasını, tedavisinin yapılmasını ve bakımını isteme hakkına sahiptir (bkz. Yönetmelik'in 6. ila 11. maddeleri).

49. Yönetmelik'in “Tıbbî özen gösterilmesi” kenar başlıklı 14. maddesi şöyledir:

“Personel [Yönetmelik'in 4. maddesine göre personel; hizmetin, resmî veya özel sağlık kurumlarında ve kuruluşlarında veya serbest olarak sunulmasına bakılmaksızın, sağlık hizmetinin verilmesine iştirak eden bütün sağlık meslekleri mensuplarını ve sağlık meslekleri mensubu olmasa bile sağlık hizmetinin verilmesine sorumlu olarak iştirak eden kimseleri ifade etmektedir.], hastanın durumunun gerektirdiği tıbbî özeni gösterir. Hastanın hayatını kurtarmak veya sağlığını korumak mümkün olmadığı takdirde dahi, ıstırabını azaltmaya veya dindirmeye çalışmak zorunludur.”

50. Yönetmelik'in “Bilgilendirmenin kapsamı” kenar başlıklı 15. maddesi şöyledir:

“Başlığı ile birlikte değişik:RG-8/5/2014-28994)

Hastaya;

a) Hastalığın muhtemel sebepleri ve nasıl seyredeceği,

b) Tıbbi müdahalenin kim tarafından nerede, ne şekilde ve nasıl yapılacağı ile tahmini süresi,

c) Diğer tanı ve tedavi seçenekleri ve bu seçeneklerin getireceği fayda ve riskler ile hastanın sağlığı üzerindeki muhtemel etkileri,

ç) Muhtemel komplikasyonları,

d) Reddetme durumunda ortaya çıkabilecek muhtemel fayda ve riskleri,

e) Kullanılacak ilaçların önemli özellikleri,

f) Sağlığı için kritik olan yaşam tarzı önerileri,

g) Gerektiğinde aynı konuda tıbbî yardıma nasıl ulaşabileceği,

hususlarında bilgi verilir [Bu maddenin olay tarihinde yürürlükte olan hâli şöyle idi:

Hasta; sağlık durumunu, kendisine uygulanacak tıbbî işlemleri, bunların faydaları ve

muhtemel sakıncaları, alternatif tıbbî müdahale usûlleri, tedavinin kabul edilmemesi halinde ortaya çıkabilecek muhtemel sonuçları 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.

Hasta, tedavisi ile ilgilenen tabip dışında bir başka tabipten de sağlık durumu hakkında bilgi alabilir.].”

51. Bilgi vermenin usulü Yönetmelik'in 18. maddesinde ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.

52. Yönetmelik'in “Hastanın rızası ve izin” kenar başlıklı 24. maddesi şöyledir:

“(Değişik:RG-8/5/2014-28994)

Tıbbi müdahalelerde hastanın rızası gerekir. Hasta küçük veya mahcur ise velisinden veya vasisinden izin alınır. Hastanın, velisinin veya vasisinin olmadığı veya hazır bulunamadığı veya hastanın ifade gücünün olmadığı hallerde, bu şart aranmaz.

Kanuni temsilcinin rızasının yeterli olduğu hallerde dahi, anlatılanları anlayabilecekleri ölçüde, küçük veya kısıtlı olan hastanın dinlenmesi suretiyle mümkün olduğu kadar bilgilendirme sürecine ve tedavisi ile ilgili alınacak kararlara katılımı sağlanır.

Sağlık kurum ve kuruluşları tarafından engellilerin durumuna uygun bilgilendirme yapılmasına ve rıza alınmasına yönelik gerekli tedbirler alınır.

Kanuni temsilci tarafından rıza verilmeyen hallerde, müdahalede bulunmak tıbben gerekli ise, velayet ve vesayet altındaki hastaya tıbbi müdahalede bulunulabilmesi; Türk Medeni Kanununun 346 ncı ve 487 inci maddeleri uyarınca mahkeme kararına bağlıdır.

Tıbbi müdahale sırasında isteğini açıklayabilecek durumda bulunmayan bir hastanın, tıbbî müdahale ile ilgili olarak önceden açıklamış olduğu istekleri göz önüne alınır.

Yeterliğin zaman zaman kaybedildiği tekrarlayıcı hastalıklarda, hastadan yeterliği olduğu dönemde onu kaybettiği dönemlere ilişkin yapılacak tıbbi müdahale için rıza vermesi istenebilir.

Hastanın rızasının alınamadığı hayati tehlikesinin bulunduğu ve bilincinin kapalı olduğu acil durumlar ile hastanın bir organının kaybına veya fonksiyonunu ifa edemez hale gelmesine yol açacak durumun varlığı halinde, hastaya tıbbi müdahalede bulunmak rızaya bağlı değildir. Bu durumda hastaya gerekli tıbbi müdahale yapılarak durum kayıt altına alınır. Ancak bu durumda, mümkünse hastanın orada bulunan yakını veya kanuni temsilcisi; mümkün olmadığı takdirde de tıbbi müdahale sonrasında hastanın yakını veya kanuni temsilcisi bilgilendirilir. Ancak hastanın bilinci açıldıktan sonraki tıbbi müdahaleler için hastanın yeterliği ve ifade edebilme gücüne bağlı olarak rıza işlemlerine başvurulur.

Sağlık kurum ve kuruluşlarında yatarak tedavisi tamamlanan hastaya, genel sağlık durumu, ilaçları, kontrol tarihleri diyet ve sonrasında neler yapması gerektiği gibi bilgileri içeren taburcu sonrası tedavi planı sağlık meslek mensubu tarafından sözel olarak anlatılır. Daha sonra bu tedavi planının yer aldığı epikrizin bir nüshası hastaya verilir [Bu maddenin olay tarihinde yürürlükte olan hâli şöyle idi:

Tıbbî müdahalelerde hastanın rızası gerekir. Hasta küçük veya mahcur ise velisinden veya vasisinden izin alınır. Hastanın, velisinin veya vasisinin olmadığı veya hazır bulunamadığı veya hastanın ifade gücünün olmadığı hallerde, bu şart aranmaz.

Kanunî temsilci tarafından muvafakat verilmeyen hallerde, müdahalede bulunmak tıbben gerekli ise, velayet ve vesayet altındaki hastaya tıbbî müdahalede bulunulabilmesi; Türk Medenî Kanunu'nun 272 nci ve 431 inci maddeleri uyarınca mahkeme kararına bağlıdır.

Kanunî temsilciden veya mahkemeden izin alınması zaman gerektirecek ve hastaya derhal müdahale edilmediği takdirde hayatı veya hayatî organlarından birisi tehdit altına girecek ise, izin şartı aranmaz.

Üçüncü fıkrada belirtilen ve hayatı veya hayatî organlardan birisini tehdit eden acil haller haricinde, rızanın her zaman geri alınması mümkündür. Rızanın geri alınması, hastanın tedaviyi reddetmesi anlamına gelir.

Rızanın müdahale başladıktan sonra geri alınması, ancak tıbbî yönden sakınca bulunmaması şartına bağlıdır.].”

53. Yönetmelik'in “Rızanın kapsamı ve aranmayacağı haller” kenar başlıklı 31. maddesi şöyledir:

“(Başlığı ile birlikte değişik:RG-8/5/2014-28994)

Rıza alınırken hastanın veya kanuni temsilcisinin tıbbi müdahalenin konusu ve sonuçları hakkında bilgilendirilip aydınlatılması esastır.

Hastanın verdiği rıza, tıbbi müdahalenin gerektirdiği sürecin devamı olan ve zorunlu sayılabilecek rutin işlemleri de kapsar.

Tıbbi müdahale, hasta tarafından verilen rızanın sınırları içerisinde olması gerekir.

Hastaya tıbbi müdahalede bulunulurken yapılan işlemin genişletilmesi gereği doğduğunda müdahale genişletilmediği takdirde hastanın bir organının kaybına veya fonksiyonunu ifa edemez hale gelmesine yol açabilecek tıbbi zaruret hâlinde rıza aranmaksızın tıbbi müdahale genişletilebilir [Bu maddenin olay tarihinde yürürlükte olan hâli şöyle idi:

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.].”

54. Etkin, verimli ve kaliteli sağlık hizmeti sunulmasını sağlamak üzere bütün özel hastanelerin tesis, hizmet ve personel standartlarının tespit edilmesine, sınıflandırılmasına, sınıflarının değiştirilmesine, amaca uygun olarak teşkilatlandırılmasına ve bunların açılmalarına, faaliyetlerine, kapanmalarına ve denetlenmelerine ilişkin usul ve esaslar, 27/3/2002 tarihli ve 24708 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Özel Hastaneler Yönetmeliği'nde düzenlenmiştir.

55. Acil sağlık hizmetlerinin yurt sathında eşit, ulaşılabilir, kaliteli, süratli ve verimli olarak yürütülmesini sağlamak maksadıyla sağlık hizmeti sunan ve sağlık hizmeti ile ilgili olan bütün kurum ve kuruluşların uymakla mükellef olduğu esaslar ile bu kuruluşlar arasında koordinasyon temin edilmesine ve Sağlık Bakanlığı tarafından yürütülecek acil sağlık

hizmetlerinin sevk ve idaresine dair usul ve esaslar, 11/5/2000 tarihli ve 24046 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Acil Sağlık Hizmetleri Yönetmeliği'nde düzenlenmiştir. Bu yönetmeliğin "Hizmet kapsamında yer alan diğer acil sağlık hizmetleri bedelinin tahsili" kenar başlıklı 37. maddesine göre acil sağlık hizmeti kapsamında hastane öncesi ve hastaneler arası hasta nakil hizmetleri sırasında sunulan hizmetlerin bedeli, bağlı olduğu döner sermaye saymanlığı tarafından hastaların bağlı oldukları resmî veya özel sosyal güvenlik kuruluşlarına tahakkuk ettirilir ve tahsil edilir ancak sosyal güvencesi olmayıp ödeme gücü olmayanlardan ücret talep edilmez.

56. Yataklı sağlık tesislerinde sunulmakta olan acil servis hizmetlerinin çağın gereklerine, günümüz ihtiyaç ve beklentilerine uygun olarak geliştirilmesi maksadıyla acil servislerin personel ve hizmet kıstasları, fiziki şartları, ulaşım, her türlü malzeme ve tıbbi teknolojik imkânları bakımından asgari standartlarını belirlemek, hastane öncesi acil sağlık hizmetleri ile etkin bir koordinasyon sağlamak, acil servisleri yataklı sağlık tesisinin statüsü, hizmetin yoğunluğu ve hizmet verdiği bölgenin şartlarına göre seviyelendirerek yeniden yapılandırılmalarını sağlamak, hasta triyajı ve renk kodu sisteminin uygulama esaslarını göstermek ve bu birimlerde yürütülecek nöbet hizmetlerine ilişkin uygulama usul ve esaslar, 16/10/2009 tarihli ve 27378 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Yataklı Sağlık Tesislerinde Acil Servis Hizmetlerinin Uygulama Usul ve Esasları Hakkında Tebliğ'de düzenlenmiştir. Tebliğ'in "Acil servislerde hasta kabul ve yatış işlemleri" kenar başlıklı 14. maddesi uyarınca kamu ve özel tüm sağlık tesisleri ve kuruluşları kendilerine başvuran veya ambulans ve sevkle getirilen tüm acil vakaları sağlık güvencesi ve ödeme gücü olup olmadığına bakmaksızın kabul etmekle yükümlüdür.

2. Ceza ve Disiplin Hukukları Yönünden

57. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Taksirle öldürme" kenar başlıklı 85. maddesinin (1) numaralı fıkrası ile "Görevi kötüye kullanma" kenar başlıklı 257. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"Madde 85:

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

...

Madde 257:

...

(2) Kanunda ayrıca suç olarak tanımlanan haller dışında, görevinin gereklerini yapmakta ihmal veya gecikme göstererek, kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olan ya da kişilere haksız bir menfaat sağlayan kamu görevlisi, üç aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır."

58. Sağlık hizmetleri sınıfına tabi olarak 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu çerçevesinde memur olarak çalışan doktorlar ile 10/7/2003 tarihli ve 4924 sayılı Eleman Temininde Güçlük Çekilen Yerlerde Sözleşmeli Sağlık Personeli Çalıştırılması ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun çerçevesinde sözleşmeli olarak çalışan doktorların yürüttükleri kamu hizmeti ve görevleri ile ilgili olan iş ve eylemlerinden dolayı işledikleri disiplin suçları hakkında esas olarak 657 sayılı Kanun'un konuyla ilgili hükümleri uygulanır (bkz. 27/4/2004 tarihli ve 25445 sayılı

Resmî Gazete'de yayımlanan Sözleşmeli Sağlık Personeli Disiplin ile Disiplin Kurulları Hakkında Yönetmelik'in 5. maddesi). Bununla birlikte mesleğini serbest ya da resmî olarak icra eden bir doktorun mesleğinin icrasında meslek ahlakına ve tıbbi deontolojiye uygun davranıp davranmadığını tespit etmeye ve aykırı davranışı söz konusu ise bu davranışı cezalandırmaya bir kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşu olan Türk Tabipleri Birliği yetkilidir (Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 10/12/2014 tarihli ve E.2012/2603, K.2014/4855 sayılı kararı).

59. 28/4/2004 tarihli ve 25446 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Türk Tabipleri Birliği Disiplin Yönetmeliği'nde (Disiplin Yönetmeliği) uyarma cezasını, para cezasını, geçici olarak meslekten alıkoyma cezasını ve oda bölgesinde çalışmanın yasaklanmasını gerektiren disiplin suçları sayılmıştır. Buna göre acil durumlar dışında özel bilgi ve beceri gerektiren girişimlerde bulunarak hastaya zarar vermek, hastanın aydınlatılmış onamını usulüne uygun almaksızın tıbbi girişimde bulunmak, hastanın ölümüne veya sakatlığına sebep olmayıp da sağlığının kısa süreli geçici bozulmasına yol açan tıbbi hata ve ihmalde bulunmak para cezasını (Bu para cezası 23/1/1953 tarihli ve 6023 sayılı Türk Tabipleri Birliği Kanunu'nun 39. maddesine göre o yılki en yüksek yıllık üye aidatının üç katından az, beş katından fazla olamaz.), kendisine başvuran veya çalıştığı kuruma gelen acil hastaların gerekli tıbbi tedavi veya girişimlerini başlatmamak, yapmamak ya da ilgili kuruluşlara sevkini geciktirmek veya yapmamak, hastalıkların teşhis ve tedavisinde bilimselliği henüz kanıtlanmamış ya da bilim dışı yöntemleri uygulamak veya önermek, usulüne uygun olarak ruhsatlandırılmamış maddeleri ilaç olarak önermek, ilgili hukuksal düzenlemelere aykırı olarak canlılar üzerinde deneyler yapmak veya yapılmasına destek olmak, ilgili hukuksal düzenlemelerdeki sınırlar haricinde gebeliği küretaj veya herhangi bir yöntem ile sonlandırmak veya usule aykırı organ nakline katılmak, meslekte bilgi ve beceri yetersizliği, özen eksikliği, dikkatsizlik ve benzeri kusurlardan dolayı eksik ya da yanlış teşhis ve tedavide bulunarak hastaya kalıcı zarar vermek meslek uygulamasından 15 günden 6 aya kadar süreyle alıkonulmayı, bir oda bölgesinde üç defa meslek uygulamasından alıkoyma cezası almak ise oda bölgesinde çalışmanın yasaklanmasını gerektiren disiplin suçudur. Disiplin Yönetmeliği'nin 7. maddesine göre disiplin cezası verilmesini gerektiren eylem ve durumlara nitelik ve ağırlık itibarıyla benzer eylemlerde bulunanlara da aynı türden disiplin cezaları verilir, benzer suçun tekrarında bir üst ceza verilebilir ve disiplin cezalarının verilmesinde eylemin veya yarattığı sonucun ağırlığına göre onur kurulları geniş takdir hakkını kullanmakta serbesttir.

60. Yönetmelik'in “Kamu personeli hakkındaki müeyyideler” kenar başlıklı 46. maddesi şöyledir:

“Hasta haklarının Devlet memuru veya diğer kamu görevlisi personel tarafından ve görevleri sırasında herhangi bir şekilde ihlali halinde uygulanacak müeyyideler aşağıda gösterilmiştir:

a) Kamu görevlisi olan personelin fiilinin niteliğine göre, soruşturmacı tarafından hakkında disiplin cezası teklif edilmiş ise, mevzuatın öngördüğü disiplin cezaları yetkili amir veya kurullarca usulüne göre takdir edilir.

b) Hak ihlali aynı zamanda ceza hukukuna göre suç teşkil ettiği takdirde, memur olan personel hakkında, Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkat hükümlerine göre yapılan soruşturma sonucunda lüzum-u muhakeme kararı verilir ise, dosya cumhuriyet başsavcılığı'na gönderilerek ceza davası açılması ve böylece personel hakkında fiiline uygun bulunan cezai müeyyidenin tatbiki sağlanır.

c) Anayasa'nın 40 ıncı maddesinin ikinci fıkrası, 129 uncu maddesinin beşinci fıkrası ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 13 üncü maddesi ve ilgili diğer mevzuat uyarınca, memurların ve diğer kamu görevlilerinin hukuki sorumluluğu doğrudan doğruya memur aleyhine açılacak dava yolu ile gerçekleştirilemez. Dava, 43 üncü maddede gösterilen usule göre, ancak idare aleyhine açılabilir [Bu maddenin içeriği aşağıda yer almaktadır]. Bu personelin hukuki sorumluluğunun doğması, idare aleyhine açılacak dava neticesinde tazmin kararı verilmesine bağlıdır.

Kamu görevlisi personelin verdiği zarar, mahkeme kararı üzerine idare tarafından tazmin edildikten sonra, müsebbibi olan sorumlu personele rücu edilir.

d) Kamu görevlisi personelin mesleklerini resmi görevleri dışında serbest olarak icra etmekte iken işledikleri fiillerden dolayı haklarında 47 nci maddeye göre işlem yapılır."

61. Yönetmelik'in "Kamu Görevlisi Olmayan Personelin Sorumluluğu" kenar başlıklı 47. maddesi şöyledir:

"Hasta haklarının Devlet memuru veya diğer kamu görevlisi olmayan personel tarafından herhangi bir şekilde ihlali halinde uygulanacak müeyyideler aşağıda gösterilmiştir:

a) Kamu görevlisi olmayan personel; hakları ihlal edilen hastanın doğrudan vaki olacak şikayeti üzerine veya bu fiillerin başka şekilde tespiti halinde Bakanlık [Sağlık Bakanlığı] veya başka kurum ve kuruluşlar tarafından yapılan bildirim üzerine, bunların özel kanunlara göre kurulmuş olan kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları haysiyet divanlarınca disiplin cezaları ile cezalandırılabilir.

b) Kamu görevlisi olmayan personelin hasta haklarını ihlallerinden doğan hukuki sorumlulukları, genel hükümlere göre doğrudan doğruya kendilerine veya bunları çalıştıran kurum ve kuruluşlara karşı veya hem kendilerine ve hem de çalıştıranlara karşı birlikte dava açılarak ileri sürülebilir.

c) Kamu görevlisi olmayan personel hakkında, ceza hukukuna göre suç teşkil eden fiilleri sebebiyle cezai müeyyideler tatbik edilmesi, genel hükümlere göre doğrudan doğruya cumhuriyet savcılıklarına yapılacak ihbar veya şikayet yoluyla gerçekleştirilebilir."

62. Yargıtay 12. Ceza Dairesinin yerleşik uygulamasına göre bir doktorun tıbbi teşhis ve tedavi sırasındaki ihmalî eylemi ile hastanın ölümü arasında illiyet bağı varsa doktor taksirle öldürme suçundan sorumludur ancak anılan illiyet bağı kurulamıyor ise doktor,5237 sayılı Kanun'un 257. maddesinin (2) numaralı fıkrasında düzenlenen ihmalî davranış suretiyle görevi kötüye kullanma suçundan cezalandırılmalıdır (Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 24/10/2018 tarihli ve E.2016/13037, K.2018/10136; 14/11/2018 tarihli ve E.2017/2309, K.2018/10779; 22/5/2019 tarihli ve E.2019/1343, K.2019/6565; 12/12/2019 tarihli ve E.2018/2284, K.2019/1749; 9/3/2021 tarihli ve E. 2020/10686, K.2021/2383; 29/3/2021 tarihli ve E.2020/705, K.2021/3128 sayılı kararları).

3. Hastanelerin ve Doktorların İhmallerinden Kaynaklanan Zararların Tazmini İçin Mevcut Yargısal Yollar Yönünden

63. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "İdari dava türleri ve idari yargı yetkisinin sınırı" kenar başlıklı 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,

...”

64. 2577 sayılı Kanun'un “Doğrudan doğruya tam yargı davası açılması” kenar başlıklı 13. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

“İdari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların idari dava açmadan önce, bu eylemleri yazılı bildirim üzerine veya başka süretle öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve her halde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde ilgili idareye başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemeleri gereklidir. Bu isteklerin kısmen veya tamamen reddi halinde, bu konudaki işlemin tebliğini izleyen günden itibaren veya istek hakkında altmış gün içinde cevap verilmediği takdirde bu sürenin bittiği tarihten itibaren, dava süresi içinde dava açılabilir”

65. 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun haksız fiil sorumluluğunu düzenleyen 49. maddesinin birinci fıkrası ile vekâlet sözleşmesiyle ilgili düzenlemeleri içeren 502., 503., 504., 505. ve 506. maddelerinin ilgili kısmı şöyledir:

“Madde 49 - Kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür.

...

Madde 502 - Vekâlet sözleşmesi, vekilin vekâlet verenin bir işini görmeyi veya işlemini yapmayı üstlendiği sözleşmedir.

Vekâlete ilişkin hükümler, niteliklerine uygun düştükleri ölçüde, bu Kanunda düzenlenmemiş olan işgörme sözleşmelerine de uygulanır.

...

Madde 503 - Kendisine bir işin görülmesi önerilen kişi, bu işi görme konusunda resmî sıfata sahipse veya işin yapılması mesleğinin gereği ise ya da bu gibi işleri kabul edeceğini duyurmuşsa, bu öneri onun tarafından hemen reddedilmedikçe, vekâlet sözleşmesi kurulmuş sayılır.

Madde 504 -Vekâletin kapsamı, sözleşmede açıkça gösterilmemişse, görülecek işin niteliğine göre belirlenir.

Vekâlet, özellikle vekilin üstlendiği işin görülmesi için gerekli hukuki işlemlerin yapılması yetkisini de kapsar.

...

Madde 505 - Vekil, vekâlet verenin açık talimatına uymakla yükümlüdür. Ancak, vekâlet verenden izin alma imkânı bulunmadığında, durumu bilseydi onun da izin vereceği açık olan hâllerde, vekil talimattan ayrılabilir.

Bunun dışındaki durumlarda vekil, talimattan ayrılırsa, bundan doğan zararı karşılamadıkça işi görmüş olsa bile, vekâlet borcunu ifa etmiş olmaz.

Madde 506 - Vekil, vekâlet borcunu bizzat ifa etmekle yükümlüdür. Ancak vekile yetki verildiği veya durumun zorunlu ya da teamülün mümkün kıldığı hâllerde vekil, işi başkasına yaptırabilir.

Vekil üstlendiği iş ve hizmetleri, vekâlet verenin haklı menfaatlerini gözeterek, sadakat ve özenle yürütmekle yükümlüdür.

Vekilin özen borcundan doğan sorumluluğunun belirlenmesinde, benzer alanda iş ve hizmetleri üstlenen basiretli bir vekilin göstermesi gereken davranış esas alınır.”

66. Yönetmelik'in “Sağlık Kurum ve Kuruluşlarının Sorumluluğu” kenar başlıklı 43. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Hasta haklarının ihlali halinde, personeli istihdam eden kurum ve kuruluş aleyhine maddi veya manevi veyahut hem maddi ve hem de manevi tazminat davası açılabilir.

Ancak, aleyhine dava açılacak merciin kamu kurum ve kuruluşu olması halinde;

...

b) [2577 sayılı Kanun'un] 13 üncü maddesi uyarınca, zarar verici eylemin öğrenildiği tarihten itibaren en geç bir yıl içinde maddi ve manevi tazminat olarak istenilen tazminat miktarı ayrı ayrı gösterilerek idareye müracaat edilmesi ve talebin açıkça veya zımnen reddi halinde kanuni süresi içinde idari yargı mercilerinde dava açılması gerekir.”

67. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 4/6/2020 tarihli ve E.2017/13-669, K.2020/346 sayılı kararının özel hastaneler ile hasta arasındaki hukuki ilişkinin mahiyetini açıklayan kısmı şöyledir:

“...

25. Özel hastanelerde kural olarak hekim ile hasta arasında değil; hastane ile hasta arasında bir sözleşme ilişkisi vardır. Özel hastane ile hasta arasındaki sözleşme, Borçlar Kanunu’nda düzenlenmiş tipik bir sözleşme değildir. Özel hastaneye başvuran bir hasta veya kanuni temsilcisi ile yapılan ve özel hastane işleticisinin hem tıbbi hem de diğer mutad edimleri (oda, yiyecek, bakım vb otelcilik hizmetleri) yerine getirmeyi üstlendiği sözleşmeye hastaneye kabul sözleşmesi adı verilmektedir.

26. Hastaneye kabul sözleşmesinin kurulması için herhangi bir şekil şartına uyulması zorunluluğu bulunmamaktadır; hatta bu sözleşmenin zımni irade açıklaması ile kurulması dahi mümkündür. Bu şekilde hastaneye (hasta) kabul sözleşmesi adı altında, birden fazla edimi içeren, karma yapıda ve nitelikte bir sözleşme ilişkisinin kurulması söz konusudur. Bu sözleşme, özel hastane sahibi/işleticisinin, ayrıca bir tedavi yükümünü üstlenmiş bulunup bulunmamasına göre, tam (bölünmemiş) ya da kısmî (bölünmüş) hastaneye kabul sözleşmesi görünümünde kurulmuş olabilir. Özellikle, tam hastaneye kabul sözleşmelerinde, hastane işleticisinin hastaya karşı; hastalığın teşhis ve tedavisi için gerekli tıbbi hizmetlerin verilmesi edimi başta olmak üzere, hastane bakımının sağlanması, hastanenin organizasyonu ve işleyişini gerçekleştirme yükümleri asli edim yükümleri olarakortaya çıkmaktadır (Hakeri, H.: Hastane Yönetiminin Sorumluluğu, Sağlık Hukuku Kurultayı, Ankara Barosu Yayınları 2009, 2. Baskı, s.163; Canbolat, F.: Kamu Hastanesinde Yapılan Tıbbi Müdahalede Hekimin Özel Hukuktan Doğan Sorumluluğunun Dayanağı, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Ocak-Şubat 2009, Sayı: 80, s. 160; Er, Ü.: Sağlık Hukuku, Ankara 2008, s. 69 vd.; Özsunay, E.: Hekim ve Hastanenin Sorumluluğu, A'dan Z'ye Sağlık Hukuku Sempozyum Notları, İstanbul Barosu Yayınları 2007, s. 93; Demir, M.: Hekimin Hukuksal Sorumluluğunun Kaynakları ve Özel Hastane-Kamu Hastanesi Ayrımı, Prof.Dr.Ali Naim İnan'a Armağan, Ankara 2009, s. 276; Kıcalıoğlu, M.: Yargı Kararları Işığında Doktorun (Hekimin) Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki Sorumluluğu, Terazi Aylık Hukuk Dergisi,

Yıl:1, Sayı:4, Aralık Ankara 2006, s. 23 vd.; Akkanat, H.: Hastaneye Kabul Sözleşmesinin Görünüm Tarzları ve Sorumluluk Düzeni, Prof. Dr.Özer Seliçi'ye Armağan,Ankara 2006, s. 25 vd; Tandoğan, H.: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C.I/1, 4. Bası, Ankara 1985, s. 71; Cevdet, Y.: Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 6. Baskı, İstanbul 2002, s. 22).

27. Hastaneye kabul sözleşmesi günümüzde gerek Alman ve İsviçre hukuklarında gerekse Türk hukukunda ‘karma sözleşme’ olarak kabul edilmektedirler. Ancak uygulamada getirilen çözümlerde farklılıklar görülmektedir. Örneğin, Alman hukukunda kabul sözleşmesinin çeşidi ne olursa olsun, hizmet sözleşmesi hükümleri uygulanır. İsviçre hukukunda, hasta ile özel hastane arasındaki ilişki, aynen serbest çalışan bir hekim ile hasta arasındaki hukuki ilişkide olduğu gibi, ‘vekâlet’ olarak nitelenmektedir. Türk hukukunda ise, hastaneye kabul sözleşmesinin, asıl edimini oluşturan tıbbi tedavi ediminin ait olduğu tip, yani vekâlet sözleşmesi hükümlerine tabi tutulması, ancak diğer yükümlülüklere ilişkin tipik sözleşme hükümlerinin de niteliklerine uygun düştüğü oranda kıyasen uygulanmasının amaca elverişli olacağı belirtilmiştir (Er, s. 70,71).

28. Hastane işleticisinin ‘hastane bakımı’ kavramı içinde yer alan edimleri konusunda her hâl ve şart için geçerli olabilecek kesin bir sayma yapmak mümkün değildir. Ancak, sözleşmede açıkça kararlaştırılmamış olsa bile hastanın sağlık durumu, hastalığın tipi ve ağırlığına göre dürüstlük ilkesinin zorunlu kıldığı bütün tedbirleri almak zorundadır. Aksi takdirde, gerekli testler yapılmadan hastalığın teşhisine gidilmesi, kan grubu tespitinde hata yapılması, cerrahi müdahalede kullanılan araç ve gereçlerin bozuk olması, ameliyatı takiben kullanılan kompresin gereğinden fazla sıcak olması ve yanıklara yol açması, ruh hastasının kontrol edilmemesi nedeniyle intiharı, yangına karşı gerekli tedbirlerin alınmaması, bozuk yiyecek verilmesi yüzünden zehirlenmelere yol açılması, yeterli ısıtma yapılmadığı için hastalığın ağırlaşması veya yeni hastalığa sebebiyet verilmesi gibi hâllerde hastane işleticisi oluşan zararı tazmin etmek zorundadır. Bunun dışında hastane yönetiminin somut organizasyon yükümlülükleri de bulunmaktadır. Öncelikle hekim dâhil bütün sağlık personelinin seçimi, denetlenmesi ve organizasyonuna ilişkin görevler, gereği gibi yerine getirilmelidir. Örneğin, bir görevin uzmanı olmayan bir kişiye verilmesi hâlinde organizasyon kusuru söz konusudur ve yönetimin tazminat sorumluluğu söz konusu olur (Hakeri, H.: Hastane Yönetiminin Sorumluluğu, Sağlık Hukuku Kurultayı, Ankara Barosu Yayınları 2009, 2.Baskı, s.166; Hatırnaz Erol, G.: Özel Hastanelerin Hukuki Sorumluluğu ve Hasta Hakları, 2.Baskı, Ankara 2009, s.58-59).

29. Hasta, hastaneye kabul edilmekle hastane yetkililerinin himayesine girmiş olur ve haklı olarak kendisine mümkün olan en iyi tedavi ve bakım hizmetinin verilmesini ister. Hastane işletmecisinin ‘organizasyon yükümlülüğü’ aslında onun hastanın şahsına göstermekle yükümlü olduğu özen borcunun bir görünüm tarzından ibarettir (Devermann, M.: Organisationsverschulden im klinischen Bereich, Dissertation Osnabrück 2003, s.1; aktaran-Akkanat, s.32).

30. Hasta, hastaneye tam kabul sözleşmesinde, hastane bakım hizmetleri açısından sadece hastane işletmesini sorumlu tutabilmektedir. Sözleşmenin diğer tarafı olan hasta veya yasal temsilcisinin, özel hastanenin sunduğu tıbbi hizmete (bu hizmete bakım hizmeti de girmektedir) karşılık olarak daha önceden belirlenmiş belli bir miktar ücret ödemekle yükümlüdür. Ayrıca, hasta veya yasal temsilcisi, olanaklar ölçüsünde rahatsızlık ile ilgili belirtiler ve hastalığın seyri hakkında hastaneye bilgi ile beraber, varsa belgelerini de muayene sırasında hekime verilmesi gerekmektedir.

31. Yukarıda da ifade edildiği gibi, Borçlar Kanunu veya diğer kanunlarda düzenlenmeyen hastaneye kabul sözleşmesi kapsamında, davalı hastanenin sorumluluğu bakımından uygulanabilecek yasal hükümler incelendiğinde;

32. 818 sayılı BK'nın 386. maddesine göre; 'Vekâlet, bir akittir ki onunla vekil, mukavele dairesinde kendisine tahmil olunan işin idaresini veya takabbül eylediği hizmetin ifasını iltizam eyler.

Diğer akitler hakkındaki kanuni hükümlere tabi olmayan işlerde dahi, vekâlet hükümleri cari olur.'

33. BK'nın 390/2. maddesine göre de; 'Vekil, müvekkile karşı vekâleti iyi bir suretle ifa ile mükelleftir.' Bu hükümde geçen 'İyi bir surette ifa' mehaza göre sadakat ve özen ile ifa anlamında kullanılmıştır (Yavuz, s. 598).

34. Diğer taraftan BK'nın 390/1 maddesinde yer alan 'Vekilin mesuliyeti umumi surette işçinin mesuliyetine ait hükümlere tabidir.' hükmü ile vekilin özen borcu genel olarak düzenlenmiştir. İşçinin mesuliyetine dair 321. madde 'İhtimam mecburiyeti' başlığı altında işçinin özen borcuna ilişkin olarak 'İşçi taahhüt ettiği şeyi ihtimam ile ifaya mecburdur.' hükmünü taşımaktadır. Bu düzenlemeye görevekilin özen borcu çerçevesinde, hedef tutulan sonucun başarılı olması için işlerin mutat cereyanına göre gerekli girişim ve davranışlarda bulunması gerekir. Vekilin özen borcu, iş görürken yöneldiği sonucun olmaması değil bu sonuca erişmek için yaptığı faaliyetleri özenle yürütmesidir (Tandoğan, H.: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C. 2, Ankara 1977, s. 199).

35. Özen borcunun yerine getirilmediğini ispat yükü, kural olarak, müvekkildedir. Müvekkil sadece başarılı bir sonucun gerçekleşmediğini ispatlayarak bu külfetini yerine getirmeyecektir. Ayrıca vekilin mesleğinin kurallarına uygun olmayan bir davranışta bulunduğu iddiasını işlerin normal akışına göre sonucun meydana gelmemesinde etken olduğunu ispatlaması gerekir (Yavuz, s.599).

36. Nitekim aynı ilke, Hukuk Genel Kurulunun 11.12.2002 tarih ve 2002/13-1011E.- 1047 K. sayılı kararının gerekçesinde de; 'Gerçekten de, BK'nın 386/2. maddesi hükmü uyarınca, diğer iş görme sözleşmeleri hakkındaki yasal düzenlemelere tabi olmayan işlerde, vekâlet hükümleri geçerlidir. Somut olayda olduğu gibi, özel hastane ile hasta arasındaki uyuşmazlıkların vekâlet sözleşmesine ilişkin hukuksal düzenlemelere göre çözülmesi gerektiği konusunda, öğreti ve Yargıtay'ın istikrar kazanmış uygulaması arasında paralellik bulunmaktadır.' denilmek suretiyle benimsenmiş,23.06.2004 tarihli, 2004/291 E., 2004/370 K. sayılı kararda da hastanelerin hastalara karşı sorumluluklarına ilişkin temel ilkeler ortaya konulmuştur.

..."

68. Yargıtay 3. Hukuk Dairesinin 8/3/2021 tarihli ve E.2020/8482, K.2021/2408 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Davacı, 26/11/2012 tarihinde davalı şirketin hastanesinde diğer davalı doktor tarafından gözünden ameliyat edildiğini, ancak sol gözünün ameliyat edilmesi gerekirken sağ gözünün ameliyat edildiğini doktora 1.000 TL ödeme yaptığını, rahatsız olan gözü için ikinci kez ameliyat olmak zorunda kaldığını, manen zarar gördüğünü ileri sürerek 10.000 TL maddi 80.000 TL manevi tazminatın 26/11/2012 tarihinden itibaren işleyecek ticari faiziyle birlikte davalılardan müteselsilen ve müştereken tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

...

Davacı, aralarındaki davalı yönünden ticari iş niteliğinde bulunan vekalet sözleşmesi dolayısıyla davalı şirketten avans faizi talebinde bulunabilir ise de diğer davalı doktorun sorumluluğu haksız fiil sorumluluğuna dayanmakta olup, 6102s. TTK m.3 anlamında ticari iş söz konusu olmadığından doktordan avans faizi talep edemez...

..."

B. Uluslararası Hukuk

69. 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."

70. Sözleşme'nin "Yaşam Hakkı" kenar başlıklı 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Herkesin yaşam hakkı yasayla korunur..."

71. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) konuyla ilgili genel ilkeleri Lopes de Sousa Fernandes/Portekiz ([BD], B. No: 56080/13, 19/12/2017, §§ 185-196, 214-221) kararında yer almaktadır. Anılan karara göre;

i. Devletin tıbbi ihmal iddiasıyla ilgili olarak esasa ilişkin pozitif yükümlülüğü, kamusal olsun veya olmasın hastaneleri hastaların yaşamlarını korumak için uygun tedbirler almaya zorlayan etkili bir mevzuat oluşturmakla sınırlıdır (Lopes de Sousa Fernandes/Portekiz, § 186).

ii. Tıbbi ihmalin tespit edildiği olaylarda dahi ancak mevzuatın hastanın yaşamını gereği gibi koruma sağlamamış olması hâlinde Sözleşme'nin 2. maddesinin maddi yönden ihlal edildiğine karar verilebilir. Devlet, sağlık personelinin yüksek mesleki standartlara sahip olması ve hastaların yaşamlarının korunması için yeterli hükümler getirmiş ise bir sağlık personelinin belirli bir hastayı tedavi ederken yaptığı değerlendirme hatası veya sağlık çalışanları arasındaki koordinasyon eksikliği devletten yaşamı koruma yükümlülüğü bağlamında hesap sormak için yeterli değildir (Lopes de Sousa Fernandes/Portekiz, § 187).

iii. Devletin düzenleyici hukuki çerçeve oluşturma görevinde başarısız olup olmadığı, iddia edilen düzenleme eksikliklerinin somut olarak değerlendirilmesini gerektirir. Bu bağlamda AİHM'in görevi, ilgili yasa ve uygulamayı soyut olarak gözden geçirmek değil bunların başvurucuya uygulanma biçiminin veya tesirinin Sözleşme'nin ihlaline yol açıp açmadığını belirlemektir. Bu nedenle, düzenleyici çerçevenin bazı açılardan eksik olabileceği gerçeği, Sözleşme'nin 2. maddesi kapsamında bir sorunu gündeme getirmek için tek başına yeterli değildir. Hastanın aleyhine işlem yapıldığı gösterilmelidir (Lopes de Sousa Fernandes/Portekiz, § 188).

iv. Öte yandan devletlerin düzenleme yapma yükümlülüğünün bu düzenleyici çerçevenin etkin işleyişini sağlama görevini de içeren daha geniş bir anlamda anlaşılması gerekir. Dolayısıyla düzenleyici görevler, denetim ve yaptırım dâhil olmak üzere uygulamayı sağlamak için gerekli önlemleri kapsar (Lopes de Sousa Fernandes/Portekiz, § 189).

v. AİHM, yaşam kurtarıcı acil tedaviye erişimin reddedilmesi suretiyle hastanın yaşamının

bilerek tehlike sokulması ile hastane hizmetlerindeki sistemsel veya yapısal bir işlevsizliğin hastanın yaşam kurtarıcı acil tedaviden mahrum kalması sonucunu doğurduğu ve yetkililerin bu risk hakkında bilgi sahibi oldukları veya bilmeleri gerektiği hâlde bu riskin gerçekleşmesini önlemek ve böylece belirli bir hastanın yaşamı da dâhil tüm hastaların yaşamlarının tehlikeye girmesini önlemek için gerekli tedbirleri almadıkları durumlarda yaşam hakkının ihlal edildiğine karar verebilmektedir. Bununla birlikte bir hastanın gördüğü tedavinin kusurlu, yanlış veya gecikmiş olduğu hâller sözü edilen istisnai durumlara dâhil değildir (Lopes de Sousa Fernandes/Portekiz, §§ 190-192).

vi. Bazen, özellikle hastanın ölümüne birden fazla faktörün birleşmesi etki etmişse, sırf tıbbi ihmalin söz konusu olduğu olaylarla yaşam kurtarıcı acil tedaviye erişimin reddedildiği olayları ayırt etmek kolay değildir. Böyle durumların bir önceki parafta belirtilen istisnai hâllere girip girmediğinin tespiti için bazı hususların birlikte değerlendirilmesi gerekir. Öncelikle acil tedavi verilmediği takdirde kişinin yaşamının tehlikeye gireceğinin tam olarak farkında olmalarına rağmen mesleki yükümlülüklerine aykırı olarak bir hastaya acil tedavide bulunmamış olmaları nedeniyle sağlık hizmeti sağlayanların eylem ve ihmalleri, basit bir hata veya tıbbi ihmalin ötesine geçmelidir. İkinci olarak işlevsizliğin gerçek ve nesnel olduğu belirlenebilmelidir. Ayrıca ifade etmek gerekir ki bir şeylerin yanlış gittiği veya kötü işlediği münferit durumlar kapsama dâhil değildir. Üçüncü olarak şikâyet edilen sistemsel veya yapısal işlevsizlik ile hastanın uğradığı zarar arasında bir bağ bulunmalıdır. Son olarak anılan işlevsizlik devletin geniş anlamda mevzuat oluşturma yükümlülüğünü yerine getirmemiş olmasının bir sonucu olmalıdır (Lopes de Sousa Fernandes/Portekiz, §§ 193-196).

vii. Sağlık hizmetleri bağlamında devletin Sözleşme'nin 2. maddesi kapsamındaki usule ilişkin yükümlülüğü, gerek özel gerekse kamu sektöründeki sağlık çalışanlarının sorumluluğu altında bulunduğu sırada yaşamını yitiren bir kişinin ölüm nedeninin belirlenmesine ve gerektiğinde söz konusu sağlık çalışanlarını eylemlerinden sorumlu tutmayı sağlayacak etkin ve bağımsız bir yargı sistemi kurulmasını gerektirir (Lopes de Sousa Fernandes/Portekiz, § 214).

viii. Sağlık personeline atfedilebilen kusurun basit bir hatanın veya tıbbi ihmalin ötesine geçtiği bazı istisnai durumlarda (bkz. § 71/v), usul yükümlülüğü olay hakkında ceza hukukuna başvurulmasını gerektirir (Lopes de Sousa Fernandes/Portekiz, § 215).

ix. 2. madde kapsamındaki pozitif yükümlülüklerin sağlanmasına yönelik araçların seçimi ilke olarak sözleşmeci devletin takdirindedir. Sözleşme'deki hakları güvence altına almak için farklı yollar vardır ve devlet, iç hukuk tarafından sağlanan belirli bir önlemi uygulamamış olsa bile pozitif yükümlülüğünü başka yollarla yerine getirebilir. Bununla birlikte anılan yükümlülüğün yerine getirilmesi için sözü edilen yolların teoride olduğu gibi uygulamada da etkili olması gerekir (Lopes de Sousa Fernandes/Portekiz, § 216).

x. Bu bağlamda sağlık personelinin sorumluluğu altında bulunan kişilerin ölüm sebebini belirlemek için ulusal düzeyde oluşturulan sistemin bağımsız olması gerektiğine zımnen işaret edildiği ifade edilmelidir. Bu gereklilik, yalnızca hiyerarşik ya da kurumsal herhangi bir bağın bulunmamasına değil aynı zamanda ölüm nedeninin tespit edilmesini sağlaması gereken yargılama kapsamında olayları değerlendirmekle sorumlu bütün tarafların olaylara karışan kişiler bakımından hem resmî hem de somut yönden bağımsız olmasına ilişkindir. Bahsi geçen zarurilik, tıbbi bilirkişi incelemelerinin yapılması söz konusu olduğunda bilhassa önem arz etmektedir zira uzman doktorların sunduğu raporların ilgili mahkemenin

tıbbi ihmale ilişkin son derece karmaşık sorunlar hakkında yapacağı değerlendirme çerçevesinde belirleyici bir önemi olması çok muhtemeldir ve bu durum, davada raporlara bilhassa önemli bir rol atfetmektedir (Lopes de Sousa Fernandes/Portekiz, § 217).

xi. Sözleşme'nin 2. maddesi tarafından tedavi alanında yüklenen usule ilişkin yükümlülük, bilhassa yargılamanın makul sürede tamamlanmasını gerektirmektedir. Tıbbi tedavinin uygulanması sırasında meydana gelen olaylar ve işlenen muhtemel hatalar konusunda bilgi sahibi olunması, ilgili kuruluşların ve sağlık personelinin potansiyel eksikliklerini/kusurlarını gidermeleri ve benzer hataların meydana gelmesini önlemeleri açısından büyük önem arz etmektedir. Bu nedenle tıbbi ihmale ilişkin davaların ivedilikle incelenmesi, tüm sağlık hizmetlerinden faydalanan kişilerin güvenliği için önem teşkil etmektedir (Lopes de Sousa Fernandes/Portekiz, § 218). AİHM, ölüm koşullarını belirlemek için başlatılan yargılamalarla ilgili olan Sözleşme'nin 2. maddesinin kapsamına giren davalarda, yargılamanın uzunluğunun -devlet bu uzunluğu açıklamak için çok inandırıcı ve makul gerekçeler sunmadığı sürece- Sözleşme uyarınca davalı devlet tarafından pozitif yükümlülüklerinin ihlalini teşkil eden bir eksikliğin bulunduğuna dair sağlam bir belirti olduğu kanaatindedir (Lopes de Sousa Fernandes/Portekiz, § 219).

xii. Devletin usule ilişkin yükümlülükleri, ölümün kasıtsız olarak meydana geldiği tıbbi ihmalle ilgili davalarda ölen kişinin yakınları tarafından yapılan işlemlerle devreye girebilir(Lopes de Sousa Fernandes/Portekiz, § 220).

xiii. Sözü edilen usul yükümlülüğü, bir sonuç yükümlülüğü değil araç yükümlülüğüdür. Dolayısıyla tıbbi ihmal ile ilgili bir davanın ilgili kişi açısından lehte bir sonuca ulaşmaması tek başına davalı devletin Sözleşme'nin 2. maddesi bağlamında üzerine düşen pozitif yükümlülüğü yerine getirmediği anlamına gelmez (Lopes de Sousa Fernandes/Portekiz, § 221).

72. AİHM; iç hukuku ihlal edecek şekilde başvurucunun oğlunun gerekli lisans ve niteliklere sahip olmayan doktorlar tarafından kendisine tıbbi işlemlerin uygulandığı bir hastanede hayatını kaybetmesiyle ilgili Sarishvili-Bolkvadze/Gürcistan (B. No:58240/08, 197/2018, §§ 76, 77) başvurusunda, hastanenin belirli alanlardaki ruhsatları ile başvurucunun oğlunu tedavi eden bazı doktorların ruhsatlarının ve sertifikalarının -en azından söz konusu zamanda- hastaların hayatlarını korumaya yönelik çeşitli gerekliliklerle keskin bir tezat oluşturduğunu ifade ederek davalı devletin hastaların yaşamlarını korumak için uygun tedbirler almaya zorlayan etkili bir mevzuat oluşturma yükümlülüğünü ihlal ettiği sonucuna varmıştır.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

73. Anayasa Mahkemesinin 23/2/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruculaların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

74. Başvurucular başvuruya konu olayda Anayasa'nın yaşam hakkını güvence altına alan 17. maddesinin, sağlık hizmetleri ve çevrenin korunmasıyla ilgili düzenlemeler içeren 56. maddesinin ve adil yargılanma hakkını teminat altına alan 36. maddesinin ihlal edildiğini iddia etmiştir. Bu iddiaları kapsamında başvurucular özetle;

- Babalarının sağlık hakkından gereği gibi faydalanamadığı için öldüğünü,

- Babalarının hastalığının erken teşhis edilememesi nedeniyle tedavide geç kalındığını,

hastalık erken teşhis edilseydi babalarının hayatta olabileceğini,

- Acil bir durumun varlığına rağmen babalarına ultrason işlemi için iki ay sonrasına randevu verildiğini, buna rağmen babalarını muayene eden doktorun babalarını sözü edilen işlemin yapılabileceği bir sağlık merkezine sevk etmediğini, bu durumun hastalığın erken teşhis edilmesini engellediğini,

- İhtisas Kurulunun hazırladığı raporda doktorun sorumluluklarını tespit etmediğini, olayda tıbbi hata bulunduğuna ilişkin raporları göz ardı ettiğini, adil ve tarafsız olmadığını,

- Yeni bir bilirkişi incelemesine başvurulması taleplerini İdare Mahkemesinin reddettiğini, ayrıca İdare Mahkemesinin ceza yargılamasını bekletici mesele yapmadığı gibi ceza yargılamasının sonucunu da sorgulamadığını oysa ceza yargılamasında tespit edilen maddi olguların İdare Mahkemesini bağladığını, bu nedenle yapılan yargılamanın eksik ve taraflı olduğunu,

- Dairenin idareyi koruma saikiyle hareket ettiğini ve bozma kararının gerekçesinin yerinde olmadığını ileri sürmüşlerdir.

75. Bakanlık görüşünde, başvuruculaın açtığı tam yargı davasıyla ilgili süreç ve Anayasa Mahkemesinin konuyla alakalı içtihatları çerçevesinde yaşam hakkının esas ve usul boyutlarının ihlal edilip edilmediğinin değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

B. Değerlendirme

76. 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). Başvurunun yaşam hakkı dışında bir mesele ortaya çıkarmadığı değerlendirildiği için başvuruculaın bütün iddiaları yaşam hakkının maddi ve usul boyutları çerçevesinde, aynı başlık altında incelenecektir.

77. Anayasa'nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak "Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı" kenar başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes, yaşama... hakkına sahiptir."

78. Anayasa'nın "Devletin temel amaç ve görevleri" kenar başlıklı 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. Kabul Edilebilirlik Yönünden

79. Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihadına göre ölen bir kişinin ebeveyni, eşi ve çocukları gibi en yakınları, yakınlarının ölümünden dolaylı olarak etkilenmeleri nedeniyle bu etkiye dayanarak kendi adlarına yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasıyla başvuru yapabilir (birçok karar arasından bkz. Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 41; Duygu Altıntaş ve diğerleri, B. No: 2015/18411, 13/9/2018, §§ 56-58). Başvurucular ölen H.K.nın çocuklarıdır. Bu nedenle başvuruda başvuruculaın mağdur sıfatları yönünden bir eksiklik bulunmamaktadır. Ayrıca başvuru açıkça dayanaktan yoksun olmadığı gibi başvurunun kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de mevcut

değildir. Bu durumda yaşam hakkının maddi ve usul boyutlarının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

80. Yaşam hakkını güvence altına alan Anayasa'nın 17. maddesi, devletin temel amaç ve görevlerini düzenleyen Anayasa'nın 5. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde devlete, negatif yükümlülükler yanında egemenliği altındaki kişilerin yaşamlarının korunması için bazı pozitif yükümlülükler de yükler (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, §§ 50, 51).

81. Anılan pozitif yükümlülükler sağlık alanında yürütülen faaliyetler için de geçerlidir. Nitekim Anayasa'nın 56. maddesinde; herkesin sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahip olduğu, devletin "herkesin hayatını beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak ... amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini" düzenleyeceği ve bu görevini kamu kesimindeki ve özel kesimdeki sağlık ve sosyal kurumlarından yararlanarak, onları denetleyerek yerine getireceği kurala bağlanmıştır. Bu sebeple devlet, sağlık hizmetlerini -ister kamu ister 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, §§ 34, 35). Şüphesiz anılan düzenlemeler, sağlık personellerinin sahip olmaları gereken yüksek mesleki standartları da içermelidir.

82. Pozitif yükümlülüğü kapsamında devlet, yaşam hakkını korumak için oluşturulan yasal ve idari çerçevenin gereği gibi uygulanmasını ve bu hakka yönelik ihlallerin durdurulup cezalandırılmasını sağlayacak etkili bir yargısal sistem kurmakla da yükümlüdür (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 52).

83. Sözü edilen usul yükümlülüğü uyarınca şüpheli her ölüm olayı hakkında olayın tüm yönleriyle ortaya konulmasına, sorumlu kişilerin belirlenmesine ve gerektiğinde bu kişilerin cezalandırılmasına imkân tanıyan bağımsız bir soruşturma yürütülmelidir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 54; Sadık Koçak ve diğerleri, B. No: 2013/841, 23/1/2014, § 94).

84. Kasten ya da saldırı veya kötü muameleler sonucu meydana gelen ölüm olaylarında Anayasa'nın 17. maddesi gereğince devletin sorumluların tespitine ve cezalandırılmalarına imkân verebilecek nitelikte cezai soruşturmalar yürütme yükümlülüğü bulunsa da kasıtlı olmayan eylemler açısından farklı bir yaklaşım benimsenebilir. Bu bakımdan genel olarak ihmal suretiyle ortaya çıkan diğer ölümlerde olduğu gibi tıbbi ihmal sonucu ortaya çıktığı iddia edilen, bir başka ifadeyle bir tedavinin kusurlu, yanlış veya gecikmiş olması ya da sağlık çalışanlarının tedavi sırasındaki koordinasyon eksikliklerisonucu meydana geldiği ileri sürülen ölüm olaylarında da etkili bir yargısal sistem kurma yönündeki pozitif yükümlülük; mağdurlara hukuki, idari ve hatta disiplinle ilgili hukuk yollarının açık olması ile yerine getirilmiş sayılabilir (Nail Artuç, § 37; Zeki Kartal, B. No: 2013/2803, 21/1/2016, § 78).

85. Öte yandan ölümün tıbbi ihmalden değil de sağlık durumunun ciddiyeti bilinen ya da bilinmesi gereken hastaya gerekli acil sağlık hizmetinin sunulmaması sonucu meydana geldiği ya da sağlık hizmetlerinde var olan ve yetkililerce bilinen veya bilinmesi gereken ancak ortadan kaldırılması için gerekli önlemlerin alınmadığı sistemsel veya yapısal bir işlevsizliğin hastanın sağlık hizmetlerinden yoksun kalarak ölmesine neden olduğu durumlarda, sorumlular aleyhine hiçbir suçlamada bulunulmaması ya da bu kişilerin yargılanmaması yaşam hakkının (maddi ve/veya usul boyutu yönünden) ihlaline neden

olabilir (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. Kenan Sayın, B. No: 2013/5376, 14/10/2015, § 47). Nitekim Anayasa Mahkemesi başvurucuların hükümlü olarak bir ceza infaz kurumunda tutulan yakınlarının çıkan bir yangında yanması sonrasında yanık tedavi üniteleri bulunan sağlık kuruluşları tarafından kabul edilmemesinin konu edildiği İrfan Durmuş ve diğerleri (B. No: 2014/4153, 11/5/2017, §§ 108-110) başvurusunda, başvurucuların ceza soruşturmasına ilişkin başvuru yolunu tüketmelerini başvurunun incelenmesi için yeterli görmüştür.

86. Yaşam hakkı kapsamında hukuki sorumluluğu ortaya koymak adına adli ve idari yargıda açılacak tazminat davalarında makul derecede ivedilik ve özen şartının yerine getirilmesi, dolayısıyla derece mahkemelerinin bu tür olaylara ilişkin yürüttükleri yargılamalarda, Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği seviyede bir inceleme yapıp yapmadıklarının Anayasa Mahkemesi tarafından değerlendirilmesi şarttır. 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 (Perihan Uçar, B. No: 2013/5860, 1/12/2015, § 52). Bununla birlikte söz konusu özen şartı, yaşam hakkı ile ilgili her davada mutlaka mağdurlar lehine bir sonuca varılmasını garanti altına almaz (Aysun Okumuş ve Aytekin Okumuş, B. No: 2013/4086, 20/4/2016, § 73).

87. Son olarak ifade etmek gerekir ki herhangi bir davada bilirkişi incelemesine başvurulmasının gerekli olup olmadığına karar vermek ya da başvuru dosyasındaki mevcut tıbbi bilgilerden hareketle bir davada görüş bildiren bilirkişilerin vardıkları sonuçların veya sahip oldukları bilimsel bakış açılarının doğru olup olmadığını irdelemek Anayasa Mahkemesinin görevi değildir. Delillerin ve bilirkişi incelemesi de dâhil olmak üzere delillerin değerlendirilmesinde kullanılan araçların kabul edilebilirliği ve değerlendirilmesi hususları kural olarak derece mahkemelerinin takdirinde olan bir hususdur ve açık hata veya keyfîlik ihtiva etmemesi hâlinde Anayasa Mahkemesinin bu takdire müdahalesi söz konusu olamaz. Bu bakımdan tıbbi ihmal iddiasıyla yapılan başvurularda yaşam hakkının usul boyutunun incelenmesi sırasında yapılması gereken iş, başvuruya konu edilen tam yargı veya tazminat davasının, ölümle neticelenen olayın seyrini ve sağlık personelinin olası sorumluluğunu aydınlatmaya imkân verip vermediğini belirlemektir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. İrfan Durmuş ve diğerleri, §§ 127, 128; Bağı Akay ve diğerleri, B. No: 2014/5101, 22/6/2017, § 56. AİHM'in kendisi yönünden yaptığı benzer değerlendirmeler için bkz.Yirdem ve diğerleri/Türkiye, B. No: 72781/12, 4/9/2018, § 46; Tülay Yıldız/Türkiye, B. No: 61772/12, 11/12/2018, § 55).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

88. Mevcut başvuruda, başvurucuların babasının acil sağlık hizmetlerine erişimden mahrum bırakılması sonucu öldüğüne dair bir iddia bulunmamaktadır. Başvurucular, Hastanenin Kaynarca Semt Polikliniğinde yetkililerin bildikleri veya bilmeleri gereken sistemsel veya yapısal bir işlevsizlik (Sözü edilen işlevsizliğe, hastanenin erken doğan bebekler için uygun bir üniteye ve bu bebekleri tedavi etmek için teknik araçlara sahip olmayıp erken doğan çocukların tamamına yakınını diğer hastanelere şüpheli koşullarda sevk etmesi örnek olarak gösterilebilir. bkz. Aydoğdu/Türkiye, B. No: 40448/06, 30/8/2016, §§ 76-88) bulunmasına rağmen yetkililerin gerekli tedbirleri almadıklarını ve bu işlevsizlik neticesinde babalarının acil sağlık hizmetlerine erişimden yoksun kalarak öldüğünü de iddia etmemişlerdir. Ayrıca başvuru dosyasındaki bilgi ve belgeler de anılan hususlara işaret etmemektedir. Başvurucular; babalarının hastalığının erken teşhis edilememesi nedeniyle tedavide geç

kalındığı için öldüğünü öne sürmektedirler. O hâlde başvuru tıbbi ihmalle ilgilidir.

89. Tıbbi ihmal iddialarının söz konusu olduğu hâllerde devletin egemenliği altındaki kişilerin yaşamlarının korunması yönündeki pozitif maddi yükümlülüğü, ister kamu hastanelerinin ister özel hastanelerin hastaların yaşamlarını korumak için gerekli tedbirleri almalarını sağlayıp sağlık çalışanlarının yüksek mesleki standartlara sahip olmalarını temin edecek etkili bir mevzuat oluşturmaktan ibarettir. Oluşturulan mevzuat, kişilerin yaşamının korunması yönünden eksik olmadığı sürece sağlık çalışanlarının hastayı tedavi ederken yaptığı değerlendirme hataları, tedavi sürecindeki gecikmeler ya da tedavi sırasında sağlık çalışanları arasında yaşanan koordinasyon eksikleri devleti yaşam hakkının maddi boyutunun ihlalinden dolayı sorumlu tutmak için kâfi değildir.

90. Olay tarihinde yürürlükteki hukuki çerçevenin başvuruculların babasının yaşamının korunması konusunda herhangi bir eksiklik ihtiva etmediği görülmektedir. Doğrusu başvuruculların bu yönde bir şikâyeti de yoktur. Ayrıca başvuruculların babasına ultrason işlemi için iki ay sonrasına randevu verilmesi mevzuattan kaynaklanmamış ve başvuruculların babasının hastalığı, iddia edilen tıbbi ihmalin yaşandığı gün özel bir hastanede yapılan tüm batın BT ve ultrason işlemleri sonucu teşhis edilebilmiştir. Bu nedenle yaşam hakkının maddi boyutu ihlal edilmemiştir.

91. Anılan değerlendirme sonrasında yaşam hakkının usul boyutu kapsamında başvuruya konu edilen tam yargı davasının ölümle neticelenen olayın seyri ile sağlık çalışanlarının olası sorumluluğunu aydınlatmaya imkân verip vermediği incelenmelidir.

92. Açtıkları tam yargı davasında başvurucular; tam kan sayımı testinden babalarının kanında bakteriyel bir enfeksiyon olduğunun anlaşılmasına ve durumun vahametine rağmen M.D.B.nin babalarını başka bir hastaneye sevk etme gereği bile duymadan evine gönderdiğini, test sonucunun M.D.B. tarafından gerektiği şekilde değerlendirilmediğini, bu durumun teşhisin geç konulmasına ve netice olarak babalarının ölümüne sebep olduğunu iddia etmişlerdir (bkz. § 28).

93. İdare Mahkemesi başvuruculların açtığı davayı kabul etmiş ancak Daire, başvuruculların babasının vefatı ile sonuçlanan olayla idarece sunulan sağlık hizmeti arasında herhangi bir illiyet bulunmadığının ve oluşan zarar bakımından sağlık personeli ile davalı idarenin sorumluluğu olmadığının bilirkişi raporu ile açıkça ortaya konulduğu gerekçesiyle İdare Mahkemesince verilen kararı bozmuş ve netice olarak Dairenin bozma ilamı doğrultusunda İdare Mahkemesince verilen karar temyiz ve karar düzeltme aşamalarından geçerek kesinleşmiştir. Ne var ki hükme dayanak alınan bilirkişi raporlarında başvuruculların iddialarıyla ilgili değerlendirmelerin yer almadığı fark edilmektedir. Çünkü sözü edilen raporlar başvuruculların babasının istenen ileri tetkikleri yaptırıp ilgili doktora geri dönüş yapmadığını ve bir başka merkeze başvurduğunu, bu merkezde gerekli acil tedavilerin yapıldığını, ilgili doktor tarafından yapılan tetkiklerin doğru olduğunu ve reçetenin teşhise uygun olduğunu açıklasa da;

- 16/11/2009 tarihinde Hastanenin Kaynarca Semt Polikliniğinde yapılan muayene ve tetkiklerin başvuruculların babasına acil tıbbi müdahalede bulunulmasını gerektiren bir duruma işaret edip etmediği,

- Acil tıbbi müdahale gerektiren bir durum varsa başvuruculların babasının gerekirse donanımlı bir hastaneye sevk edilmemiş olmasının başvuruculların babasının ölümüne etki edip etmediği, bu bağlamda ihmalle ölüm arasında illiyet bağının bulunup bulunmadığı

konusunda sessiz kalmıştır (bkz. §§ 24, 30).

94. Oysa ilgili doktor hakkında yapılan ön inceleme sonucunda hazırlanan raporda karın içi acil duruma işaret eden belirti ve bulguları laboratuvar imkânlarından yararlanarak hakkıyla yorumlayıp gerekli konsültasyonları yapmasının ya da acil durum olasılığından hasta ve yakınlarını haberdar ederek hastanın uygun yerlere yönlendirmesinin ilgili doktordan beklenebilir olduğu, doktorun bunun yerine dar bir bakış açısıyla hastayı basit bir ürolojik olgu olarak değerlendirip hata yaptığı ancak yetersiz değerlendirmenin hastanın ölümüne katkı derecesini saptamanın son derece zor olduğu hususları belirtilmiş (bkz. § 20), Başhekim de ilgili doktoru kusurlu olduğu gerekçesiyle uyarmıştır (bkz. § 15). Ayrıca belirtilmesi gerekir ki 16/11/2009 tarihinde özel hastanede konulan teşhis GİS perforasyonunu/peptik ulcus perforasyonu olup başvuruculaın babasının ölüm nedeni de İhtisas Kuruluna göre peptik ulcus perforasyonu ve gelişen komplikasyonlardır (bkz. §§ 12, 30).

95. Bu koşullar altında derece mahkemelerince yapılan yargılamanın başvuruya konu edilen olayın seyrini ve sağlık personelinin olası sorumluluğunu aydınlatmaya imkân verdiğini söylemek mümkün değildir.

96. İhtisas Kurulunun adil ve tarafsız olmadığına ilişkin iddianın İhtisas Kurulunca düzenlenen raporun yetersizliğini ifade etmek için dile getirildiği, derece mahkemelerinin yanlı olduğuna ilişkin savın ise derece mahkemelerince verilen kararın sonucuna yönelik şikâyet olduğu değerlendirilerek ve yaşam hakkının usul boyutu kapsamında varılan sonuç dikkate alınarak, anılan iddialar ile yargılamaya yönelik sair şikâyeteler konusunda değerlendirme yapılmasına gerek görülmemiştir.

97. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Kadir ÖZKAYA bu görüşe katılmamıştır.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

98. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı 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.”

99. Başvurucular ihlalin tespiti ile yargılamanın yenilenmesini istemiştir.

100. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B.No:2014/8875, 7/6/2018) kararında ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağı hususunda genel ilkeler belirlenmiştir. Anayasa Mahkemesi diğer bir kararında ise bu ilkelerle birlikte ihlal kararının yerine getirilmemesinin sonuçlarına da değinmiş ve bu durumun ihlalin devamı

anlamına geleceği gibi ilgili hakkın ikinci kez ihlal edilmesiyle sonuçlanacağına işaret etmiştir (Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019).

101. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hakkın 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 ihlalin kaynağı belirlenerek devam eden ihlalin durdurulması, ihlale neden olan karar 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, 57).

102. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı veya mahkemenin ihlali gideremediği durumlarda Anayasa Mahkemesi, 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmeder. Anılan yasal düzenleme, usul hukukundaki benzer hukuki kurumlardan farklı olarak ihlali ortadan kaldırmak amacıyla yeniden yargılama sonucunu doğuran ve bireysel başvuruya özgülenen bir giderim yolunu öngörmektedir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi tarafından ihlal kararına bağlı olarak yeniden yargılama kararı verildiğinde usul hukukundaki yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak ilgili mahkemenin yeniden yargılama sebebinin varlığını kabul hususunda herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla böyle bir kararın kendisine ulaştığı mahkemenin yasal yükümlülüğü, ilgilinin talebini beklemeksizin Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı nedeniyle yeniden yargılama kararı vererek devam eden ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yerine getirmektir (Mehmet Doğan, §§ 58, 59; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), §§ 57-59, 66, 67).

103. İncelenen başvuruda, derece mahkemelerince yapılan yargılamanın başvuruya konu edilen olayın seyrini ve sağlık personelinin olası sorumluluğunu aydınlatmaya imkân vermediği gerekçesiyle Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiğine karar verilmiştir. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmıştır.

104. Bu durumda yaşam hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş, yeniden yargılama kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

105. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 364,60 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.864,60 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Yaşam hakkının maddi ve usul boyutlarının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

B. 1. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının maddi boyutunun İHLAL EDİLMEDİĞİNE OYBİRLİĞİYLE,

2. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının usul boyutunun İHLAL EDİLDİĞİNE Kadir ÖZKAYA'nın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Yaşam hakkının usul boyutunun ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin İstanbul 10. İdare Mahkemesine (E.2017/2291, K.2017/2665) GÖNDERİLMESİNE,

D. 364,60 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.864,60 TL yargılama giderinin başvuruculara MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

E. 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,

F. Kararın bir örneğinin bilgi için Danıştay 10. Dairesine (E.2019/3468, K.2019/3736) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 23/2/2022 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY

Başvuru, tıbbi ihmal sonucu gerçekleştiği ileri sürülen ölüm olayı ve bu olaydan doğan manevi zararın tazmini istemiyle açılan tam yargı davasının gerekli dikkat ve özen gösterilmeden yapılan inceleme sonucu reddedilmesi nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

Mahkememizce başvurunun tıbbi ihmalle ilgili olduğu kabul edilmiş ve inceleme bu yönde yapılmıştır.

Yapılan inceleme sonucu, Mahkememiz çoğunluğunca, başvurucular tarafından açılan tam yargı davasında, tam kan sayımı testinden babalarının kanında bakteriyel bir enfeksiyon olduğunun anlaşılmasına ve durumun vahametine rağmen Dr. M.D.B.nin babalarını başka bir hastaneye sevk etme gereği bile duymadan evine gönderdiği, test sonucunun M.D.B. tarafından gerektiği şekilde değerlendirilmediği, bu durumun teşhisin geç konulmasına ve netice olarak babalarının ölümüne sebep olduğu iddia edilmiş olmasına rağmen, hem Danıştay Dairesinin bozma kararında hem de buna uyularak verilen idare mahkemesi kararında ve hem de hükme dayanak alınan bilirkişi raporlarında başvuruculaların iddialarıyla ilgili değerlendirmelerin yer almadığı; derece mahkemelerince yapılan yargılamanın, başvuruya konu olayın seyrini ve sağlık personelinin olası sorumluluğunu aydınlatmaya imkân vermediği belirtilerek Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiğine karar verilmiştir.

Çoğunluk görüşünde de belirtildiği üzere, mevcut başvuruda, H.K.nın (başvuruculaların babasının) acil sağlık hizmetlerine erişimden mahrum bırakılması sonucu öldüğüne dair bir iddia bulunmamaktadır. Ayrıca sistemsel veya yapısal bir işlevsizlik bulunmasına rağmen yetkililerin gerekli tedbirleri almadıkları ve H.K.nın da bu işlevsizlik neticesinde acil sağlık hizmetlerine erişimden yoksun kalarak öldüğünü ilişkin bir iddia da ileri sürülmemiştir. Başvurudaki temel iddia H.K.nın hastalığının erken teşhis edilememesi nedeniyle

tedavisinde geç kalındığı, ölümünün de bu sebeple meydana geldiği iddiasıdır.

Olayda, bir an için, karın içi acil duruma işaret eden belirti ve bulguları laboratuvar imkânlarından da yararlanarak hakkıyla yorumlayıp gerekli konsültasyonları yapmasının ya da acil durum olasılığından hasta ve yakınlarını haberdar ederek hastayı uygun yerlere yönlendirmesinin M.D.B.den beklenebilir bir durum olduğu; buna rağmen M.D.B.nin dar bir bakış açısıyla hastayı basit bir ürolojik olgu olarak değerlendirip hata yaptığı kabul edilse bile, H.K.nin, Dr. M.D.B. tarafından gerçekleştirilen işlemlerin hemen ardından1 aynı gün başka bir hastaneye müracaat etmesi2, sağlığı bakımından gereken tüm tetkik ve yönlendirmelerin burada yapılmış olması (ki başvurucular tarafından bu konuda bir itiraz ileri sürülmemiştir.) nedeniyle, Dr. M.D.B.'ye yöneltilen kusurun, H.K.nin hayatı açısından ileriye dönük olarak oluşturabileceği risklerin (erken teşhis edilmeme nedeniyle tedavide geç kalma bağlamında oluşabilecek risklerin), 16.11.2009 günü ile 17.11.2009 günü arasında geçen tahmini 12 saatlik bir zaman dilimi dışında kalan süreler açısından giderildiği sonucuna varılmaktadır.

Öte yandan, başvuruya konu olaya ilişkin olarak aşamalarda yaptırılan tüm bilirkişi incelemelerinde Dr. M.D.B.'ye 16.11.2009 günü itibarıyla yöneltilen kusur ile başvurucuların yakını H.K.nin 04.01.2010 tarihinde gerçekleşen ölümü arasında, 16.11.2009 - 17.11.2009 günü arasında geçen tahmini 12 saatlik bir zaman dilimi bakımından da bir bağ kurulamamıştır.

Dr. M.R.Y. tarafından Dr. M.D.B. hakkında hazırlanan 24.08.2010 tarihli ön inceleme raporunda M.D.B.nin muhtemelen hastayı bütüncül değerlendirmek yerine yalnızca ürolojik açıdan değerlendirmek suretiyle hata yaptığı, bununla birlikte yetersiz değerlendirmesinin hastanın ölümüne etki derecesini saptamanın son derece zor olduğu belirtilmiştir.

Öte yandan Dr. M.D.B.nin yargılandığı davada Ceza Mahkemesince İstanbul Üniversitesi Tıp Fakültesi Üroloji Ana Bilim Dalından alınan bilirkişi raporunda H.K.nin, Dr. M.D.B. tarafından istenen ileri tetkikleri yaptırıp ilgili doktora dönüş yapmayıp bir başka merkeze başvurduğu, bu merkezde de kendisi için gerekli olan acil tedavilerin yapıldığı, bu sebeple ilk merkezde hastanın tedavisini üstlenen sağlık personelinin herhangi bir dikkat ya da özen eksikliği ile tıbbi kusurunun söz konusu olmadığı belirtilmiştir. Yapılan yargılama sonunda da Dr. M.D.B.nin beraatına karar verilmiştir.

İdare Mahkemesinde açılan tam yargı davasında Mahkemece, Ali Tıp Kurumu Birinci Adli Tıp İhtisas Kurulundan, Kaynarca Semt Polikliniğinde görevli sağlık personelinin H.K.nin vefat etmesinde kusurlu olup olmadığı, muayene, müdahale ve tedavide eksiklik veya yanlışlık olup olmadığı konusunda alınan 18.02.2015 tarihli raporda da, Dr. M.D.B. tarafından 16.11.2009 tarihinde yapılan tetkiklerin doğru olduğu, reçetenin teşhise uygun olarak düzenlendiği, aşama itibarıyla tedaviye katılan doktorlarla yardımcı sağlık personeline atfı kabil kusur bulunmadığı belirtilmiştir.

Ayrıca, ilgili raporda H.K.nin ölümünün “peptik ulcus perforasyonu ve gelişen komplikasyonlar sonucu meydana gelmiş olduğu” belirtilmiştir.

Buna göre, Danıştay ve derece mahkemesince yapılan yargılamanın başvuruya konu edilen olayın seyrini ve sağlık personelinin olası sorumluluğunu aydınlatmaya imkân vermediğini söylemek mümkün değildir.

Hal böyle olunca, başvurucular açısından Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiğine ilişkin çoğunluk görüşüne dayalı karar

katılmıyorum.

Başkan Kadir ÖZKAYA

1 Dr. M.D.B.nin muayene sürecinin saat kaçta sonuçlandığı tespit edilememekle birlikte, tam kan sayımı testinin sonucuna ait belgede testin bitiş saatinin 13.35 olduğu görülmektedir. Dolayısıyla muayene ve reçete yazma sürecinin 13.35 den daha sonraki bir saat olduğu ortaya çıkmaktadır.

2 H.K.'nin Dr. M.D.B. tarafından muayene edilip reçetesinin yazılmasının ardından, aynı günün izleyen saatlerinde şiddetli ağrı sebebiyle Pendik'te bulunan bir özel hastaneye başvurduğu; burada 17.11.2009 tarihinde saat 01.27'de kendisinden test için bazı biyolojik örnekler alındığı; ayrıca tüm batın (karın) BT (bilgisayarlı tomografi) işlemi yapıldığı; tomografide GİS perforasyonunun/peptik ulcus perforasyonunu tespit edilmesi nedeniyle derhal Haydarpaşa Numune Eğitim ve Araştırma Hastanesine götürüldüğü anlaşılmaktadır.

AYŞENUR SIDDIKA KESKE VE SÜMEYYE HİLAL BÖLÜKBAŞI ARSLAN

B. No: 2019/25545 | Karar tarihi: 23.02.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/25545

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

AYŞENUR SIDDIKA KESKE VE SÜMEYYE HİLAL BÖLÜKBAŞI ARSLAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/25545)

Karar Tarihi: 23/2/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Raportör : Eren Can BENAKAY

Başvurucular : 1. Ayşenur SIDDIKA KESKE

Vekili : Av. Canan BEŞE

2. Sümeyye Hilal BÖLÜKBAŞI ARSLAN

Vekili : Av. Tuncay KILINBOZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının olumsuz sonuçlandığı gerekçesiyle doktorluk görevine başlatılmama işlemine karşı açılan iptal davasında silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkesinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular muhtelif tarihlerde yapılmıştır.

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

4. 2020/6304 numaralı başvuru dosyasının hukuki ve fiilî irtibatı nedeniyle 2019/25545

numaralı başvuru dosyası ile birleştirilmesine, incelemenin 2019/25545 numaralı dosya üzerinden yürütülmesine ve diğer dosyanın 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 görüşünü bildirmiştir.

8. Başvurucu Sümeyye Hilal Bölükbaşı, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

10. Tıp fakültesi mezunu olan başvurucular 77. dönem devlet hizmeti yükümlülüğü kapsamında çekilen kura sonucu farklı illerde bulunan hastanelere doktor olarak yerleştirilmiştir.

11. Başvurucular hakkında 3/10/2016 tarihli ve 676 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin (676 sayılı KHK) 74. maddesiyle 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun 48. maddesinin birinci fıkrasının (A) bendine eklenen (8) numaralı alt bent uyarınca güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yaptırılmıştır. Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının olumsuz sonuçlanması nedeniyle başvurucuların atamaları yapılmamıştır.

12. Başvurucular söz konusu idari işlemlere karşı ayrı ayrı iptal davası açmıştır. Dilekçelerinde güvenlik soruşturmalarına ilişkin bilgilere ulaşamadıklarını ve işleme karşı savunma yapamadıklarını belirtmiştir.

13. Savunma dilekçelerinde davalı idare, başvurucular hakkında güvenlik soruşturması yapılmasının, 676 sayılı KHK'nın 74. maddesiyle 657 sayılı Kanun'un 48. maddesinin birinci fıkrasının (A) bendine eklenen (8) numaralı alt bendine dayandığını ve hukuka uygun olduğunu ileri sürmüştür. Başvurucular hakkında yapılan güvenlik soruşturması neticesinde elde edilen bilgilerin değerlendirilmesi sonucunda atamasının gerçekleştirilmediğini ifade etmiştir.

14. Ankara 4. İdare Mahkemesi ile Ankara 6. İdare Mahkemesince bakılan davalar reddedilmiştir. Kararların gerekçesinde, 676 sayılı KHK'nın 74. maddesiyle 657 sayılı Kanun'un 48. maddesine eklenen alt bentten söz edilmiş ve buna göre güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapılmış olmanın devlet memurluğuna alınmada genel bir şart hâline getirildiği ifade edilmiştir. Kararlarda 26/10/1994 tarihli ve 4045 sayılı Güvenlik Soruşturması, Bazı Nedenlerle Görevlerine Son Verilen Kamu Personeli ile Kamu Görevine Alınmayanların Haklarının Geri Verilmesine ve 1402 Numaralı Sıkıyönetim Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun'a ve anılan Kanun'a dayanılarak çıkarılan 12/4/2000 tarihli ve 24018 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Yönetmeliği'nin ilgili maddelerine yer verildikten sonra başvurucular hakkında elde edilen verilerin ara karar ile istenildiği belirtilmiş; verilerin incelenmesi neticesinde başvurucuların güvenlik soruşturmasının olumsuz değerlendirilerek atamasının yapılmaması yolunda tesis edilen idari işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı kanaatine varılmıştır.

15. Başvurucular, mahkeme kararına karşı istinaf yoluna başvurmuştur. İstinaf talebi Ankara Bölge İdare Mahkemesi 1. İdari Dava Dairesince kesin olarak reddedilmiştir.

16. Nihai kararın başvuruculara tebliğ edilmesi üzerine başvurucular muhtelif tarihlerde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

17. İlgili hukuk için bkz. Rıdvan Batur, B. No: 2018/17680, 3/12/2020, §§ 20-25.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Anayasa Mahkemenin 23/2/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruculaların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

19. Başvurucular; sadece idarenin sunduğu belgeler dayanak alınarak Mahkemece karar verildiğini, güvenlik soruşturması sonucunda elde edilen belgelere ulaşamadıklarını ve söz konusu belgelerin kendileri ile paylaşılmadığını belirtmiştir. Güvenlik soruşturmalarının neden olumsuz sonuçlandığını bilmediklerinden yakınmıştır. Mahkeme gerekçesinde de güvenlik soruşturmasına ilişkin herhangi bir bilgi verilmediğini ifade eden başvurucular sonuç itibarıyla hukuka aykırı olan yargılama ile adil yargılanma haklarının, gerekçeli karar haklarının, çalışma haklarının ve eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

20. Bakanlık görüşünde; başvuruculara haklarında yapılan güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasına konu iddialardan ve üzerine atılı eylemlerden haberdar oldukları, açtıkları davada işleme yönelik bilgi ve kanıtlar ile iddia ve savunmalarını yargı mercilerine sunma fırsatı da elde ettikleri belirtilmiştir. Öte yandan derece mahkemelerinin olguları belirleme, delillendirme ve hükmü bu delillerle gerekçelendirme anlamında adil yargılanma hakkının usul güvencelerini ihlal edecek bir yaklaşım sergilenmediği ifade edilmiştir. Ayrıca başvuruculara ileri sürdükleri hususların değerlendirmeye alınmamasının silahların eşitliği bağlamında yargılamanın hakkaniyete uygun yürütülmesini ve yargılamanın sonucunu nasıl/neden etkilediği konusunda istinaf aşamasında somut iddialarda bulunmadığı belirtilmiştir. Son olarak başvuruculara atanmaması işlemine dayanak kanuni hüküm her ne kadar 2019 yılında iptal edilmişse de olay tarihlerinde yürürlükte bulunduğundan, yapılacak değerlendirmede incelemenin Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılması gerektiği dile getirmiştir.

21. Başvurucu Sümeyye Hilal Bölükbaşı, Bakanlığın görüşüne karşı beyanında; mahkeme kararlarının gerekçelerinde güvenlik soruşturmasının neden olumsuz sonuçlandığının açıklanmadığını ve söz konusu bilgilere karşı cevap hakkı tanınmadığını, öte yandan hiçbir kusuru olmadığı hâlde suçlu kabul edilip atamasının iptal edildiğini belirterek adil yargılanma hakkının, masumiyet karinesinin, çalışma hakkının ve eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

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). Başvurucuların sadece idarenin sunduğu belgelerin dayanak alınarak Mahkemece karar verildiğine, söz konusu belgelerin hukuki temelinin bulunmadığına ve işleme dayanak olarak gösterilen belgelerin taraflarına gönderilmediğine ilişkin şikâyetleri silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri kapsamında incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

24. 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

25. 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).

26. Anayasa'nın 36. maddesine "adil yargılanma" ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin tarafı olduğu uluslararası sözleşmelerle 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 ve çelişmeli yargılama 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).

27. Anayasa Mahkemesinin görevi başvuru konusu yargılamanın bir bütün olarak adil olup olmadığını değerlendirmektir. Genel anlamda hakkaniyete uygun bir yargılamanın yürütülebilmesi için silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri ışığında taraflara iddialarını sunma hususunda uygun imkânların sağlanması şarttır (Yüksel Hançer, B. No: 2013/2116, 23/1/2014, § 19).

28. Silahların eşitliği ilkesi; davanın taraflarının usule ilişkin haklar bakımından aynı koşullara tabi tutulması, taraflardan birinin diğerine göre daha zayıf bir duruma düşürülmeksizin iddia ve savunmalarını makul bir şekilde mahkeme önünde dile getirme fırsatına sahip olması ve yargılamaya etkin katılımlarının sağlanması anlamına gelir (Yaşasın Aslan, B. No: 2013/1134, 16/5/2013, § 32).

29. Silahların eşitliği ilkesinin tamamlayıcısı olan çelişmeli yargılama ilkesi, kural olarak bir hukuk ya da ceza davasında tüm taraflara, gösterilen kanıtlar ve sunulan görüşler hakkında bilgi sahibi olma ve bunlarla ilgili görüş bildirebilme imkânı vermektedir. Bu çerçevede başvuranların bilirkişi raporunun sonucuna itiraz edememesi ya da delillerle ilgili görüş bildirmelerine fırsat verilmemesi çelişmeli yargılama ilkesinin ihlali olarak değerlendirilebilmektedir (Hüseyin Sezen, B. No: 2013/1793, 18/9/2014, § 38).

30. Yargılamanın tüm aşamalarında silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin güvence altına alınarak adil yargılanma hakkının korunması hukuk devleti olmanın bir

gereğidir (Mustafa Kupal, B. No: 2013/7727, 4/2/2016, § 52).

31. Bununla birlikte kamu güvenliği veya başkalarının haklarının korunması gibi haklı nedenlerin bulunması hâlinde hükme esas alınan kanıt ve belgelerin başvurucuya verilmemesi veya gösterilmemesi makul görülebilir. Ancak bu hâlde dahi hükme esas alınan belge kendisine verilmeyen başvurucunun savunma hakkında meydana gelen bu kısıtlamayı telafi edecek karşıt-dengeleyici imkânların başvurucuya sağlanması gerekir. Bu bağlamda başvurucunun belge içeriğinden haberdar edilmesinin, buna karşı savunma ve itirazlarını mahkemeye sunabilme fırsatına sahip olmasının dengeleyici bir imkân olduğu söylenebilir. Yine söz konusu belgenin başvurucu tarafından bilinmesinin sakıncalı olduğu düşünülen kısımları karartılarak başvurucuya verilmesi ya da başvurucunun söz konusu belgeyi Mahkeme kaleminde inceleme fırsatı bulması da dengeleyici birer imkân olarak görülebilir (Ayfer Atalmış, B. No: 2016/12198, 9/6/2020, § 35) .

32. Adil yargılanma hakkı yargılamanın sonucunun adil olmasını garanti etmemekte, yargılama sürecinin hakkaniyete uygun bir biçimde yürütülmesini güvence altına almaktadır. Öte yandan yargılama sürecinde savunma hakkını zedeleyen birtakım eksikliklerin bulunması otomatik olarak adil yargılanma hakkının ihlaline yol açmamaktadır. Adil yargılanma hakkının ihlal edilip edilmediği değerlendirilirken yargılamadaki bir eksikliğin yargılama süreci içinde telafi edilip edilmediği ve bunun bir bütün olarak yargılamanın hakkaniyetini etkileyip etkilemediği değerlendirilir (Ayfer Atalmış, § 41) .

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

33. Somut uyuşmazlık başvuruculaların güvenlik soruşturması nedeniyle doktor olarak atanamamalarından doğmuştur. Mahkemelerce, ara karar sonucu sunulan belgelerde yer alan bilgilerin değerlendirilmesi neticesinde başvuruculaların atanmamasında hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Yani belirtilen Mahkemeler, uyuşmazlığın çözümünü idare tarafından sunulan belgeler üzerine kurmuştur. Davalı idareler tarafından dava dosyasına sunulan gizli ibareli belgelerin başvuruculara bildirildiğine veya incelettirilme imkânı verildiğine dair herhangi bilgi ya da belgeye rastlanmamıştır.

34. 657 sayılı Kanun'un 48. maddesinin birinci fıkrasının (A) bendinin devlet memurluğuna girişte güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapılması şartını getiren (8) numaralı alt bendinin kişisel verilerin korunması hakkı yönünden yeterli güvenceleri içermediği gerekçesiyle iptal edilmiş olması, yürürlükte bulunduğu dönemdeki uygulamalarına ilişkin olarak açılan davalarda bu kuralın dikkate alınmasının otomatik olarak adil yargılanma hakkını zedelediği söylenemez. Kuralın kişisel verilerin korunması hakkının ihlalini teşkil etmesi adil yargılanma hakkını da ihlal ettiği biçiminde anlaşılamaz. Zira adil yargılanma hakkı uyuşmazlıkta uygulanacak kuralın içeriği itibarıyla adil olmasını değil uygulanma şekli itibarıyla adil olmasını garanti etmektedir. Bu açıdan iptal edilen kuralın somut olaydaki uygulanma şeklinin adil yargılanma hakkını zedeleyip zedelemediği irdelenmelidir.

35. Anayasa'ya ve 657 sayılı Kanun'a göre devlete sadakat yükümlülüğü devlet memurlarının temel ödevlerindendir. Bu sebeple bir kimse hakkında yapılan güvenlik soruşturması sonucunda bu kişinin devlete sadakatinden kuşkulanılmasını haklı gösterecek ölçüde tespitlerin elde edilmesi hâlinde güvenlik soruşturmasının olumsuz olarak nitelenmesi makul karşılanabilir. Ancak kişinin devlete sadakat göstermeyeceğine yönelik kuşku kişisel değerlendirme ve kanaatlere değil somut ve maddi tespitlere dayanmalıdır. Bununla birlikte söz konusu verilere davacıların ulaşma ve verilere karşı iddialarını ileri sürme imkânı sağlanmalıdır. Bunun yanı sıra açılan davalarda elde edilen veriler

mahkemelerce somut bir şekilde değerlendirilerek karar verilmelidir. Aksi takdirde güvenlik soruşturmasına ilişkin verilerin paylaşılmaması ve somut olarak ortaya konulmadan karar verilmesi idari işleme karşı yargı yolunun açık olmasını anlamsız kılar.

36. Anayasa Mahkemesi Rıdvan Batur kararında, vergi müfettişliğine güvenlik soruşturması nedeniyle atanamayan başvurucunun açmış olduğu davada idare tarafından sunulan belgelerin içeriğinden hüküm verilene değin haberdar olmadığını ve kararın gerekçesinin hükme esas alınan belgelerin içeriğini yansıtmaktan uzak olduğunu belirtmiştir. Güvenlik soruşturması sonucunda elde edilen bilgilerin hangi delillere dayandığı, bu iddianın nasıl ve neden doğduğu konusunda idare tarafından Mahkemeye sunulan bilgi ve belgelere sahip olmayan başvurucunun ret hükmünün gerekçesi ile(temyiz aşamasında) hükme esas alınan belgelere ilişkin etkin olarak yorumda ve itirazda bulunması adına yeterli imkâna sahip olduğu söylenemeyeceğini ve somut yargılama sürecine bu çerçeveden bakıldığında başvurucuya hükme esas alınan belgeleri incelemesi, bu belgelere yönelik yorumda ve itirazda bulunabilmesi için pratik ve etkin imkânların sağlanmadığını ifade etmiştir. Bu nedenlerle başvurucuya hükme esas alınan belgelere yönelik yorumda/itirazda bulunma konusunda etkin ve pratik imkânların sağlanmamasının silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleriyle bağdaşmadığı, bu bağlamda adil bir yargılamanın gerçekleşmediği sonucuna varmıştır (Rıdvan Batur, §§ 40-41).

37. Yine Anayasa Mahkemesinin Bünyamin Uçar (B. No: 2017/32004, 3/6/2020) kararında sözleşmeli subaylık ve muvazzaf astsubay temini sınavlarında başarılı olmasına rağmen güvenlik soruşturmasının olumsuz olduğu gerekçesiyle işlemleri sonlandırılan başvurucu hakkında elde edilen bilgiler idare tarafından dava dosyasına sunulduğu ve Mahkemenin de gizli ibareli olarak sunulan belgeleri esas almak suretiyle davanın reddine karar verdiği ifade edilmiştir. Başvurucuya söz konusu bilgileri inceleme imkânı sağlanmadığı gibi Mahkeme tarafından gizli ibareli bilgi ve belgelerin başka şahıs ve makamların özel bilgileri ile şeref, haysiyet ve güvenliğinin korunması veya idarenin soruşturma metotlarının gizli tutulması ya da benzeri haklı görülebilecek hususlar nedeniyle başvurucuya verilmediğini gösterecek hiçbir argümanın ortaya konulmadığı belirtilmiştir. Öte yandan anılan belgelerin başvurucunun incelemesine açılmayacağına ilişkin herhangi bir karar alınmadığı ve bu belgelerden başvurucunun haberdar edilmediği söylenmiştir. Belirtilen nedenlerle davalı idareler tarafından sunulan ve mahkeme kararlarında hükme esas alınan gizli ibareli belgelere karşı başvurucuya savunma yapma imkânı verilmemesi nedeniyle başvurucunun silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır (Bünyamin Uçar, § 45).

38. Başvurucular hakkında yapılan güvenlik soruşturmalarına ilişkin hiçbir bilgi vebelge başvuruya konu yargılama sırasında kendileriyle paylaşılmadığı gibi derece mahkemelerinin gerekçelerinde de güvenlik soruşturmalarının neden olumsuz olduğuna dair hiçbir bilgiye yer verilmediği görülmektedir.

39. Somut başvuruların da aynı hususa ilişkin olması ve yukarıda yer verilen kararlardan ayrılmayı gerektiren bir durumun bulunmaması nedeniyle başvurucuların Anayasa’nın 36. maddesinde hüküm altına alınan adil yargılanma güvencelerinden olan silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin 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 ilgili kısmı 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. Başvurucular, ihlalin tespiti ile yeniden yargılama yapılmasına hükmedilerek ihlalin giderilmesi ve tazminat talebinde bulunmuştur.

42. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağı hususunda genel ilkeler belirlenmiştir. Anayasa Mahkemesi diğer bir kararında ise bu ilkelerle birlikte ihlal kararının yerine getirilmemesinin sonuçlarına da değinmiş ve bu durumun ihlalin devamı anlamına geleceği gibi ilgili hakkın ikinci kez ihlal edilmesiyle sonuçlanacağına işaret etmiştir (Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019).

43. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hakkın 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 ihlalin kaynağı belirlenerek devam eden ihlalin durdurulması, ihlale neden olan karar 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, 57).

44. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı durumlarda Anayasa Mahkemesi, 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmeder. Anılan yasal düzenleme, usul hukukundaki benzer hukuki kurumlardan farklı olarak ihlali ortadan kaldırmak amacıyla yeniden yargılama sonucunu doğuran ve bireysel başvuruya özgülenen bir giderim yolunu öngörmektedir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi tarafından ihlal kararına bağlı olarak yeniden yargılama kararı verildiğinde usul hukukundaki yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak ilgili mahkemenin yeniden yargılama sebebinin varlığını kabul hususunda herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla böyle bir kararın kendisine ulaştığı mahkemenin yasal yükümlülüğü, ilgilinin talebini beklemeksizin Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı nedeniyle yeniden yargılama kararı vererek devam eden ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yerine getirmektir (Mehmet Doğan, §§ 58, 59; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), §§ 57-59, 66, 67).

45. İncelenen başvuruda yargılama süreci içinde silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

46. Bu durumda silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır.

Yapılacak yeniden yargılama ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş, yeniden yargılama kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 4. İdare Mahkemesi (E. 2018/981) ile Ankara 6. İdare Mahkemesine (E. 2018/1028) gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

47. İşbu ihlal kararının başvurucular tarafından açılan davaların esasıyla ilgili herhangi bir değerlendirme içermediği vurgulanmalıdır. Anayasa Mahkemesinin yukarıda belirttiği ihlal gerekçelerini gözeterek ve söz konusu işlemlerle ilgili olarak yeniden bir değerlendirme yaparak gereken kararı vermek Ankara 4. İdare Mahkemesi ile Ankara 6. İdare Mahkemesinin takdirindedir.

48. Silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğu sonucuna varıldığından tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

49. Dosyadaki belgelerden tespit edilen; 364,60 TL harç tutarı ile ile 4.500 TL vekalet ücretinden oluşan toplam 4.864,60 TL yargılama giderinin başvurucu Ayşenur Sıddıka Keske'ye; 446,90 TL harç tutarı ile 4.500 TL vekalet ücretinden oluşan toplam 4.946,90 TL yargılama giderinin Sümeyye Hilal Bölükbaşı Arslan'a ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin adil yargılanma hakkı kapsamındaki silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 4. İdare Mahkemesi (E. 2018/981) ile Ankara 6. İdare Mahkemesine (E. 2018/1028) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvuruculaların tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 364,60 TL harç tutarı ile ile 4.500 TL vekalet ücretinden oluşan toplam 4.864,60 TL yargılama giderinin başvurucu Ayşenur Sıddıka Keske'ye; 446,90 TL harç tutarı ile 4.500 TL vekalet ücretinden oluşan toplam 4.946,90 TL yargılama giderinin Sümeyye Hilal Bölükbaşı Arslan'a 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 23/2/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

NİYAZİ KAVUZLU

B. No: 2019/36326 | Karar tarihi: 23.02.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/36326

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

NİYAZİ KAVUZLU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/36326)

Karar Tarihi: 23/2/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Raportör : Hasan SARAÇ

Başvurucu : Niyazi KAVUZLU

Vekili : Av. Bilal KASAP

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, uçak kazasında meydana gelen ölüm sonucu açılan maddi ve manevi tazminat davasının reddedilmesi nedeniyle hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 4/11/2019 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 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. Irak'a gitmek üzere Adana Şakirpaşa Havalimanı'ndan 9/1/2007 tarihinde kalkan ve başvurucunun kardeşi O.G.'nin de yolcuları arasında olduğu uçak, Irak sınırları içinde inişe geçtiği sırada düşmüştür. Başvurucunun kardeşi uçağın düşmesi sonucu vefat etmiştir. Uçağın, ilk kalkış ülkesinin Türkiye olmadığı ve Moldova'da kurulmuş olan bir şirkete ait olduğu görülmektedir.

9. Murisin annesi, babası ve başvurucu; Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığı ile Sivil Havacılık Genel Müdürlüğü aleyhine 400.000 TL maddi ve 100.000 TL manevi tazminatın ödenmesine karar verilmesi talebiyle Ankara 3. İdare Mahkemesinde 17/12/2007 tarihinde tazminat davası açmıştır. Davacılar, sorumluluk sigortası yaptırılmadan ve bu husus denetlenmeden, güvenli uçuş izni verilmesi için tedbirlerin alındığına dair inceleme yapılmadan uçağa kalkış izni verilmesi nedeniyle ağır hizmet kusuru bulunduğunu iddia etmişlerdir.

10. Ankara 3. İdare Mahkemesi 31/12/2007 tarihinde yetkisizlik kararı ile dosyanın yetkili idare mahkemesine gönderilmesine karar vermiştir.

11. Adana 1. İdare Mahkemesinde (İdare Mahkemesi) başlayan yargılamada 12/1/2012 tarihinde oyçokluğu ile davanın reddine karar verilmiştir. Gerekçede özetle uçağın düşmesine bağlı olarak meydana gelen ölüm olayına dayalı destekten yoksun kalma zararının söz konusu kamu hizmetinin doğrudan bir sonucu olmadığı, dolayısıyla idarenin gerek hizmet kusuru gerekse kusursuz sorumluluk ilkesi gereğince tazminat ödemekle yükümlü tutulamayacağı belirtilmiştir. Gerekçede ayrıca uçağa kalkış izni verilmemesi hâlinde uçağın düşmeyeceği ve buna bağlı olarak ölüm olayının meydana gelmeyeceği biçiminde ortaya konulan eylem ve zarar ilişkisinin uygun bir illiyet bağını ifade etmediği, ayrıca mali mesuliyet sigortasını yaptırmakla yükümlü bulunan hava aracı işleteninin kalkış izni için ibraz ettiği mali sorumluluk sigortası poliçesi üzerindeki suç niteliğindeki davranışının tazmini talep edilen maddi zararla, sigorta poliçesi okunaklı olmadığı hâlde uçağın kalkışına izin verilmesi şeklinde gerçekleşen idarenin eylemi arasındaki neden-sonuç ilişkisini ortadan kaldırdığı ifade edilmiştir.

12. Başvurucu tarafından bireysel başvuru dosyasına eklenmemekle birlikte İdare Mahkemesinin 11/9/2015 tarihli hükmünden, davanın reddine dair kararın Danıştay Onuncu Dairesinin 24/1/2013 tarihli ve E.2012/3109, K.2013/439 sayılı ilamı ile bozulduğu anlaşılmaktadır.

13. Bozma kararı üzerine başlayan yargılama süreci sonucunda İdare Mahkemesi davacıların maddi tazminat istemlerinin kabulü ile 400.000 TL tazminatın davacılara ödenmesine, manevi tazminat taleplerinin ise reddine 11/9/2015 tarihinde karar vermiştir.

14. Bu karara karşı yapılan temyiz başvurusu sonucunda Danıştay Onuncu Dairesinin 11/4/2016 tarihli ilamı ile hükmün maddi tazminat yönünden bozulmasına, manevi tazminat yönünden ise onanmasına karar verilmiştir. Danıştay Onuncu Dairesinin ilamının ilgili kısmı şöyledir:

''Dava dosyasının incelenmesinden; 9.1.2007 tarihinde Adana Şakirpaşa Havaalanı'ndan

kalkan ve Irak/Beled yakınlarında düşen ve tescil ülkesi Moldova olan uçakta bulunan davacılar yakınının hayatını kaybetmesinde, mali mesuliyet sigorta tutarının, ulusal ve uluslararası mevzuatta belirlenen bedelin çok altında olmasına rağmen uçuş izni veren idarelerin hizmet kusuru bulunduğu belirtilerek uğranıldığı ileri sürülen maddi ve manevi zararın yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle bakılan davanın açıldığı; davacılar yakınının Irak'ta faaliyet gösteren bir inşaat firmasında işçi olarak çalıştığı ve Adana'dan Irak'a uçmakta olan Moldova tescilli uçağın 9.1.2007 tarihinde düşmesi üzerine vefat ettiği, ancak uçağın usulüne uygun olarak düzenlenen mali mesuliyet sigortasının olmadığı halde Türk hava sahasını kullanmasına izin verilerek düşen uçak nedeniyle ölüme neden olunduğu belirtilerek sorumluluğu bulunanlar hakkında suç duyurusunda bulunulması üzerine yapılan ön inceleme sonucunda Ulaştırma Bakanının 16.11.2007 tarihli ve 06/664 sayılı kararıyla ölüm olayının meydana gelmesinde kusurlu bulunduğu ileri sürülen bazı kamu görevlileri hakkında soruşturma izni verilmemesi üzerine bu karara itiraz edildiği, Danıştay 1. Dairesinin10.10.2008 tarih ve E:2008/1069, K:2008/954 sayılı kararıyla, ilgililerce, okunması olanağı bulunmadığı halde gerçekliği teyit ettirilmeyen sahte sigorta poliçesine istinaden uçuş izni verildiği gerekçesiyle, itirazın kabulüyle yetkili merciin 7.8.2008 tarihli ve433 sayılı soruşturma izni verilmemesine ilişkin kararının kaldırılmasına, dosyanın Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine karar verildiği, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen soruşturma sonucunda ölüm olayında kusurlu görülen kamu görevlileri hakkında Ankara 22. Asliye Ceza Mahkemesinde ceza davası açıldığı, Ankara 22. Asliye Ceza Mahkemesinde 'görevi kötüye kullanma' suçu nedeniyle yürütülen yargılamada, belge üzerinden yapılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen bilirkişi raporu hükme esas alınarak, Türk Sivil Havacılık birimlerine sunulan sigorta poliçesinin yanıltıcı niteliği bulunup bulunmadığı hususunun, Moldova Sivil Havacılık otoritesinde bulunan sigorta poliçelerinin asıllarının incelenmesiyle ortaya konulacağı, uçağın uçuşa elverişli sertifikasının Moldova Sivil Havacılık teşkilatınca düzenlendiği, Adana Şakirpaşa Havaalanında iniş-kalkışı sırasında Türk Sivil Havacılık birimlerine sigorta poliçesi sunulduğu anlaşıldığından delil yetersizliğinden sübut bulmayan suçtan dolayı sanıkların beraatine karar verildiği görülmektedir.

Bu haliyle, sivil havacılık alanında özellikle güvenli uçuşların sağlanmasına yönelik gerekli tüm tedbirlerin alınması, bu hususlara ilişkin denetimlerin yapılması, taşıyıcıların sorumluluklarını yerine getirip getirmediğinin ulusal ve uluslararası mevzuatın öngördüğü çerçevede sigorta poliçelerinde uyulması gereken asgari teminat tutarlarına riayet edilip edilmediğinin kontrol edilmesi, bu yükümlülüklere aykırı davranılması hallerinde başta uçuş izni vermeme gibi bir takım yaptırımlar uygulanması davalı idarelerin sorumluluğunda olmakla birlikte, Türkiye'nin taraf olduğu Şikago Milletlerarası Sivil Havacılık Anlaşması gereğince akit devletlerden her birinin, akit devletler arasında hava nakil vasıtalarıyla yapılan seyrüseferleri kolaylaştırmak, yolcuların ve yükün lüzumsuz yere gecikmesine mani olmak amacıyla gereken tedbirleri almak ile yükümlü tutulduğu, kaza yapan uçağa Uluslararası Sivil Havacılık Teşkilatına (İCAD) üye olan Moldova Devleti tarafından uçuşa elverişli olduğuna ilişkin sertifika düzenlendiği, Adana Şakirpaşa Havalanında iniş-kalkışı sırasında Türk Sivil Havacılık birimlerine sigorta poliçesinin sunulduğu, Adana Şakirpaşa Havalimanının söz konusu uçağın ilk kalkış noktası olmadığı Moldova'dan aldığı yolcularla birlikte yolcu almak üzere Adana'ya uğradığı, dolayısıyla ilk kalkış noktasında gerekli kontrollerin yapılmış olması gerektiği de dikkate alındığında, yukarıda anılan Şikago Milletlerarası Sivil Havacılık Anlaşması uyarınca 'akit devletler arasında hava nakil vasıtalarıyla yapılan seyrüseferleri kolaylaştırmak, yolcuların ve yükün lüzumsuz yere

gecikmesine engel olmak' yükümlülüğü altında bulunan davalı idare görevlilerinin uçuş izni vermek için sigorta poliçesinin varlığını tespit etmelerinin yeterli olduğu, ceza yargılamasında dahi ancak bilirkişi incelemesiyle yapılabilen sahtelik tespitinin uçağa kalkış izni veren kamu görevlilerince tespit edilmesinin beklenemeyeceğinin kabulü gerekmektedir.

Buna göre kamu görevlilerinin ceza yargılamasında beraat ettikleri hususu da dikkate alındığında, olayda davalı idarelerin hizmet kusuru bulunmadığından, davanın reddine karar verilmesi gerekirken; 400.000,00 TL tutarındaki maddi zararın davalı idarelerce tazmini yolunda verilen temyize konu İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir."

15. Bozma ilamı üzerine İdare Mahkemesi, ilama uyarak Danıştayın yukarıda (bkz. § 14) verilen tespitlerine yer verdikten sonra davanın reddine 16/1/2018 tarihinde karar vermiştir.

16. Davanın reddine dair bu karara karşı yapılan temyiz başvurusu sonucunda Danıştay Onuncu Dairesi 23/1/2019 tarihinde hükmün onanmasına karar vermiştir.

17. Anılan karara yapılan karar düzeltme başvurusu da aynı Dairenin 27/6/2019 tarihli ilamıyla reddedilmiştir.

18. Bu kararın başvurucuya 5/10/2019 tarihinde tebliğ edilmesi üzerine başvurucu 4/11/2019 tarihinde bireysel başvuru yapmıştır.

19. Başvurucunun ve murisin babası ve annesi tarafından başvurucu ile aynı tarihte ve başvurucunun başvuru formuyla aynı içerikteki başvuru formlarıyla yapılan 2019/36473 ve 2019/37191 sayılı bireysel başvurular Komisyon tarafından iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olduğu gerekçesiyle 19/12/2019 ve 23/12/2019 tarihlerinde kabul edilemez bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

20. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"1. İdari dava türleri şunlardır:

...

b) İdari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları,

... "

21. 14/10/1983 tarihli ve 2920 sayılı Türk Sivil Havacılık Kanunu'nun ''Denetleme'' kenar başlıklı 27. maddesi şöyledir:

"Türk sivil hava araçları ile faaliyette bulunan tüm kamu kurum ve kuruluşları ve gerçek ve özel hukuk tüzelkişileri Sivil Havacılık Genel Müdürlüğünün hava seyrüsefer güvenliğini sağlamak amacıyla yapacağı veya yaptıracağı teknik denetime tabidirler.

Yapılacak denetimin esasları, denetleme elemanlarının seçimi ile yetki ve sorumlulukları Sivil Havacılık Genel Müdürlüğünce hazırlanacak yönetmelikle belirlenir."

22. 2920 sayılı Kanun'un ''Hava araçlarının muayene ve kontrolü'' kenar başlıklı 85. maddesi

şöyledir:

"Sivil hava araçları; Türk uçak siciline tescil edilmeden önce ve tescilden sonra da belirlenmiş bulunan hallerde, uçuşa elverişlilik yönünden muayene ve kontrol edilir. Bu husus Ulaştırma Bakanlığınca hazırlanacak yönetmelikle düzenlenir."

23. 2920 sayılı Kanun'un ''Uçuşa elverişlilik belgesi'' kenar başlıklı 86. maddesi şöyledir:

"Türk sivil hava araçlarına uçuşa elverişlilik belgesinin verilmesi, belgenin geri alınması veya iptaline ilişkin şartlar ile bu işlemlere ait yetki ve sorumluluklar Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası anlaşmaların hükümleri saklı kalmak şartı ile, Ulaştırma Bakanlığı tarafından hazırlanacak yönetmelikler ile belirlenir."

24. 2920 sayılı Kanun'un ''Hava aracı belgeleri'' kenar başlıklı 89. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Türk hava sahasında uçuş yapacak bütün hava araçlarının, uçuş sırasında bağlı bulundukları devletin geçerli kuralları uyarınca: a) Bir merkezi sicile kayıtlı olmaları ve tescil belgesini taşımaları, b) Milliyet ve tescil işaretlerini taşımaları, c) Uçuşa elverişlilik belgesini taşımaları, d) Mürettebata ait belgeleri bulundurmaları, e) Telsiz tesisatı ruhsatnamesini taşımaları, f) Sigorta poliçesini bulundurmaları, g) Kanun ve tüzükler gereğince tayin olunan sair belgelerin bulundurulması, ve yetkili makamlar tarafından yapılacak kontrollerde gösterilmesi zorunludur. Türkiye'nin taraf olduğu anlaşmaların hükümleri saklıdır."

25. 2920 sayılı Kanun'un ''Sigorta yükümlülüğü'' kenar başlıklı 132. maddesi şöyledir:

"Yurt içi veya yurt dışı yolcu, yük ve posta taşımaları yapmaya yetkili kılınan taşıyıcılar, taşıma sözleşmelerinden doğabilecek zararlardan dolayı tazminat taleplerinin teminatı olmak üzere, asgari 124 üncü madde esaslarına göre saptanan sorumluluk sınırları içerisinde mali mesuliyet sigortaları yapmakla yükümlüdürler.

Sigorta, taşıyıcının adamlarının bu Kanunda öngörülen sorumluluğunu da kapsar.

Yurt içi veya yurt dışı taşıma yapan taşıyıcıların yaptıracakları sigorta ve teminat şartları; uluslararası standartları gözönünde bulundurularak ve Ulaştırma Bakanlığının görüşü de alınarak Ticaret Bakanlığınca onaylanır.

Bu maddede belirtilen sigorta yükümlülüğü yerine getirilmeyen hava araçları Ulaştırma Bakanlığınca uçuştan men edilir. "

26. 15/11/2006 tarihli ve 26347 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Türkiye Cumhuriyeti Sınırları İçinde İniş veya Kalkış Yapan Türk ve Yabancı Sivil Hava Araçları Malî Mesuliyet Sigortası Hakkında Yönetmelik'in (Yönetmelik) ''Sorumluluk'' kenar başlıklı 5. maddesi şöyledir:

"(1)Hava aracı işleteni, yolcunun ölümü veya herhangi bir bedensel zarara uğramasına neden olan ve hava aracında veya iniş veya biniş esnasında meydana gelen kaza ile bagaj, yük veya postanın taşıma esnasında, hava aracında, havaalanında veya havaalanı dışına inilmesi halinde, muhafaza ve nezareti altında bulunduğu süre içinde kaybı veya zarara uğramasından sorumludur.

(2)Bir hava aracının havada veya yerde, hareket halinde veya hareketsiz olması farketmeksizin, bir uçuşun doğrudan amaçlarına yönelik olarak faaliyete geçirilmesi, hava

aracının uçuşta olması şeklinde kabul edilir."

27. Yönetmelik'in ''Sigorta yaptırma yükümlülüğü'' kenar başlıklı 6. maddesi şöyledir:

"(1) Hava aracı işletenleri; Kanunun 132 nci maddesi gereğince, hava aracında bulunduğu süre içinde veya iniş veya biniş esnasında meydana gelen bir kaza sonucunda yolcuya; hava aracında, havaalanında veya havaalanı dışına inilmesi halinde inilen yerde taşıyıcının muhafaza ve nezareti altında bulunduğu sırada bagaj, yük ve postaya gelebilecek zararlara karşı; savaş, terör, uçak kaçırma, sabotaj, kanun dışı müsadere ve halk hareketleri risklerini de teminat altına alacak şekilde malî mesuliyet sigortası yaptırmak zorundadır. Ancak, kâr kaybı, işgücü kaybı ve diğer dolaylı zararlar, bu sigortanın kapsamı dışındadır.

(2) Hava aracı işletenleri, gerçekleştirdikleri her bir uçuşta sigortanın geçerliliğini sağlamakla yükümlüdür."

28. Yönetmelik'in ''Sigortanın ispatı'' kenar başlıklı 7. maddesi şöyledir:

"(1) Hava aracı işletenleri, sigorta yükümlülüğüne uyulduğunu ispat etmek amacıyla sigorta poliçesinin bir örneğini ya da sigorta sözleşmesinin mevcudiyetini gösteren bir belgeyi Bakanlığa ibraz etmek zorundadır.

(2) Bakanlık, gerekli gördüğü takdirde, hava aracı işleteni ya da ilgili sigorta şirketinden, sigorta poliçesinin geçerliliğine dair ilave belge isteyebilir.

(3) Sigorta sektörünün teminat sağlayamadığı olağan dışı durumlarda, Bakanlık bu maddenin birinci fıkrasının uygulanmasına ilişkin tedbirleri, Müsteşarlığın uygun görüşünü alarak belirler."

B. Uluslararası Hukuk

1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

29. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin (Sözleşme) 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

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

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

30. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Sözleşme'nin 6. maddesinin bir mahkeme önünde medeni hak ve yükümlülüğe ilişkin bir iddiada bulunma hakkını güvence altına aldığını, mahkemenin teşkilatının ve yargılamanın yürütülmesinin bu güvencenin kapsamında olduğunu (Golder/Birleşik Krallık [GK], B. No: 4451/70, 21/2/1975, § 36), davalarda adil yargılanma koşullarını yerine getirme yükümlülüğünün ulusal makamlara ait olduğunu ifade etmiştir (Dombo Beheer B.V./ Hollanda, B. No: 14448/88, 27/10/1993, § 33).

31. AİHM; Sözleşme'nin 6. maddesi adil yargılanma hakkını güvence altına alırken delillerin kabul edilme yöntemi konusunda herhangi bir kural koyma yetkisinin kendisinde olmadığını, ulusal kanunlar tarafından bu hususların belirleneceğini, Sözleşme'deki hak ve yükümlülükleri ihmal etmediği sürece mahkemeler tarafından yapılan hataların giderilmesi görevinin de kendisinde olmadığını belirtmiştir (Schenk/İsviçre [GK], B. No: 10862/84, 12/7/1988, §§ 45, 46). Bu açıdan AİHM yaklaşımına göre yargılama süreci bütün olarak ve

bu süreçte delillerin nasıl sunulduğu da dâhil olmak üzere tüm deliller yönünden hakkaniyetsiz bir değerlendirme yapılıp yapılmadığı dikkate alınacaktır (Schuler-Zgraggen/İsviçre, B. No: 14518/89, 24/6/1993, § 66).

32. Buna paralel olarak AİHM, Sözleşme'deki hakların etkili bir biçimde korunması için davaya bakan mahkemelerin Sözleşme'nin 6. maddesine göre tarafların dayanaklarını, iddialarını ve delillerini etkili bir biçimde inceleme görevi olduğunu belirtmiştir (Dulaurans/Fransa, B. No: 34553/97, 21/3/2000, § 33; Kraska/İsveç, B. No: 13942/88, 19/4/1993, § 30).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

33. Anayasa Mahkemesinin 23/2/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Hakkaniyet Uygun Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Manevi Tazminat Talebine İlişkin İddialar Yönünden

a. Başvurucunun İddiaları

34. Başvurucu, ölüm nedeniyle meydana gelen elem ve üzüntülerinin tazmin edilmesi talebinin reddedilmesi nedeniyle hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

35. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 64. maddesinin (1) numaralı fıkrası gereği başvuru yollarının tüketildiği, başvuru yolu öngörülmemiş ise ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde bireysel başvuru yapılması gerekir.

36. Somut olayda başvurucunun açmış olduğu tazminat davasında İdare Mahkemesi 11/9//2015 tarihinde maddi tazminat taleplerinin kabulü ile 400.000 TL tazminatın aralarında başvurucunun da bulunduğu yakınlarına ödenmesine karar verirken manevi tazminat taleplerinin ise şartları oluşmadığından reddine karar vermiştir. Bu kararın temyiz incelemesi sonucunda da Danıştay Onuncu Dairesi 11/4/2016 tarihli ilamıyla kararın maddi tazminat yönünden bozulmasına, manevi tazminat kısmının ise onanmasına karar vermiştir. Bu durum karşısında başvurucunun manevi tazminat talebinin reddine dair kararın 11/4/2016 tarihinde kesinleştiği tespit edilmiştir. Anılan ilamın başvurucuya hangi tarihte tebliğ edildiğine dair dosya içinde tebliğ mazbatasının bir örneği bulunmamakla birlikte İdare Mahkemesinin maddi tazminat yönünden davanın reddine dair 16/1/2018 tarihli kararına karşı 5/2/2018 tarihinde verilen temyiz dilekçesinin bu kararın öğrenildiği en geç tarih olarak kabul edilebileceği değerlendirilmiştir.

37. Bu kapsamda başvurucunun 5/2/2018 tarihinden itibaren en geç otuz gün içinde bireysel başvuruda bulunması gerekirken 4/11/2019 tarihinde başvuruda bulunduğu anlaşılmış olup bireysel başvuru için öngörülen otuz günlük sürenin geçtiği sonucuna varılmıştır.

38. Açıklanan gerekçelerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Maddi Tazminat Talebine İlişkin İddialar Yönünden

a. Başvurucunun İddiaları

39. Başvurucu, açmış olduğu tazminat davasının haksız fiil ve objektif sorumluluk ilkelerinin dikkate alınmayarak reddedilmesi ve hukuka aykırı karar verilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

40. 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."

41. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun dile getirdiği iddiaların tamamının bir bütün olarak hakkaniyete uygun yargılanma hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

42. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı maddi adaleti değil şeklî adaleti temin etmeye yönelik güvenceler içermektedir. Bu bakımdan adil yargılanma hakkı davanın taraflardan biri lehine sonuçlanmasını garanti etmemektedir. Adil yargılanma hakkı temel olarak yargılama sürecinin ve usulünün hakkaniyete uygun olarak yürütülmesini teminat altına almaktadır (M.B. [GK], B. No: 2018/37392, 23/7/2020, § 80).

43. 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 uyuşmazlık konusunda 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 (konuya ilişkin birçok karar arasından bkz. Ahmet Sağlam, B. No: 2013/3351, 18/9/2013).

44. Ancak temel hak ve özgürlüklere müdahalenin söz konusu olduğu durumlarda derece mahkemelerinin takdir ve değerlendirmelerinin Anayasa'daki güvencelere etkisini nihai olarak değerlendirecek merci Anayasa Mahkemesidir. Bu itibarla Anayasa'da öngörülen güvenceler dikkate alınarak bireysel başvuru kapsamındaki temel hak ve özgürlüklerin ihlal edilip edilmediğine ilişkin herhangi bir inceleme kanun yolunda gözetilmesi gereken hususun incelenmesi olarak nitelendirilemez (Şahin Alpay (2) [GK], B. No: 2018/3007, 15/3/2018, § 53).

45. Diğer taraftan Anayasa Mahkemesi çok istisnai durumlarda temel hak ve özgürlüklerden biri ile doğrudan ilgili olmayan bir şikâyeti kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin yasak kapsamına girmeden inceleyebilir. Açık bir keyfîlik nedeniyle yargılamanın hakkaniyetinin temelden sarsıldığı ve adil yargılanma hakkı kapsamındaki usule ilişkin güvencelerin anlamsız hâle geldiği çok istisnai durumlarda aslında yargılamanın sonucuna ilişkin olan bu durumun bizatihi kendisi usule ilişkin bir güvenceye dönüşmüş olur. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin derece mahkemelerinin değerlendirmelerinin usule ilişkin güvenceleri anlamsız hâle getirip getirmediğini ve açık bir keyfîlik nedeniyle yargılamanın hakkaniyetinin temelden sarsılıp sarsılmadığını incelemesi, yargılamanın sonucunu değerlendirdiği anlamına gelmez. Sonuç olarak Anayasa Mahkemesi derece

mahkemelerinin delillerle ilgili değerlendirmelerine ancak açık bir keyfîlik ve adil yargılanma hakkı kapsamındaki usule ilişkin güvenceleri anlamsız hâle getiren bir uygulama varsa müdahale edebilecektir (Ferhat Kara [GK], B. No: 2018/15231, 4/6/2020, § 149; M.B., § 83).

46. Başvuruculara medeni haklarıyla ilgili uyuşmazlıklarda uygulanan hukuk kurallarının açıkça keyfî veya hakkın tesliminden kaçınacak (adaleti hiçe sayacak) biçimde yorumlanması usule ilişkin güvenceleri anlamsız hâle getireceğinden adil yargılanma hakkının ihlal edildiğinden söz edilebilir. Zira bu durumda derece mahkemesinin yorumunun başvurucu tarafından öngörülmesi mümkün olmayıp hukuk kurallarının öngörülemez biçimde yorumlanması hukuk devleti ilkesini örseler (M.B., § 86).

47. Somut olayda Danıştay Onuncu Dairesi (bkz. § 14) ve bu karara uyan ve aynı gerekçeye yer veren İdare Mahkemesi, başvurucunun maddi tazminat isteminin reddine dair kararlarını verirken başvurucunun baştan itibaren ileri sürdüğü iddiaları incelemiş ve maddi tazminat verilebilmesi için şartların bulunup bulunmadığını değerlendirmişlerdir. Kararda, somut olaya ve hukuksal mevzuata yer verildikten sonra bir değerlendirmede bulunulmuştur. Daire ve İdare Mahkemesi özetle olayda ihmali olduğu değerlendirilen kamu görevlileri hakkında başlatılan ceza soruşturması ve kovuşturmasında yer alan bilgiler ve bilirkişi raporlarını, ayrıca yargılama sonucunda bu kişilerin delil yetersizliği nedeniyle beraat ettiklerini gözönünde bulundurmuş; Moldova Sivil Havacılık birimlerinde yer alan belge asıllarının incelenmesiyle bazı iddiaların ancak ortaya çıkarılabileceği, düşen uçağın ilk hareket noktasının Adana değil Moldova olması nedeniyle sadece yolcu almak için uğranılan Adana'da belge asıllarına yönelik olarak bilirkişilerin dahi tespitte bulanamadığı, ilgili sertifikalara yönelik bir inceleme yapmanın da beklenemeyeceği gerekçesiyle olayda maddi tazminat taleplerinin şartlarının bulunmadığına karar vermiştir.

48. Bu tespit ve değerlendirmeler sonrasında başvurucu tarafından ileri sürülen iddiaların delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının yorumlanmasına ilişkin olduğu, kararda bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan bir durumun da bulunmadığı dikkate alındığında ihlal iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

49. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Diğer İhlal İddiaları Yönünden

1. Başvurucunun İddiaları

50. Başvurucu; açmış olduğu davanın reddedilmesi nedeniyle Anayasa'nın 2., 5., 17., 36., 56., 125. ve 129. maddesinin beşinci fıkrasının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

51. Anayasa Mahkemesi içtihadına göre bireysel başvurularda, başvuru konusu olaylarla ilgili delilleri ibraz etmek suretiyle olaylar hakkındaki iddialarını kanıtlamak ve dayanılan Anayasa hükmünün kendisine 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, dayandığı delillerle ihlale neden olduğunu ileri sürdüğü 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; Sabah Yıldızı Radyo ve Televizyon Yayın İletişim Reklam Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi [GK], B. No: 2014/12727, 25/5/2017, § 19).

52. Benzer şekilde Sinan Oğan (B. No: 2017/32685, 2/6/2020, §§ 22-28) başvurusunda Anayasa Mahkemesi, başvurucunun başvuru formunda Sözleşme'ye atıfla ve Anayasa'nın 36., 10., 25., 26., 67. madde numaralarına yer verdikten sonra iddialarını yalnızca adil yargılanma hakkı çerçevesinde dile getirdiğini, bu hakkın dışındaki iddiaları yönünden yalnızca Anayasa veya Sözleşme maddelerine atıf yapmakla yetindiğini ve anılan maddelerde güvence altına alınan haklarının ne şekilde ihlal edildiğine ilişkin asgari düzeyde dahi herhangi bir açıklamada bulunmadığını değerlendirmiş; soyut şekilde ileri sürülen hususlarda herhangi bir inceleme yapmamış ve netice olarak iddiaları sadece adil yargılanma hakkı bağlamında inceleyerek başvuruyu kabul edilemez bulmuştur.

53. Somut olayda başvurucu, bu başlık altında gösterilen içtihatlarda açıklandığı üzere, ihlal iddialarını Şikago Milletlerarası Sivil Havacılık Anlaşması'na, Sözleşme'nin ve Anayasa'nın sadece ilgili maddelerine yer vermek suretiyle soyut ve genel ifadelerle ileri sürmüş; kendisine hangi temelde hangi sebeple ilgili anayasal güvencelerin ihlal edildiğine ilişkin olarak hiçbir açıklama yapmamış ve bu iddiaları hakkında elverişli belgeleri başvuru dosyasına eklememiştir. Dolayısıyla anılan şikâyetlerin tamamının temellendirilmediği sonucuna ulaşılmıştır.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Manevi tazminat talebinin reddedilmesi nedeniyle hakkaniyete uygun yargılanma hakkının edildiğine ilişkin iddianın süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Maddi tazminat talebinin reddedilmesi nedeniyle hakkaniyete uygun yargılanma hakkının edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Diğer ihlal iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 23/2/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HASAN DOĞAN

B. No: 2019/37961 | Karar tarihi: 23.02.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/37961

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

HASAN DOĞAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/37961)

Karar Tarihi: 23/2/2022

R.G. Tarih ve Sayı: 28/7/2022-31906

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Raportör : Yüksel GÜNARSLAN

Başvurucu : Hasan DOĞAN

Vekili : Av. Uğur ALTUN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, mahkûmiyet hükmü açısından tek veya belirleyici delil mahiyetinde olan ve etkin pişmanlık hükmü kapsamında alınan tanık beyanının doğruluğunun ve güvenilirliğinin sınanması amacına yönelik tanık dinletme talebinin reddi nedeniyle silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 20/11/2019 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca tanık dinletme talebinin reddedildiği iddiası dışındaki iddialar yönünden kabul edilemezlik kararı verilmiş, adil yargılanma hakkı kapsamındaki tanık dinletme ve sorgulama hakkı ile silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiğine ilişkin

iddianın 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 bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Genel Bilgiler

9. Türkiye 15 Temmuz 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 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 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).

B. Başvuruya İlişkin Süreç

11. Başvurucu, bireysel başvuru konusu olayların geçtiği tarihte Konya Vergi Denetim Kurulu Grup Başkanlığında vergi müfettişi olarak görev yapmaktadır.

12. Başvurucu, 15 Temmuz 2016 tarihinde yaşanan darbe teşebbüsü sonrasında 22/11/2016 tarihinde kamu görevinden çıkarılmış; 12/1/2018 tarihinde ise görevine iade edilmiştir.

13. Kocaeli Cumhuriyet Başsavcılığınca (Başsavcılık) yürütülen 2017/15148 sayılı soruşturma kapsamında etkin pişmanlık hükümlerinden faydalanmak isteyen Astsubay A.D. 7/3/2018 tarihinde müdafii eşliğinde Kocaeli İl Emniyet Müdürlüğünde şüpheli sıfatıyla ifade vermiştir. A.D. bu ifadesinde özetle Kocaeli'de göreve başlamasının ardından Celal kod isimli başvurucunun kendisini sabit hattan arayıp bundan sonra kendisinden sorumlu abi olduğunu belirterek görüşmek istediğini, bunun üzerine başvurucu ile bir alışveriş merkezi yakınında buluştuğunu, başvurucunun kendisine Derince ilçesinde ev bulmasında yardımcı olduğunu, başvurucuyla zaman zaman kendi evinde, zaman zaman onun evinde buluştuğunu, görüşmelerinin birinde Sakarya'dan gelen İlhan isimli bir kişinin de olduğunu, başvurucunun kendisinden himmet adı altında para istediğini, son olarak başvurucuyla buluşmak üzere evine gittiğinde orada işyerinden arkadaşı M.Ö. ile karşılaştığını beyan etmiştir.

14. Başsavcılık, aynı soruşturma dosyası kapsamında başvurucunun gözaltına alınması

talimatı vermiş; 11/4/2018 tarihinde gözaltına alınan başvurucu altı gün gözaltında tutulmuştur.

15. Başvurucunun kollukta müdafiinin hazır bulunmasıyla 14/4/2018 tarihinde ifadesi alınmıştır. Başvurucu ifadesinde özetle FETÖ/PDY üyesi olmadığını, bu örgütün sohbet toplantıları ve diğer faaliyetlerine katılmadığını, A.D. isimli kişiyi tanımadığını, bu kişinin kendisine iftira attığını beyan etmiştir.

16. Başvurucu, Kocaeli 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin (Hâkimlik) 16/4/2018 tarihli kararı ile tutuklanmıştır. Başvurucu, Hâkimlikçe alınan ifadesinde önceki savunmasını tekrar etmiştir.

17. Başsavcılık tarafından tamamlanan soruşturma sonunda hazırlanan 25/4/2018 tarihli iddianamede, başvurucunun 22/11/2016 tarihli ve 29896 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 677 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname (KHK) ile kamu görevinden çıkarıldığı, kardeşi S.D.nin ByLock kullanıcısı olduğu ve etkin pişmanlık hükümlerinden yararlanmak isteyen A.D.nin beyanlarına göre örgütte Celal kod adı ile Kocaeli'de askerî personele öğretmen düzeyinde mahrem abilik yaptığı iddia edilmiştir. Başsavcılık, başvurucunun FETÖ/PDY'nin yöneticisi olduğundan bahisle silahlı terör örgütü kurma veya yönetme suçundan cezalandırılması talebiyle Kocaeli 6. Ağır Ceza Mahkemesinde (Mahkeme) kamu davası açmıştır.

18. Mahkeme; iddianamenin kabulü üzerine ilk duruşma öncesi 4/5/2018 tarihli Tensip Tutanağı'nda başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına, A.D.nin tanık sıfatıyla beyanının alınması için adresi itibarıyla işlem yapılmasına ve duruşmanın 24/7/2018 tarihinde yapılmasına karar vermiştir.

19. Başvurucu; müdafiinin de hazır bulunduğu 24/7/2018 tarihli ilk celsede isnat edilen suçlamayı kabul etmediğini, aleyhe beyanda bulunan A.D. isimli şahsı tanımadığını, bu kişinin beyanlarını kabul etmediğini, tanığın neden bu şekilde ifade verdiğini bilmediğini, Celal kod ismini hiçbir zaman kullanmadığını, Kocaeli'de askerî personele mahrem abilik yaptığı ve müdür yardımcılarının altında öğretmen konumunda örgütsel faaliyet yürüttüğü iddiasını kabul etmediğini beyan etmiştir. Başvurucu ayrıca önceden hazırladığı ve benzer ifadeler içeren üç sayfalık savunma dilekçesini okumuştur.

20. Mahkeme ilk celsede tanık A.D.yi yemin verdirmek suretiyle dinlemiştir. Tanık beyanının ilgili kısmı şöyledir:

"[B]en 2012 yılında Kocaeli'ne tayin olduktan sonra sanık [başvurucu] ile tanıştık, sanık beni cep telefonumdan aradı, ben daha önceden bu yapı ile bağlantım olduğu için bir şekilde telefonumu temin etmiş olabilir, bana kendisini Celal olarak tanıttı, gerçek ismini ben soruşturma aşamasında öğrendim, ilk önce kendisiyle Real'in orada buluştuk; bana ev tutmam konusunda yardımcı oldu, daha sonra kendisinin evine dini sohbet amacıyla gitmeye başladım, ben tek olarak gidiyordum, tamamen dini içerikli sohbetler yapıyorduk, örgütsel hiçbir faaliyetimiz olmadı, darbe, vatana millete ihanet, bilgi toplama, emir alıp verme gibi aramızda hiçbir konuşma ve görüşme geçmedi, sanığın bu yönde bana hiçbir emir ve talimatı, yönlendirmesi olmadı, Sakarya dan gelen İlhan isimli bir kişi vardı, bazen gelirdi, elinde bir veri tabanı vardı, oradaki kişilerle ilgili bana teyit mahiyetinde, ben de bildiklerimi söylerdim, sanık ile görüşmemiz sadece dini içerikliydi, örgütsel hiçbir faaliyetimiz olmamıştır, Kocaeli ilinde benimle ilgilenen abi konumundaki kişi olduğunu beyan etmiş ve kendisini teşhis etmiştim, etkin pişmanlık hükümleri kapsamında vermiş olduğum tüm bilgiler doğrudur, ifademde geçen herkesi teşhis ettim, bildiğim tüm hususları eksiksiz ve

doğru bir şekilde anlattım, sanığın beni tanımadığı yönündeki beyanlarına bir şey diyemeyeceğim, söyleyeceklerim bundan ibarettir, benim tuttuğum ev bir cemaat evi değildi, sıradan bir aile eviydi, sanık görüşmek amacıyla beni sabit hatlardan birkaç defa aramıştı. "

21. Başvurucu, huzurda dinlenen tanık A.D.nin beyanını kabul etmediğini ifade etmiştir. Başvurucu müdafii ise tanık beyanındaki aleyhe hususları kabul etmediklerini dile getirmiştir.

22. Cumhuriyet savcısı, esas hakkındaki mütalaasını sunmuş ve başvurucunun isnat edilen suça ilişkin kanun maddeleri uyarınca cezalandırılmasını talep etmiştir. Başvurucu; esas hakkındaki mütalaayı kabul etmediğini, beraatini ve tahliyesini talep ettiğini ifade etmiştir. Başvurucu müdafii esas hakkındaki mütalaaya karşı beyanda bulunmak üzere süre talep etmiştir. Mahkeme tanık A.D.nin soruşturma evresindeki ifadesinde ismi geçen ve teşhis ettiği M.Ö. ve İlhan kod isimli İ.G. hakkındaki soruşturmaların akıbetlerinin sorulmasına, başvurucu müdafiine esas hakkındaki mütalaaya karşı beyanlarını yazılı olarak sunması için gelecek celseye kadar süre verilmesine ve duruşmanın 24/10/2018 tarihine ertelenmesine karar vermiştir.

23. Tanık A.D.nin soruşturma ve kovuşturma evrelerindeki beyanlarında başvurucu ile yaptıkları sohbet toplantılarına iki üç defa katıldığı ileri sürülen İ.G.nin Kırklareli Cumhuriyet Başsavcılığında müdafi eşliğinde şüpheli sıfatı ile verdiği 14/11/2017 tarihli ifadeye ilişkin tutanak Mahkemeye 27/8/2018 tarihinde ulaştırılmıştır. Anılan İfade Tutanağı'ndan İ.G.nin bu örgüt ile hiçbir bağının olmadığını ve kendisine gösterilen fotoğraflardaki kişileri tanımadığını beyan ettiği anlaşılmıştır.

24. Mahkeme 24/10/2018 tarihli ikinci celsede İ.G.nin İfade ve Teşhis Tutanaklarını okuyarak başvurucuya bu belgelere karşı diyeceklerini sormuştur. Başvurucu, İ.G. isimli şahsı tanımadığını ve Kırklareli'de hiç bulunmadığını beyan etmiştir. Başvurucu müdafii, başvurucu ile tanıştırıldığı söylenen eski Astsubay M.Ö. ile İ.G.nin duruşmada tanık olarak dinlenilmesini talep etmiştir. Cumhuriyet savcısı önceki celsede sunduğu esas hakkındaki mütalaada kısmi değişiklik yaparak başvurucunun silahlı terör örgütü yöneticiliği suçu yerine silahlı terör örgütüne üye olma suçundan cezalandırılmasını talep etmiştir.

25. Mahkeme, kurduğu ara kararı ile başvurucu müdafiinin tanık dinletme talebinin reddine karar vermiştir. Anılan kararın gerekçesi şöyledir:

"Makul sürede yargılanma hakkının adil yargılanma hakkı kapsamında yer alması, dosyanın geldiği aşama, sanık müdafinin talep ettiği isimlerin yargılamaya fayda getirmeyeceği dikkate alınarak bu yöndeki araştırma taleplerinin reddine oy birliği ile karar verildi."

26. Başvurucu; ikinci celsede esas hakkındaki mütalaaya karşı beyanında, aleyhindeki tek delilin kendisine iftira atan kişinin herkesin bilebileceği genel bilgiler içeren çelişkili beyanları olduğunu ifade ederek beraatini talep etmiştir. Yine başvurucu; duruşma öncesi ibraz ettiği savunma dilekçesi ile tanık A.D.nin beyanlarını doğrulayan tek bir delil bulunmadığını, A.D.nin beyanlarında isimleri geçen M.Ö. ve İ.G.nin dosyalarının getirtilmesinin bu kişilerin dinlenilmesi yerine geçmeyeceğini ileri sürmüştür. Başvurucu müdafii ise dosyada, tanık vasfına ulaşması mümkün olmayan bir tanık beyanından başka bir delil olmadığını, bu tanığın ise isim verirse serbest kalacağını bilen ve bundan faydalanan bir kişi olduğunu, bu beyana itibar edilmemesi gerektiğini belirtmiştir.

27. Mahkeme 24/10/2018 tarihli kararı ile başvurucunun silahlı terör örgütü üyesi olma

suçundan 7 yıl 6 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına hükmetmiştir. Gerekçeli kararın ilgili kısmı şöyledir:

"Tanık [A.D.nin], gerek soruşturma ve gerekse de, kovuşturma aşamasında sanığın abi konumunda sivil şahıs olduğunu beyan etmesi, mesleği ve eşgali üzerine net beyanlar vermesi nedeniyle, tanığın beyanlarının tutarlı ve itibar edilebilir olduğu anlaşılmaktadır.

Sanığın özellikle soruşturma aşamasında arada gördüğü İlhan kod isimli şahsın [İ.G.] adında mahrem bir imam olduğu, Kırklareli Emniyet ve CBS tarafından hakkında FETÖ/PDY mahrem imamlığı nedeniyle üyelik suçundan işlem yapıldığı anlaşılmıştır. Bu kişiye ait soruşturma ifadeleri dosyaya getirtilmiştir.

Ayrıca zaten hakkındaki isnatları reddeden başka dosya sanığı tutuklu [M.Ö.nün] de bu anlamda tanık [A.D.yi] doğrulaması, kendisi hakkındaki isnatları da kabul anlamına geleceğinden beklenemezdi. Tanık [A.D.] adı geçenin dosyasında da tanıklık yapmış, ancak [M.Ö.] tarafından diğer tüm FETÖ dosyalarından bilindiği üzere, sadece tanığın sürekli çeliştiği belirtilmiştir. Bu anlamda, [İ.G.] ve [M.Ö.nün] tanıklıklarına sübut anlamında başvurulmasa da, tanık [A.D.nin] beyanlarının kurgu olmadığını göstermesi açısından değinmek zaruridir.

[...] tanık beyanına göre, FETÖ/PDY silahlı terör örgütünün asker mahrem yapılanmasında yer aldığı anlaşılan sanığın, bu mahrem yapılanmada sivil imam olarak görev yapıp, bu kapsamda örgüt mensubu asker kişilerle irtibat halinde olduğu, örgüt mensuplarının düzenlediği sohbetleri düzenlediği, ayrıntıları delillerin değerlendirilmesi bölümünde anlatılan FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütü mahrem yapılanması içerisinde bulunan sivil kişiler tarafından örgüt mensubu asker kişilerle irtibat kurulmasında kullanılan sabit hatları da kullandığı anlaşılan sanığın, örgüt hiyerarşisinde öğretmen olarak tabir edilen mahrem sivil imam olarak görev yaptığı, örgütsel gizliliği sağlamaya yönelik olarak örgüt mensuplarıyla sabit hattan irtibat kurduğu, bu aramaların öncesinde ve sonrasında belli bir zaman dilimi içerisinde hakkında FETÖ/PDY terör örgütüne üye olma suçundan soruşturma bulunan diğer asker şahısların da arandığı anlaşılmıştır. Bu kapsamda sanığın suçtan kurtulmaya dönük savunmalarına mahkememizce itibar edilmemiştir. Bu hususlar dosya kapsamındaki diğer delillerle birlikte değerlendirildiğinde, öğretmen konumunda mahrem imam olup “Celal” kod adını kullanan sanığın örgütle organik bağ kurduğunda kuşku bulunmadığı, bu şekilde sübutu kabul edilen eylemlerinin sürekliliği, çeşitliliği, belirli bir hiyerarşik disiplin içinde gerçekleşmiş oluşudurumu göz önüne alındığında FETÖ/PDY Silahlı Terör Örgütüne üye olma suçunu oluşturduğundan eylemine uyan TCK'nın 314/2. maddesi gereğince, Türk Silahlı Kuvvetleri sanık tarafından işlenen suç mensuplarına, örgüt içi tanımlamayla “öğretmen” sıfatıyla sivil imamlık yapan sanık açısından örgüt içindeki etkili üyelik konumu da gözetilerek, suçun işleniş biçimi ve kast yoğunluğu nazara alınarak alt sınırdan uzaklaşılmak suretiyle cezalandırılması cihetine gidilmiş[tir.]"

28. Başvurucu ve müdafii ayrı ayrı hazırladıkları dilekçeler ile -diğerlerinin yanı sıra- tek bir kişinin soyut, subjektif ve çelişkili beyanlarına dayanılarak karar verildiğini, beyanı hükme esas alınan tanığın aynı suçtan yargılanan bir sanık olması ve atılı suçtan kurtulmak amacı ile gerçeğe aykırı beyanda bulunması nedeniyle beyanlarına itibar edilemeyeceğini, tanık A.D.nin ifadelerinde isimleri geçen M.Ö. ve İ.G.nin huzurda dinlenilmesi taleplerinin silahların eşitliği ilkesine aykırı olarak reddedildiğini belirterek hükme yönelik istinaf kanun yoluna başvurmuşlardır.

29. Sakarya Bölge Adliye Mahkemesi 2. Ceza Dairesi (Bölge Adliye Mahkemesi) 2/1/2019

tarihinde istinaf başvurusunun esastan reddine karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"Astsubay olarak görev yapıp ihraç edilen tanık [A.D.nin] sanığın Celal Kod adını kullandığına, sabit hatlardan kendisini aradığına ve kendisi ile ilgilenen mahrem imam olduğuna dair sanığın aracı, çocuklarının sayısı, sanığın oturduğu mahalleyi (Arslanbey mahallesi) içeren ayrıntılı etkin pişmanlık kapsamındaki soruşturma ve kovuşturma beyanları ile [M.Ö.] dosyasında tanık sıfatıyla verdiği ayrıntılı ifadeler, dosya içerisinde bulunan diğer deliller bir bütün halinde değerlendirildiğinde;

Yapılan yargılamaya, dosya ve duruşma tutanakları içeriğine, karar yerinde gösterilip incelenerek tartışılan hukuken geçerli ve elverişli delillere, mahkemenin kovuşturma sonucunda oluşan inanç ve takdirine, suçun oluşumuna ve niteliğine uygun kabul ve uygulamasına, cezayı artırıcı ve azaltıcı sebeplerin nitelik ve derecesi takdir kılınarak, savunmanın inandırıcı gerekçelerle red edilmesine, hukuka uygun, yasal ve yeterli olarak açıklanan gerekçeye göre, verilen hükümde bir isabetsizlik bulunmadığından sanık ve müdafiinin talepleri yerinde görülmemiş olmakla, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 280/1-a maddesinin ilk cümlesi uyarınca İSTİNAF BAŞVURUSUNUN ESASTAN REDDİNE..."

30. Başvurucunun benzer taleplerle temyiz ettiği karar, Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 27/6/2019 tarihli onama kararı ile kesinleşmiştir.

31. Başvurucu 20/11/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

32. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Silâhlı örgüt" kenar başlıklı 314. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Bu kısmın dördüncü ve beşinci bölümlerinde yer alan suçları işlemek amacıyla, silahlı örgüt kuran veya yöneten kişi, on yıldan onbeş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Birinci fıkrada tanımlanan örgüte üye olanlara, beş yıldan on yıla kadar hapis cezası verilir."

33. 5237 sayılı Kanun'un "Etkin pişmanlık" kenar başlıklı 221. maddesi şöyledir:

"(1) Suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçu nedeniyle soruşturmaya başlanmadan ve örgütün amacı doğrultusunda suç işlenmeden önce, örgütü dağıtan veya verdiği bilgilerle örgütün dağılmasını sağlayan kurucu veya yöneticiler hakkında cezaya hükmolunmaz.

(2) Örgüt üyesinin, örgütün faaliyeti çerçevesinde herhangi bir suçun işlenişine iştirak etmeksizin, gönüllü olarak örgütten ayrıldığını ilgili makamlara bildirmesi halinde, hakkında cezaya hükmolunmaz.

(3) Örgütün faaliyeti çerçevesinde herhangi bir suçun işlenişine iştirak etmeden yakalanan örgüt üyesinin, pişmanlık duyarak örgütün dağılmasını veya mensuplarının yakalanmasını sağlamaya elverişli bilgi vermesi halinde, hakkında cezaya hükmolunmaz.

(4) Suç işlemek amacıyla örgüt kuran, yöneten veya örgüte üye olan ya da üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleyen veya örgüte bilerek ve isteyerek yardım eden kişinin, gönüllü olarak teslim olup, örgütün yapısı ve faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlarla ilgili bilgi vermesi halinde, hakkında örgüt kurmak, yönetmek veya örgüte üye olmak suçundan dolayı cezaya hükmolunmaz. Kişinin bu bilgileri yakalandıktan sonra vermesi halinde,

hakkında bu suçtan dolayı verilecek cezada üçte birden dörtte üçe kadar indirim yapılır.

(5) Etkin pişmanlıktan yararlanan kişiler hakkında bir yıl süreyle denetimli serbestlik tedbirine hükmolunur. Denetimli serbestlik tedbirinin süresi üç yıla kadar uzatılabilir.

(6) (Ek: 6/12/2006 – 5560/8 md.) Kişi hakkında, bu maddedeki etkin pişmanlık hükümleri birden fazla uygulanmaz."

34. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Delillerin ortaya konulması ve reddi " kenar başlıklı 206. maddesi şöyledir:

"(1) Sanığın sorguya çekilmesinden sonra delillerin ortaya konulmasına başlanır. (Ek cümleler: 25/5/2005 - 5353/29 md.) Ancak, sanığın tebligata rağmen mazeretsiz olarak gelmemesi sebebiyle sorgusunun yapılamamış olması, delillerin ortaya konulmasına engel olmaz. Ortaya konulan deliller, sonradan gelen sanığa bildirilir.

(2) Ortaya konulması istenilen bir delil aşağıda yazılı hâllerde reddolunur:

a) Delil, kanuna aykırı olarak elde edilmişse.

b) Delil ile ispat edilmek istenilen olayın karara etkisi yoksa.

c) İstem, sadece davayı uzatmak maksadıyla yapılmışsa.

(3) Cumhuriyet savcısı ile sanık veya müdafii birlikte rıza gösterirlerse, tanığın dinlenmesinden veya başka herhangi bir delilin ortaya konulmasından vazgeçilebilir.

(4) (Mülga: 25/5/2005 - 5353/29 md.)"

V. İNCELEME VE GEREKÇE

35. Anayasa Mahkemesinin 23/2/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

36. Başvurucu; tanık A.D.nin soyut ve gerçeğe aykırı nitelikteki aleyhe beyanlarının mahkûmiyet kararına esas kabul edilen tek delil olduğunu, bu beyanlarda ifade edilen olguların aksinin ispatı amacıyla yine tanık A.D.nin beyanlarında isimleri geçen M.Ö. ve İ.G.nin mahkeme huzurunda dinlenilmesine ilişkin taleplerinin kabul edilmediğini ve bu suretle iddia makamı karşısında önemli ölçüde dezavantajlı duruma düşürülerek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

37. Bakanlık görüşünde;

i. Başvurucunun şikâyetlerinin esas itibarıyla yargılamanın sonucuna, delillerin değerlendirilmesine, hukuk kurallarının yorumuna ve uygulanmasına ilişkin olduğu, Anayasa’nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasına göre kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği belirtilmiştir. Ayrıca Anayasa Mahkemesinin derece mahkemelerinin delilleri takdirinde bariz bir takdir hatası veya açık bir keyfîlik bulunmadıkça bu takdire müdahalesinin söz konusu olamayacağını birçok kararında dile getirdiği ve somut olayda dosyadaki bilgi ve belgeler dikkate alınarak yapılan yargılama ve kurulan hükümde herhangi bir bariz takdir hatası veya açıkça keyfî bir durum olmadığı ifade edilmiştir.

ii. Belirli bir davaya ilişkin olarak delilleri değerlendirme ve gösterilmek istenen delilin davayla ilgili olup olmadığına karar verme yetkisinin kural olarak yargılamayı yürüten

mahkemeye ait olduğu, somut olayda Mahkemenin dosyadaki mevcut delilleri, alınan savunmaları, beyanları, diğer bilgi ve belgeleri birlikte değerlendirerek tanık dinletme talebinin dosyaya bir yenilik katmayacağı sonucuna ulaşarak talebi reddettiği, bahse konu talebin reddine ilişkin kararın gerekçeli şekilde verildiği ve açık bir keyfîlik içermediği beyan edilmiştir.

iii. Başvurucunun Mahkemedeki savunmasında, ifadelerine başvurulmasını istediği kişilerin neden ve hangi hususa ilişkin olarak dinlenmesini talep ettiğini belirtmediği hatta dinlenmesini talep ettiği kişileri isim ve adres gibi ayırt edici bilgiler vermek suretiyle somutlaştırmadığı ifade edilmiştir.

iv. Dosyada mevcut diğer delillerin niteliği gözönüne alındığında başvurucunun tanık olarak dinlenilmesini istediği kişilerin beyanlarının ve araştırılmasını istediği diğer hususların davanın sonucu üzerinde belirleyici etkisi olmadığı Anayasa Mahkemesinin takdirine sunulmuştur.

38. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı cevabında başvuru formundakine benzer iddialarda bulunmuştur.

B. Değerlendirme

39. 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."

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).

41. Başvurunun özü, mâhkumiyet hükmü açısından tek delil mahiyetinde olan iddia tanığı beyanının doğruluğunun ve güvenilirliğinin sınanması amacı taşıyan tanık dinletme talebinin reddedilerek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğidir. Başvurucu tarafından mahkemede hazır edilmeleri mümkün olmayan bu kişilerin dinlenilmesi ancak mahkemenin bu yönde göstereceği çaba ile mümkün olabilecektir. Başvurucu, yargılamanın herhangi bir aşamasında, dinlenilmesini talep ettiği M.Ö. ve İ.G.nin ne şekilde beyanda bulunacağına ilişkin bir açıklama yapmamıştır. Anılan kişilerin dinlenilmeleri talebi başvurucu lehine tanıklık yapmaları amacından ziyade iddia tanığının beyanlarının çürütülmesi amacına yöneliktir. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun iddialarının tamamının adil yargılanma hakkı kapsamındaki silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri yönünden incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

42. 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. Genel İlkeler

43. Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca herkes iddiada bulunma, 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).

44. Diğer yandan Anayasa'nın 36. maddesine "... ile adil yargılanma" ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, Türkiye'nin tarafı olduğu uluslararası sözleşmelerce de güvence altına alınan adil yargılama hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır. Nitekim Anayasa Mahkemesi de Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca inceleme yaptığı birçok kararında, AİHM içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edilen çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerine Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında yer vermektedir. Bu itibarla anılan ilkelerin adil yargılanma hakkının kapsam ve içeriğine dâhil olduğu sonucu ortaya çıkmaktadır. Anılan ilkelere uygun yürütülmeyen bir yargılamanın hakkaniyete uygun olması olanaklı değildir (Murat Polat ve Sebahattin Ünlü, B. No: 2014/13254, 7/11/2019, § 42;Ruhşen Mahmutoğlu, B. No:2015/22, 15/1/2020, § 56).

45. Ceza davasında ulaşılması hedeflenen temel amaç, maddi gerçeğin adil yargılanma hakkına uygun olarak ortaya çıkarılmasıdır. Çelişmeli yargılama ilkesi, bu amacın gerçekleştirilmesinin en önemli unsurlarındandır. Anılan ilke taraflara dava dosyası hakkında bilgi sahibi olma ve yorum yapma hakkının tanınmasını gerektirmektedir. Dolayısıyla ceza davalarında mahkemenin kararını etkilemek amacıyla dosyaya sunulan görüş ve delillerden sanığın haberdar olmasına, bunlara karşı etkili bir şekilde karşı çıkmasına fırsat verilmesi gerekir (Tahir Gökatalay, B. No: 2013/1780, 20/3/2014, § 25; Cezair Akgül, B. No: 2014/10634, 26/10/2016, §§ 27-31).

46. Çelişmeli yargılamanın bir amacı da dosyaya bir görüşün/talebin girmesini sağlamakla sınırlı olmayıp onun mahkemece dikkate alınarak bir sonuca ulaşılmasını sağlamaktır. Çelişmeli yargılama ilkesi, sanığın aleyhindeki delillerin çelişmeli bir usul ile mahkemeye sunulmasını ve sadece tanık beyanlarının değil diğer delillerin de tartışılmasını gerektirir. Böylelikle sanıklar delilin davayla ilgisini ve ağırlığını değerlendirerek güvenirliği hususundaki iddia ve itirazlarını dile getirebilecektir (Cezair Akgül, § 28).

47. Taraflar arasında hakkaniyete uygun bir dengenin sağlanmasını amaçlayan silahların eşitliği ilkesi ise 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 (Yüksel Hançer, B. No: 2013/2116, 23/1/2014, § 18), iddia makamı tarafından gösterilen ve edinilen maddi bilgilerin açıklanmasını, ceza yargılamasında sanığın aleyhine bir hukuki durumun yaratılmamasını da kapsamaktadır (Yankı Bağcıoğlu ve diğerleri [GK], B. No: 2014/253, 9/1/2015, §§ 63, 64).

48. Belirli bir davaya ilişkin olarak delilleri değerlendirme ve gösterilen delilin davayla ilgili olup olmadığına karar verme yetkisi kural olarak yargılamayı yürüten mahkemeye aittir. Bu konuda değerlendirme yapmak Anayasa Mahkemesinin görevi değildir. Bununla birlikte yargılamanın adil yargılama hakkı kapsamındaki silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerine gerektiği ölçüde riayet edilip edilmediği Anayasa Mahkemesinin denetim yetkisi kapsamındadır. Anılan ilkeler kapsamında yapılacak incelemede, delillere ilişkin olarak iddia ve savunma makamı arasında oluşturulan dengesizlik iddialarının da yargılamanın bütünü ışığında değerlendirilmesi gerekir. Özellikle sanığın kendisinin elde etme olanağı

bulunmayan deliller bakımından yargı makamlarınca savunmaya bunların aksini ortaya koyma hususunda makul imkânların sunulması gerekir (Murat Polat ve Sebahattin Ünlü, § 46; Ruhşen Mahmutoğlu, § 60).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

49. Somut olayda başvurucu; FETÖ/PDY'nin mahrem asker yapılanmasında Celal kod adı ile öğretmen tabir edilen sivil imam olarak görev yaptığı, bu kapsamda örgüt mensubu asker kişilerle irtibat hâlinde olduğu, örgüt mensuplarına sohbet toplantıları düzenlediği ve örgüt mensubu asker kişilerle irtibat kurulmasında sabit hatları kullandığından bahisle silahlı terör örgütü üyeliği suçundan hapis cezası ile cezalandırılmıştır.

50. Eski bir astsubay olan ve anlatımları hükme esas alınan tanık A.D. başvurucu ile 2012 yılında Kocaeli'ye tayin olduktan sonra başvurucunun kendisini cep telefonu ile araması sonrasında tanıştığını, başvurunun kendisini Celal olarak tanıttığını, bu kişinin gerçek ismini soruşturma evresinde öğrendiğini, kendisi ile ilgilenen abi konumundaki başvurucunun evine dinî sohbet amacıyla gitmeye başladığını, başvurucunun evinde Sakarya'dan gelen İlhan isimli kişi ve aynı askerî birlikte görev yaptığı M.Ö. ile karşılaştığını beyan etmiştir (bkz. §§ 13, 20). Yargılama sürecinde tanık A.D.nin beyanında İlhan kod adı ile anılan kişinin İ.G. olduğu tespit edilmiştir.

51. Başvurucu; soruşturma ve kovuşturma evrelerindeki savunmalarında aleyhe beyanda bulunan tanık A.D.yi tanımadığını, bu tanığın beyanlarının çelişkili olduğunu ve iftira kastı ile hareket ettiğini ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca vergi müfettişi olarak görev yapması nedeni ile meslek hayatı boyunca çok fazla kişi hakkında ağır sonuçlar doğuran işlemler yaptığını, tanığın da bu kişilerden veya bu kişilerin tanıdıklarından biri olabileceğini beyan etmiştir. Mahkeme tarafından başvurucu ve müdafiinin katıldığı ilk celsede hazır edilen tanık A.D. önceki beyanları ile uyumlu şekilde ifade vermiştir. Başvurucu ve müdafii, beyanı hükme esas alınan tanık A.D.yi sorgulama imkânı bulmuştur.

52. Yargılamanın ikinci celsesinde tanık A.D.nin beyanlarında bahsedilen İ.G.nin Kırklareli Cumhuriyet Başsavcılığında müdafi eşliğinde şüpheli sıfatı ile verdiği 14/11/2017 tarihli ifadeye ilişkin tutanak, başvurucu ve müdafiine okunmuş ve diyecekleri sorulmuştur. Başvurucu müdafii söz konusu celsede İ.G. ve M.Ö.nün tanık olarak dinlenilmesini talep etmiştir. Mahkeme; makul sürede yargılanma hakkının adil yargılanma hakkı kapsamında yer alması, dosyanın geldiği aşama ve talep edilen isimlerin dinlenilmesinin yargılamaya fayda getirmeyeceği gerekçeleriyle talebin reddine karar vermiş ve devamında mahkûmiyet hükmünü açıklamıştır (bkz. § 25).

53. Mahkemenin gerekçeli kararında tanık A.D.nin soruşturma ve kovuşturma evrelerindeki beyanlarının başvurucunun örgüt içindeki konumu, mesleği ve eşkâline ilişkin net açıklamalar içermesi nedeniyle tutarlı ve itibar edilebilir olduğu sonucuna ulaşılmıştır. Yine gerekçeli kararda M.Ö. ve İ.G.nin kendileri hakkında yürütülen yargılamalar kapsamında alınan beyanları, başvurucu tarafından duruşmada sorgulanan tanık A.D.nin anlatımlarının kurgu olup olmadığı hususuna ilişkin olarak irdelenmiştir. Bu kapsamda hakkındaki isnatları reddeden başka dosya sanığı tutuklu M.Ö.nün -kendisi hakkındaki isnatları da kabul anlamına geleceğinden- tanık A.D.yi doğrulamasının beklenemeyeceği kanaatine ulaşıldığı belirtilmiştir (bkz. § 27). Bölge Adliye Mahkemesi kararında da tanık A.D.nin başvurucunun Celal kod adını kullandığına, sabit hatlardan kendisini aradığına ve kendisi ile ilgilenen mahrem imam olduğuna dair başvurucunun aracı, çocuklarının sayısı ve oturduğu mahalleyi içeren soruşturma ve kovuşturma evrelerindeki ayrıntılı beyanları ile M.Ö.nün dosyasında

tanık sıfatıyla verdiği ifadeler bir bütün olarak değerlendirilerek başvurucunun istinaf isteminin esastan reddi sonucuna ulaşılmıştır (bkz. § 29).

54. Başvurucunun tanık A.D.nin beyanlarının doğruluğunun ve güvenilirliğinin sınanması amacına yönelik olarak bu beyanlarda isimleri geçen kişilerin dinlenilmesi talebi Mahkemece kabul edilmemiştir. Bununla birlikte tanık A.D., başvurucu ve müdafiinin hazır bulunduğu celsede dinlenmiş ve savunmaya tanık A.D.yi sorgulamak suretiyle beyanlarının doğruluğunu ve güvenilirliğini sınama imkânı tanınmıştır. Ayrıca İ.G.nin kendisi hakkında yürütülen soruşturma kapsamında alınan ve örgüt üyeliği suçunun inkârına yönelik beyanları okunarak başvurucu ve müdafiine bu beyana ilişkin savunma yapma imkânı sağlanmıştır. Dahası Mahkeme ve Bölge Adliye Mahkemesi gerekçeli kararlarında tanık A.D.nin beyanlarının neden tutarlı ve itibar edilebilir olduğuna ilişkin açıklamalara yer verilerek başvurucunun bu beyanların doğruluğu ve güvenilirliğine ilişkin itirazları yanıtlanmıştır.

55. Sonuç olarak somut olayda başvurucunun talepleri, Mahkemenin bu talebi ret gerekçesi, maddi olayın niteliği, yargılamanın bütünü ve gerekçeli karar birlikte değerlendirildiğinde başvurucunun usule ilişkin imkânlardan yararlandığı ve dezavantajlı konuma düşürülmediği anlaşıldığından silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerine yönelik bir ihlal bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

56. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

Engin YILDIRIM ve M. Emin KUZ bu görüşe katılmamıştır.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adil yargılanma hakkı kapsamındaki silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

B. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin İHLAL EDİLMEDİĞİNE Engin YILDIRIM ve M. Emin KUZ'un karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 23/2/2022tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Başvurucu mâhkumiyet hükmü açısından tek delil mahiyetinde olan iddia tanığı beyanının doğruluğunun ve güvenilirliğinin sınanması amacı taşıyan tanık dinletme talebinin reddedilerek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğinden şikâyet etmektedir.

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), adli makamlar ile işbirliği yaparak bazı avantajlar elde eden suç ortağından temin edilen delillerin mâhkumiyet hükmü açısından tek veya belirleyici olarak kullanılmasının suç isnadı altındaki kişiye karşı yürütülen yargılamanın adilliğini zedeleyebileceğini kabul etmektedir (Habran ve Dalem/Belçika, B. No: 43000/11, 17/1/2017 § 94-96; Adamco/Slovakya, B. No: 45084/14, 12/11/2019, § 56). AİHM'e göre, tanıklar tarafından bazı hukuki faydalar karşılığında verilen ifadeler doğaları gereği kötü kullanılmaya açıktır ve bu adil yargılanma hakkı yönünden son derece mahzurlu

sonuçlar doğurabilir (Habran ve Dalem/Belçika, § 100; Adamco/Slovakya, § 59). AİHM, bir suç ortağından temin edilen delile ilişkin olarak yapılması gereken denetimin yoğunluğu ile suç ortağının sağladığı delil karşılığında elde ettiği yararın önemi arasında bir orantının bulunduğunu kabul etmektedir (Adamco/Slovakya, §§ 69-72).

3. Somut başvuruda başvurucunun mahkûmiyetine esas alınan tek delil, hakkında aynı örgüte üye olduğu iddiası ile yargılama yapılan bir kişinin etkin pişmanlık hükmünden yararlanmak amacıyla soruşturma ve kovuşturma evrelerinde tanık sıfatıyla verdiği bilgilerdir.

4. Başvurucu müdafii ikinci celsede tanık A.D.nin beyanlarında isimleri zikredilen iki kişinin tanık olarak dinlenilmesini talep etmiştir. Mahkeme, makul sürede yargılanma hakkının adil yargılanma hakkı kapsamında yer alması, dosyanın geldiği aşama ve talep edilen isimlerin dinlenilmesinin yargılamaya fayda getirmeyeceği gerekçeleriyle talebin reddine karar vermiş ve devamında mahkûmiyet hükmünü açıklamıştır. Bölge Adliye Mahkemesi ve Yargıtay 16. Ceza Dairesi kararlarında, mahkûmiyete esas alınan tek delilin etkin pişmanlık hükümlerinden yararlanmak isteyen tanıktan temin edildiği ve tanığın beyanında anılan kişilerin dinlenilmesi taleplerinin reddedildiği hususlarına ilişkin herhangi bir değerlendirmeye yer verilmemiştir.

5. Derece mahkemelerinin başvurucunun mahkûmiyet kararının tek dayanağı olan tanık beyanlarının doğruluğunun ve güvenilirliğinin sınanması amacına yönelik olarak bu beyanlarda isimleri geçen kişilerin dinlenilmesi talebini reddetmesi, başvurucuyu iddia makamı karşısında usule ilişkin imkânlardan yararlanma noktasında önemli ölçüde dezavantajlı konuma düşürmüştür.

6. Etkin pişmanlık hükümlerinden yararlanmak isteyen, aynı davada yargılanıp tanık sıfatıyla beyanlar veren ve bu beyanlar sonucunda başvurucu hakkında mahkûmiyet hükmü kurulmasına neden olan tanık sıfatlı kişinin beyanlarının doğruluğunun ve güvenirliğinin sınanması için başvurucuya bir imkân tanınması gerekirdi. Derece mahkemesi başvurucu müdafiinin dinlenmesini talep ettiği kişileri tanığın beyanlarının manipülatif olup olmadığı konusunu açıklığa kavuşturmak için huzurda dinleyip, beyanlarını alabilirdi. Başvurucunun iddialarını kendi imkânlarıyla ispat etmesi olanaklı değildir. Bu koşullarda Mahkemece izlenen yöntemin çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerinin gereklerine uygun olmadığı ve başvurucunun menfaatlerini koruyan güvenceler içermediği açıktır. Bu durum, yargılamanın bir bütün hâlinde adil olmaktan çıkmasına neden olmuştur. Mahkemenin, başvurucu müdafii tarafından talep edilen isimlerin dinlenilmesinin yargılamaya fayda getirmeyeceği görüşü, somut olay bağlamında, adil yargılama hakkı bakımından sorunludur.

7. Kaldı ki başvurucunun gözaltına alındığı 11/4/2018 tarihi ile mahkûmiyet hükmünün verildiği 24/10/2018 tarihi arasındaki 6 ay 13 günlük yargılama süresi göz önüne alındığında Mahkemenin anılan taleplerin reddine gerekçe olarak makul sürede yargılanma hakkını göstermesinin dava dosyasına yansıyan somut olgular ve yargılama süreci ile uyumlu olmadığı açıktır.

8. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerinin ihlal edildiği düşüncesiyle çoğunluk kararına katılmıyorum.

Üye Engin YILDIRIM

KARŞIOY GEREKÇESİ

Mahkûmiyet kararı açısından tek veya belirleyici delil mahiyetinde olan tanık beyanının doğruluğunun ve güvenilirliğinin sınanması amacıyla tanık dinletme talebinin reddedilmesi sebebiyle çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerinin ihlal edildiği iddiasına ilişkin başvuruda mezkûr ilkelerin ihlal edilmediğine karar verilmiştir.

Kararın gerekçesinde; adil yargılanma hakkı kapsamında bulunan söz konusu ilkelerin anlamları ve amaçları aktarılarak, tanığın beyanlarında isimleri geçen kişilerin dinlenilmesi talebi mahkemece kabul edilmemekle birlikte, tanığın başvurucunun ve müdafiinin hazır bulunduğu celsede dinlenildiği ve bunlar tarafından sorgulanmak suretiyle beyanlarının doğruluğunun ve güvenilirliğinin sınanmasına imkân sağlandığı, ayrıca bu tanığın beyanında adı geçen bir kişinin suçun inkârına yönelik beyanları okunarak başvurucuya bu beyana ilişkin savunmasını yapma imkânının tanındığı belirtilerek anılan ilkelerin ihlal edilmediği sonucuna varılmıştır.

Bilindiği gibi, adil yargılanma hakkının kapsamında yer alan bu ilkeler usul güvenceleri arasındadır. Çelişmeli yargılama ilkesi, maddî gerçeğin adil yargılanma hakkına uygun olarak ortaya çıkarılmasını amaçlamakta; silahların eşitliği ilkesi ise, davanın taraflarının usule ilişkin haklar bakımından aynı şartlara tâbi tutulması ve karşı tarafa göre daha zayıf bir duruma düşürülmeden iddia ve savunmalarını mahkeme önünde makul bir şekilde dile getirme fırsatına sahip olmaları anlamına gelmektedir.

Yine kararda belirtildiği üzere ilke olarak, bir davadaki delilleri değerlendirme yetkisi yargılamayı yapan mahkemeye ait olsa da, yargılamada mezkûr ilkelere gerektiği gibi uyulup uyulmadığının Mahkememizin denetim yetkisi kapsamında olduğu bilinmektedir. Bu kapsamda yapılacak incelemede, delillere ilişkin olarak taraflar arasında oluşturulan dengesizlik iddialarının da yargılamanın bütünü bakımından değerlendirilmesi ve özellikle sanığın kendisinin elde etmesi mümkün olmayan deliller bakımından savunma için makul imkânların tanınması gerekmektedir.

Diğer taraftan, adlî makamlarla işbirliği yaparak bazı avantajlar sağlayan suç ortağından elde edilen delillerin mahkûmiyet açısından tek veya belirleyici delil olarak kullanılması adil yargılanma hakkına aykırı bulunmayabilirse de, bu şekilde elde edilen delillerin doğruluğunun ve güvenilirliğinin sınanması bakımından savunmaya bunlara yönelik itirazlarını ileri sürerek aksini kanıtlama konusunda makul imkânlar verilmesi ve bu itirazların yargılama mercii tarafından özenle değerlendirilerek cevaplanması zorunludur.

Çoğunluğun gerekçesinde de aktarılan Anayasa Mahkemesi ve AİHM kararlarındaki bu ilkelere rağmen, incelenen başvuruda farklı değerlendirmelerle ihlal bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

Kararın “Olay ve Olgular” kısmında da açıklandığı gibi, vergi müfettişi olarak görev yapmakta iken darbe teşebbüsünün ardından kamu görevinden çıkarılan, ancak bir yıl sonra görevine iade edilen başvurucu, bundan da yaklaşık olarak iki ay sonra etkin pişmanlık hükümlerinden faydalanmak isteyen bir kişinin verdiği ifade üzerine gözaltına alınarak tutuklanmıştır.

Başvurucu soruşturmanın ve kovuşturmanın bütün aşamalarında, aleyhinde beyanda bulunan kişiyi tanımadığını ve bu kişinin beyanları ile suçlamayı kabul etmediğini; duruşmanın ikinci celsesinde de, bu kişinin ifadesinde adları geçen kişileri tanımadığını belirtmiş ve bu kişilerin duruşmada tanık olarak dinlenilmesini talep etmiştir.

Mahkeme ara kararı ile başvurucunun tanık dinletme talebinin reddine karar vermiş ve aynı

celsede 7 yıl 6 ay hapis cezasıyla cezalandırılmasına hükmetmiştir. Başvurucunun aynı gerekçelerle yaptığı istinaf ve temyiz başvuruları da reddedilmiştir.

Somut olayda, mahkemenin gerekçeli kararından da anlaşılacağı üzere başvurucunun mahkûmiyetine esas alınan tek delil, aynı örgüte üye olduğu iddiası ile yargılanan bir kişinin etkin pişmanlık hükümlerden faydalanmak amacıyla soruşturma ve kovuşturma evrelerinde tanık sıfatıyla verdiği ifadelerdir.

Başvurucu ve müdafii, ifadesi hükme esas alınan bu tanığı sorgulama imkânını bulmuş, ancak mahkeme tanığın beyanlarında isimleri geçen iki kişinin tanık olarak dinlenilmesi talebini kararda belirtilen gerekçelerle reddetmiştir.

İlk derece mahkemesinin anılan kişilerin dinlenilmesinden sonra da aynı kanaate ulaşarak başvurucuyu mahkûm etmesi mümkün olduğu hâlde, bunların dinlenilmesinin yargılamaya katkı sağlamayacağını belirterek sadece iddia tanığının beyanlarını dikkate alması ve tutuklu olarak yargılanan başvurucunun, tanığın beyanlarının doğruluğunun ve güvenilirliğinin sınanması için dinlenilmesini talep ettiği tanıklarla ilgili olarak gerekli ve yeterli değerlendirmeyi yapmadan bu talebi reddetmesi, başvurucuyu iddia makamı karşısında usule ilişkin imkânlardan yararlanma hususunda önemli ölçüde dezavantajlı bir duruma düşürmüştür. Bölge Adliye Mahkemesi ile Yargıtay tarafından da bu konuda bir değerlendirme yapılmamıştır.

Başvurucunun gözaltına alınmasıyla mahkûmiyet kararının verildiği tarih arasındaki yaklaşık altı aylık süre dikkate alındığında, ilk derece mahkemesinin, tanık dinletme talebinin makul sürede yargılanma hakkı bağlamında yargılamanın uzamasına yol açacağı yönündeki değerlendirmesinin de ilgili ve yeterli bir gerekçe olarak kabul edilmesi mümkün değildir.

Başka bir anlatımla, sözü edilen tanıktan elde edilen delilin mahkûmiyet için kullanılması tek başına adil yargılanma hakkını zedelemese de, başvurucunun bu delilin doğruluğunun test edilmesine yönelik talebinin -özenli bir değerlendirme sonucunda cevaplanmadan- reddedilmesi, çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerinin gereklerine uygun olmayan bir sonuç doğurmuştur.

Bu sebeplerle, adil yargılanma hakkı kapsamındaki çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerektiği düşüncesiyle çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmıyorum.

Üye M. Emin KUZ

ÖZCAN ZENGİN

B. No: 2020/4244 | Karar tarihi: 23.02.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/4244

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ÖZCAN ZENGİN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/4244)

Karar Tarihi: 23/2/2022

R.G. Tarih ve Sayı: 19/7/2022-31897

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Raportör : Fatma Gülbin ÖZCÜRE

Başvurucu : Özcan ZENGİN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; yurt dışında bulunan ve Yükseköğretim Kurulu tarafından tanınan bir üniversiteden alınan lisans diplomasına denklik verilmesi talebinin reddedilmesi nedeniyle eğitim ve mülkiyet haklarının, bu işleme karşı açılan davaya bakan mahkemeye talimat verildiğinden bahisle davada adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 24/1/2020 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 bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

8. Başvuru formu ve ekleri ile tespit edilen ilgili olaylar özetle şöyledir:

9. Başvurucu, Diyarbakır Bölge Adliye Mahkemesinde mübaşir olarak görev yapmaktadır.

A. Başvuruya Konu Davadan Önceki Süreç

10. Başvurucu 11/6/2015 tarihinde Yükseköğretim Kuruluna (YÖK) bir dilekçe yazarak Anadolu Üniversitesi Adalet Ön Lisans Programı mezunu olduğunu, Kosova'da bir yükseköğretim kurumu olan Iliria Kraliyet Üniversitesi (Iliria Royal University) Hukuk Fakültesinde eğitimini lisans düzeyine tamamlamak istediğini belirterek anılan Üniversitenin YÖK tarafından tanınırlığının bulunup bulunmadığını sormuştur.

11. YÖK başvurucunun dilekçesine 11/6/2015 tarihinde cevap vermiştir. Verilen cevapta, Kurullarında bulunan uluslararası listelerde anılan Üniversitenin yer aldığı ve tanındığı, yurt dışındaki yükseköğretim kurumlarından örgün eğitim yoluyla alınacak diplomaların denklik işleminin 6/11/2010 tarihli ve 27751 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Yurtdışı Yükseköğretim Diplomaları Denklik Yönetmeliği (Yönetmelik) (6/11/2010 tarihli Yönetmelik) hükümleri uyarınca yapılacağı belirtilmiştir.

12. Başvurucu, YÖK'ün verdiği 11/6/2015 tarihli yazılı cevabı dikkate alarak 15/9/2015 tarihinde Iliria Kraliyet Üniversitesi Hukuk Fakültesine kaydını yaptırmıştır. Ön lisans eğitimi sebebiyle muaf olduğu dersler dışındaki dersleri alarak 2/3/2018 tarihinde Iliria Kraliyet Üniversitesi Hukuk Fakültesinden mezun olan başvurucu 12/10/2018 tarihinde diplomasına denklik verilmesi talebiyle YÖK'e başvuru yapmıştır.

13. YÖK başvurucunun hukuk alanındaki lisans eğitimi kazanımlarının elde edilebilmesi için gerekli olan eğitime devam süresinin, başka bir ifade ile ilgili ülkede kalış süresinin yetersiz olduğu sonucuna ulaşarak 21/11/2018 tarihinde denklik verilmesine ilişkin talebinin reddine karar vermiştir.

B. Başvuruya Konu Dava Süreci

14. Başvurucu, ret işleminin iptali istemiyle 1/2/2019 tarihinde dava açmıştır. Ankara 10. İdare Mahkemesi (Mahkeme) 17/6/2019 tarihli kararında, Yurtdışı Yükseköğretim6/11/2010 tarihli yönetmelik hükümleri uyarınca denklik başvurularında lisans eğitiminin düzeyi ve içeriğine yönelik olarak YÖK tarafından inceleme ve değerlendirme yapıldığını, bu kapsamda başvuru sahiplerinin yurt dışında kaldığı sürenin de dikkate alınacağının tartışmasız olduğunu ifade etmiştir. Başvurucunun yurt dışında kaldığı sürenin altmış dokuz gün olduğu hususunda bir tereddüt bulunmadığını belirten Mahkeme, devam zorunluluğu gerektiren ve örgün eğitim veren hukuk fakültesi eğitimi için "ülkede kalış süresinde ciddi biçimde eksik bulunduğu" gerekçesiyle davanın reddine kadar vermiştir.

15. Başvurucu 17/6/2019 tarihli mahkeme kararına karşı istinaf kanun yoluna başvurmuştur. İstinaf dilekçesinde başvurucu; ilk derece mahkemesi tarafından verilen kararın yerleşik Danıştay içtihatlarına, uluslararası sözleşmelere, kanun ve yönetmeliklere aykırı olduğunu, idarenin takdir yetkisini kullanırken objektif ilke ve kurallara riayet etmesi gerektiğini belirtmiştir. Uyuşmazlığa tatbik edilecek norm olarak Mahkemenin 5/12/2017 tarihli ve

30261 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Yurtdışı Yükseköğretim Diplomaları Tanıma ve Denklik Yönetmeliği (5/12/2017 tarihli Yönetmelik) hükümlerini dikkate aldığını belirten başvurucu, anılan Yönetmelik'in 7. maddesinin (6) numaralı fıkrasının (d) bendinde öğrenime devam süresinin tespitinde Türkiye'deki ilgili yüksek öğretim mevzuatının esas alınacağının belirtildiğini, bu bağlamda üniversitelerin senato kararlarıyla öğrenime katılmadaki süreleri belirlediğini, bu hususta ülke genelinde yeknesak bir uygulama olmadığını, ülke genelinde üniversiteler arasındaki bu uygulama farklılığı sebebiyle yurt dışında eğitim alan öğrencilerin eğitim aldıkları ülkede ne kadar kalmaları gerektiği konusunda bir belirlilik ve öngörülebilirlik bulunmadığını belirterek yapılacak istinaf incelemesi neticesinde ilk derece mahkemesinin kararının kaldırılmasını talep etmiştir.

16. Başvurucunun istinaf istemi, Bölge İdare Mahkemesince mahkeme kararının dayandığı gerekçenin usul ve hukuka uygun bulunmuş olması sebebiyle reddedilmiştir.

17. Nihai karar başvurucuya 31/12/2019 tarihinde tebliğ edilmiştir.

18. Başvurucu 24/1/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

19. 6/11/2010 tarihli Yönetmelik'in "Başvuru usulü ve aranacak belgeler" kenar başlıklı 4. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (g) bendi şöyledir:

"Denkliği talep edilen yükseköğretim süresince kullanılan pasaportların asılları veya giriş-çıkış tarihlerinin ve işlem gören sayfaları havi okunaklı Türk Dış Temsilcilikleri ya da noter tarafından onaylanmış sureti"

20. 6/11/2010 tarihli Yönetmelik'in "İnceleme ve değerlendirme usul ve esasları" kenar başlıklı 8. maddesi şöyledir:

"(1) Başvurular aşağıda belirlenen ilkeler çerçevesinde incelenir:

a) Belgelerin asıl ve gerçeğe uygun olup olmadığı, üzerinde kazıntı, silinti ve benzeri tahrifatın bulunup bulunmadığı,

b) Belgelerin başvuran kişiye ait olup olmadığı,

c) Diplomayı veren yükseköğretim kurumunun ve eğitimin yapıldığı programın öncelikle faaliyet gösterdiği ülke yetkili makamlarınca diploma vermeye yetkili bir kurum olarak tanınması, akreditasyon ya da kalite güvencesi kuruluşları tarafından akredite edilmiş olması ve Kurul tarafından tanınması halinde; denkliği talep edilen yükseköğretim programının eğitim düzeyi, mezuniyet için gereken ulusal kredi ve/veya AKTS toplamı, kazanılması gereken bilgi, beceri ve yetkinlik açısından Türk yükseköğretim programına eşdeğer olup olmadığı, Türk yükseköğretiminde aynı veya benzer bir program bulunmuyor ise bu bentte sayılan diğer şartların sağlanması halinde eğitim düzeyi açısından Türk yükseköğretimine eşdeğer olup olmadığı incelenir, unvan kullanılması gerektiği durumlarda Yükseköğretim Kanununun 43 üncü maddesi gereğince inceleme yapılır.

(2) Komisyonca gerekli görülmesi halinde diplomanın uluslararası düzeyde veya ikili anlaşmalarla tanınan bir üniversiteden alınmış olmasına rağmen mezuniyet diploması ve diğer belgelerinin gerçek olup olmadığı, eğitim programının türü, niteliği, düzeyi konusunda başvuru sahibinden, ilgili yükseköğretim kurumundan veya ilgili ülke yetkili makamlarından

4 üncü maddede belirtilen belgeler dışında da bilgi ve belge istenebilir."

21. 6/11/2010 tarihli Yönetmelik'in "İnceleme sonucu yapılacak işlemler" kenar başlıklı 9. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e), (f) ve (g) bentleri şöyledir:

" e) Yapılan inceleme sonucu denkliği talep edilen yükseköğretim programının Türk yükseköğretim programına eşdeğer görülmemesi halinde diploma denklik talebi, gerekçesi belirtilmek suretiyle reddedilir.

f) Diploma alınan programın Türkiye Cumhuriyetinin varlığı ve bağımsızlığı ve milletin ve ülkenin bütünlüğü ve bölünmezliği aleyhinde unsurlar taşıması halinde alınan diplomalara denklik verilmez.

g) Belgelerin asıl ve gerçeğe uygun olmadığı, üzerinde tahrifat yapıldığı ve belgelerin kişiye ait olmadığı tespit edildiğinde denklik işlemi yapılmaz ve bu kişiler hakkında yasal işlem yapılmak üzere Cumhuriyet Başsavcılıklarına suç duyurusunda bulunulur."

22. 5/12/2017 tarihli Yönetmelik'in "Başvuru usulü ve aranacak belgeler" kenar başlıklı 4. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (f) bendi ile "Mezuniyet tanıma belgesi ve diploma denklik belgesi başvurularının incelenmesi" kenar başlıklı 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi şöyledir:

"Türkiye Cumhuriyeti uyruklu başvuru sahiplerinden yükseköğrenim süresince kullanılan pasaportların asılları veya giriş-çıkış tarihlerini gösteren ve işlem gören sayfalarının Türkiye Cumhuriyeti noterleri ya da Türkiye Cumhuriyeti Dış Temsilcilikleri tarafından onaylanmış okunaklı sureti ile il emniyet müdürlüğünden alınmış giriş-çıkış belgesi; çift uyruklu başvuru sahiplerinin öğrenim süresince öğrenim gördüğü ülkede yaşıyor olduğunu gösterir belge."

"Belgelerin asıllığı, gerçeğe uygunluğu, üzerinde kazıntı, silinti ve benzeri tahrifatın bulunup bulunmadığı, belgelerin başvuran kişiye ait olup olmadığı, kişinin ilgili ülkede kalıp kalmadığı, pasaport bilgileri ve ülkeye giriş-çıkış dökümlerinin uygunluğu,"

23. 5/12/2017 tarihli Yönetmelik'in "Mezuniyet Tanıma Belgesi ve Diploma Denklik Belgesi Başvurularının İncelenmesi Sonucu Yapılacak İşlemler" başlıklı 7. maddesinin (6) numaralı fıkrasının (d) bendi şöyledir:

"Diploma denklik başvuruları aşağıda belirtilen hâllerde reddedilir:

...

Öğrenim süresince kullanılan pasaportun/pasaportların ve il emniyet müdürlüğünden alınan giriş-çıkış dökümünün incelenmesi sonucunda her bir eğitim-öğretim dönemi için öğrenim görülen ülkedeki bulunma süresinde eksiklik tespit edilenlerin başvuruları reddedilir. Öğrenime devam süresinin tespitinde Türkiye'deki ilgili yükseköğretim mevzuatı esas alınır."

24. 4/11/1981 tarihli ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun "Tanımlar" kenar başlıklı 3. maddesinin "Yüksek öğretim eğitim türleri" alt başlıklı (u) bendi şöyledir:

"u) Yükseköğretim Eğitim Türleri: Yükseköğretimde eğitim - öğretim türleri örgün, açık, dışarıdan (ekstern) ve yaygın eğitimdir.

(1) Örgün Eğitim: Öğrencilerin, eğitim - öğretim süresince ders ve uygulamalara devam etme zorunluluğunda oldukları bir eğitim - öğretim türüdür.

(2) Açık Eğitim: Öğrencilere radyo, televizyon ve eğitim araçları vasıtasıyla yapılan bir

eğitim - öğretim türüdür.

(3) Dışarıdan Eğitim (Ekstern Eğitim): Yükseköğretimin belirli dallarında, devam zorunluluğu olmaksızın sadece yarı yıl içi ve sonu sınavlarına katılma zorunluluğu bulunan bir eğitim - öğretim türüdür. Bu eğitimi izleyen öğrenciler ortak zorunlu dersler ile gerekli görülen bazı dersleri, ilgili yükseköğretim kurumlarınca mesai saatleri dışındaki uygun saatlerde düzenlenecek derslerde alırlar.

(4) Yaygın Eğitim: Toplumun her kesimine ve değişik alanlarda bilgi ve beceri kazandırma amacı güden bir eğitim - öğretim türüdür. "

25. 2547 sayılı Kanun'un "Diploma alma, ders kredilerinin hesaplanması, öğrencilik haklarından yararlanma ve sınavlar" kenar başlıklı 44. maddesinin (b) fıkrası şöyledir:

"Yükseköğretim kurumlarında, öğretim faaliyetlerinin üç dönemi aşmamak üzere yıl içinde kaç döneme ayrılarak sürdürüleceği; her bir dönemde alınması gereken asgari ve azami kredi miktarları; her bir diploma programının diplomayı almayı hak eden kişiye kazandıracağı bilgi, beceri ve yetkinliklerin neler olacağı ve bunların ölçme ve değerlendirmelerinin nasıl yapılacağı; hazırlık sınıfı veya başka yollarla yabancı dil yeterliliğinin nasıl kazandırılacağı ve yabancı dil bilgi düzeyinin nasıl ölçüleceği; kayıt, devam, uygulama, tez ve teorik ders içerikleri, ön şartlı dersler, sınav çeşitleri ve bunların ders başarı notuna katkısı; öğrencilerin mezuniyet sonrası istihdamına ilişkin olarak bilgi, görüş ve tecrübelerine ihtiyaç duyulan kişileri ifade eden dış paydaşların diploma programlarına ilişkin değerlendirmelerinin alınması; diğer yurt içi ve yurt dışı yükseköğretim kurumlarından alınan derslerin kredilerinin intibakının sağlanması; ilgili programın tamamlanmasına yönelik önceden kazanılmış yeterliliklerin tanınması; farklı diploma programlarından bazı derslerin alınmasıyla yandal veya çift anadal yapılması; diploma alınabilmesi için, uygulama, teorik, uzaktan veya açıköğretim özellikleri ile eğitim öğretimin devamına ilişkin diğer hususlar, Yükseköğretim Kurulunun bu konularda belirlediği temel ilkelere uygun olarak yükseköğretim kurumları senatoları tarafından belirlenir. "

26. Danıştay Sekizinci Dairesi, Kosova Iliria Koleji Hukuk Fakültesi mezunu davacının diplomasına denklik verilmesi konusundaki talebi hakkında YÖK tarafından zımni ret kararı verilmesinin iptali talebiyle açılan davada temyiz mahkemesi sıfatıyla inceleme yapmıştır. İlk derece mahkemesi, davacının 2015-2017 yılları arasında söz konusu okulda eğitim gördüğünü, davacının ilgili tarihler arasında altmış bir gün olan eğitime devam süresinin lisans derecesi elde etmek için yetersiz olduğunu belirterek davanın reddine karar vermiştir. Karar hakkında bölge idare mahkemesi tarafından istinaf talebinin reddine karar verilmesinin ardından temyiz talebi üzerine inceleme yapan Daire, ilk derece mahkemesince verilen ret kararını usul ve hukuka uygun olduğu gerekçesiyle onamıştır (Danıştay Sekizinci Dairesi, 27/1/2021, E.2020/7025, K.2021/407).

27. Benzer bir olayda Makedonya Fon Üniversitesi (First Private University) Hukuk Fakültesi mezunu olan davacı, diplomasına denklik verilmesi için yapmış olduğu başvurunun kalış süresi ile ilgili şartı taşımaması sebebiyle reddi üzerine iptal davası açmıştır. Davacının iki yıllık eğitim süresi boyunca 187 gün Makedonya'da bulunduğu, kalış süresinin eğitimi için makul olduğu anlaşılarak dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir. Karar, Ankara Bölge İdare Mahkemesi 4. İdari Dava Dairesi incelemesinden geçerek kesinleşmiştir (Ankara Bölge İdare Mahkemesi 4. İdari Dava Dairesi, 23/9/2019, E.2019/1867, K.2019/2288).

B. Uluslararası Hukuk

28. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) eğitim hakkını, bilgiye ulaşmak ve entelektüel gelişim için belirli bir zamanda var olan eğitim kurumlarına erişim hakkı olarak tanımlamaktadır. Bununla birlikte eğitim hakkının aynı zamanda alınan eğitimden yararlanma hakkını da kapsadığını belirten AİHM, akit devlette yürürlükte olan kurallara uygun olarak yurt dışında tamamlanan eğitimin yeterlilik yoluyla, resmî olarak tanınmasını da eğitim hakkı kapsamında inceleneceğini karara bağlamıştır (Kök/Türkiye, B. No: 1855/02, 19/10/2006, § 60; Belgian linguistic case, §§ 3-5).

29. AİHM Chevrol/Fransa (B. No: 49636/99, 13/2/2003) kararında, Cezayir'de tıp eğitimi alan Fransız vatandaşı başvurucunun tabip olarak Fransa'da profesyonel faaliyette bulunabilmek için tabipler tarafından oluşturulan bir derneğe üye olmak için talepte bulunmuştur. Başvurucunun bu talebi, aldığı tıp eğitiminin Fransa'da verilen tıp eğitimi ile aynı vasıfları taşımadığı belirtilerek reddedilmiştir. Başvurucu; Fransa'da tabip olarak görev yapmak için iki koşul bulunduğunu, koşullardan ilkinin Fransız vatandaşı olmaya ilişkin olup bu koşulu sağladığını, diğer koşulun ise geçerli bir tıp diplomasına sahip olma olduğunu belirterek ve Fransa ile Cezayir arasında akdedilen 1962 tarihli protokolü de hatırlatarak karara itiraz etmiştir. Fransa ile Cezayir arasında akdedilen protokol uyarınca her iki ülkeden alınan akademik diplomalar karşılıklı olarak geçerli sayılmaktadır. Başvurucunun itirazları reddedilmiştir.

30. AİHM, kararda öncelikle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 6. maddesinin mevcut uyuşmazlık yönünden uygulanabilirliğini ele almıştır. AİHM, yürürlükte olan uluslararası bir sözleşme tarafından tanınan medeni hakların Sözleşme'nin korumasından yararlanacağını belirtmiştir.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

31. Anayasa Mahkemesinin 23/2/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

32. Başvurucu; 2018 yılı idare ve faaliyet raporunda açık olarak görüleceği üzere nihai karar mercii olan istinaf mahkemesinin başkanına 16/11/2018 ve 7/12/2018 tarihlerinde mevzuat ve denklik davaları hakkında YÖK'ün konu ile ilgili birimleri tarafından bilgi verildiğinin açık olduğunu, hiçbir merci yahut makamın mahkemelere talimat veremeyeceğini ve telkinde bulunamayacağını belirterek anılan bilgilendirme sebebiyle tarafsız ve bağımsız mahkemede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

2. Adil Yargılanma Hakkının Uyuşmazlığa Uygulanabilirliği

33. 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."

34. 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 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).

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

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

36. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddiada bulunma ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiş ancak hakkın kapsamı düzenlenmemiştir. 3/10/2001 tarihli ve 4709 sayılı Kanun'un Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasına "ile 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 dahil" 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). 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 AİHM içtihadının da gözönünde bulundurulması gerekir (Onurhan Solmaz, § 22).

37. 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 gerekir. 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).

38. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı suç isnadına bağlı yargılamaların yanında bir kimsenin medeni hak ve yükümlülüklerinin karara bağlanmasıyla ilgili yargılamalarda da uygulanır. Anayasa'nın 36. maddesinin (1) numaralı fıkrasının medeni meselelerde uygulanabilmesi için ortada hukuk düzeni tarafından kişiye tanınmış veya en azından savunulabilir temeli bulunan bir hakkın bulunması gerekir. Bu hakkın Anayasa'da doğrudan veya dolaylı olarak tanımlanan ve güvence altına alınan bir hakka ilişkin olması zorunlu değildir. Bu bakımdan kanunla kişilere tanınan ve savunulabilir bir temeli bulunan hak ve ayrıcalıklar da -mahkemelerde ileri sürülebilmesi koşuluyla- Anayasa'nın 36. maddesi bağlamında hak kavramına dâhildir (bazı farklarla birlikte bkz. Mehmet Güçlü ve Ramazan Erdem, B. No: 2015/7942, 28/5/2019, § 28; M.B. [GK], B. No: 2018/37392, 23/7/2020, § 67).

39. Bir hakkın bulunup bulunmadığının tespitinde hakkın tanınması hususunda yetkili otoritelere takdir yetkisi verilip verilmediği de büyük önem taşımaktadır. Bir hakkın kişiye tanınıp tanınmaması hususunda yetkili otoritelere mutlak takdir yetkisi verilmiş ise Anayasa'nın 36. maddesi bağlamında adil yargılanma hakkının kapsamına giren bir hakkın varlığından söz edilemeyecektir (Mehmet Güçlü ve Ramazan Erdem, § 29). Ayrıca bu hakka ilişkin olarak ilgili kişinin menfaatini etkileyen bir uyuşmazlık mevcut olmalıdır. Bu uyuşmazlık ihtilaf konusu hakkın tespiti ve bu haktan yararlanılması bakımından belirleyici bir nitelik arz etmelidir (Mehmet Güçlü ve Ramazan Erdem, § 28). Son olarak söz konusu hakkın medeni karakterli olması gerekir. Devletin egemenlik yetkisinin çekirdek alanına ilişkin haklar adil yargılanma hakkının kapsamına girmez.

40. Anayasa Mahkemesi Travnik Üniversitesi (B. No: 2017/33627, 19/11/2020) kararında; yurt dışındaki bir üniversitenin tanınmasının kaldırılmasına ilişkin işleme karşı açılan davada hukuka aykırı karar verilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkin olarak uyuşmazlığın özünün devletin yabancı bir üniversiteyi tanıyıp tanımamasına ilişkin yetkisinin kullanımıyla ilgili olduğunu, bu itibarla devletin mutlak egemenlik yetkisiyle doğrudan bağlantılı görülen yabancı bir üniversitenin tanınmamasıyla ilgili uyuşmazlığın medeni hak ve yükümlülük kapsamında değerlendirilemeyeceği belirterek konu bakımından yetkisizlik kararı vermiştir.

41. AİHM'in Sözleşme’nin 6. maddesine dair benimsediği dinamik yorum anlayışı medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili soyut bir tanımlama yapmaktan kaçınmasına neden olmaktadır. Medeni hak ve yükümlülük kavramı, ilke olarak özel hukuk davalarını Sözleşme’nin 6. maddesinin koruması altına almaktadır fakat AİHM, geliştirdiği içtihatla -özel kişiler arasındaki uyuşmazlıklar yanında- kamu hukuku özellikleri ağır basan, devlet ile birey arasındaki uyuşmazlıkları da medeni hak ve yükümlülük kavramına dâhil etmekte ve 6. maddenin kapsamına girdiğini ortaya koymaktadır (İsmail Taşpınar, B. No: 2013/3912, 6/2/2014, § 23).

42. Adil yargılanma hakkının bir insan hakkı olarak kavranmasının bir sonucu olarak AİHM’in geliştirdiği içtihatlar ile medeni hak ve yükümlülükler deyiminin kapsamını genişletmesinin en önemli sonucu adil yargılanma hakkının norm alanının genişlemesi olmuştur. Adil yargılanma hakkının norm alanının genişlemesinin bir sonucu olarak bireyler sahip olduklarını iddia ettikleri tüm yasal hak ve yükümlülükleri talep edebilir, aynı zamanda devletin bu hak ve yükümlülüklere yaptığı her türlü müdahaleye yargı önünde itiraz edebilirler (İsmail Taşpınar, § 24).

43. Anayasa’nın 36. maddesinde yer alan adil yargılanma hakkının kapsamının belirlenmesinde de AİHM’in medeni hak ve yükümlülükler deyiminin kapsamını genişletme eğilimi gözönüne alınmalıdır. AİHM medeni hak ve yükümlülükler deyimini, hangi hukuk alanına girdiğine ve devletin müdahale edip etmediğine bakmaksızın bir kişinin sahip olduğu savunulabilecek hak ve yükümlülükleri kapsayacak şekilde genişletme eğilimindedir (İsmail Taşpınar, § 26).

44. Eldeki uyuşmazlık yönünden ise başvuruya konu meselenin yabancı bir üniversitenin tanınmasına ilişkin olmadığı, devlet tarafından tanınan bir üniversitenin verdiği diplomaya -başvurucunun bazı koşulları sağlamadığı gerekçesiyle- ülke içinde denklik verilmemesine dair olduğu anlaşılmıştır. Bu itibarla başvurucunun mezun olduğu üniversiteden almış olduğu lisans diplomasına denklik verilmesi konusunda hukuk düzeni tarafından bireylere tanınmış bir hakkın bulunduğu görülmektedir. Bu bağlamda somut olay Travnik Üniversitesi

kararındaki koşullardan ayrıldığından söz konusu uyuşmazlığın medeni hak ve yükümlülük kapsamında değerlendirilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

3. Değerlendirme

45. Mahkemelerin tarafsızlığı kavramı, görülecek davalar karşısında bizzat mahkemenin kurumsal yapısı ile davaya bakmakla görevli hâkimin tutumu üzerinden açıklanmaktadır. Öncelikle mahkemelerin kuruluşu ve yapılanmasıyla ilgili yasal ve idari düzenlemelerin tarafsız olmadığı izlenimini vermemesi gerekir. Esasında kurumsal tarafsızlık, mahkemelerin bağımsızlığı ile bağlantılı bir konudur. Tarafsızlık için öncelikle bağımsızlık ön koşulu gerçekleşmeli ve ek olarak kurumsal yönden de taraf görüntüsü verecek bir yapılanma oluşmamalıdır (Mehmet Hasan Altan (2) [GK], 2016/23672 11/1/2018, § 168).

46. Mahkemelerin tarafsızlığını ifade eden ikinci unsur, hâkimlerin görülecek davaya ilişkin öznel tutumlarıyla ilgilidir. Davaya bakacak olan hâkimin davanın taraflarına karşı eşit, yansız ve ön yargısız olması, hiçbir telkin ve baskı altında kalmadan hukuk kuralları çerçevesinde vicdani kanaatine göre karar vermesi gerekir. Aksi yöndeki davranışlar ise hukuk düzenince disiplin ve ceza hukuku alanındaki yaptırımlara tabi kılınmıştır (Mehmet Hasan Altan (2), § 169).

47. Başvurucunun sunduğu bilgi ve belgelerden denklik verilmesine ilişkin mevzuat ve denklik davaları konusunda YÖK bünyesindeki ilgili birimlerce istinaf yargılamasını yürüten mahkeme başkanının da aralarında bulunduğu bir grup resmî ve/veya sivil kişiye bilgilendirme yapıldığı anlaşılmaktadır.

48. Modern yaşamın her alanında olduğu gibi yükseköğretim alanına ilişkin mevzuat da giderek çoğalmakta ve karmaşıklaşmaktadır. Üstelik Türk öğrencilerin dünyanın hemen her ülkesinde son derece geniş bir yelpazede faaliyette bulunan yükseköğretim kurumlarına devam ettikleri gözetildiğinde devletin bu alana ilişkin politikasındaki çeşitlenme karmaşıklığı daha da artırmaktadır. Bu sebeple hâkimlerin değişen mevzuatı takip etmeleri, ilgili oldukları meselelere ilişkin Türkiye'deki ve dünyadaki gelişmeleri izlemeleri, meselelerin uzmanları ile bir araya gelmeleri görev alanlarına ilişkin görgü ve bilgilerini artırma çabalarının ayrılmaz bir parçasını oluşturmaktadır. Anayasa Mahkemesinin kanaatine göre istinaf yargılamasını yürüten çok sayıda hâkimin sırf şeffaf bir çalışma toplantısına katılmaları ne taraf görüntüsü verecek bir yapılanma olarak ne de tarafsız olmadığı izleniminin verilmesi olarak kabul edilebilir. Böyle bir kabul için çok daha ciddi bilgi ve olgulara ihtiyaç vardır.

49. Öte yandan bireysel başvuru dosyasına başvurucu tarafından sunulan evraklardan söz konusu bilgilendirmenin özel olarak başvurucunun yargılamasına ilişkin olmayıp genel nitelikte olduğu görülmüştür. Başvurucunun da toplantının bilhassa kendi dosyasına ilişkin olduğu yönünde bir iddiası bulunmamaktadır. Anayasa Mahkemesine sunulan belgelerden çıkan sonuca göre başvurucunun davasına bakan hâkimin davanın taraflarına karşı eşit, yansız ve ön yargısız olmasını engelleyecek şekilde telkin ve baskı altında kaldığı sonucuna ulaşılması mümkün olmamıştır.

50. 6216 sayılı 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).

51. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Bölge İdare Mahkemesi tarafından yapılan yargılamanın bağımsız ve tarafsız olmadığı iddiasına ilişkin olarak bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

52. Denklik talebi reddolunan başvurucu; diploması sayesinde ileride ifa etmek istediği avukatlık mesleğini icra edemeyeceğini, bu sebeple ret kararının mülkiyet hakkını da ihlal ettiğini ileri sürmektedir.

2. Değerlendirme

53. Anayasa'nın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkı mevcut mal, mülk ve varlıkları koruyan bir güvencedir. Bir kişinin hâlihazırda sahibi olmadığı bir mülkün mülkiyetini kazanma beklentisi -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).

54. 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 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 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).

55. Bu bağlamda somut olay nazarında denkliği talep edilen hukuk fakültesi diplomasının başlı başına mameleki değer arz etmediği, bununla birlikte geçerli bir hukuk fakültesi diplomasının avukatlık mesleğinin ifası için ön koşul olduğu açıktır. Öte yandan derece mahkemesi başvurucunun davasını devam zorunluluğuna gerektiği şekilde riayet etmediği gerekçesiyle reddetmiştir.

56. 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). Başvurucunun diplomasına denklik verilebilmesi yönünden hukuki düzenlemelerle öngörülmüş standartları

karşılayamadığı, davasının bu sebebe dayalı olarak reddedildiği anlaşıldığından başvurucunun diploma denkliği verilmesi hususunda meşru beklentisi bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

57. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. Eğitim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

58. Başvurucu; Iliria Kraliyet Üniversitesi Hukuk Fakültesine kaydını yaptırmadan önce YÖK ile yazışma yaptığını, ilgili Üniversitenin denkliğinin bulunup bulunmadığını sorduğunu, YÖK tarafından verilen yazılı cevabın olumlu olduğunu ve denklik işlemleri bakımından 6/11/2010 tarihli Yönetmelik'e tabi olacağının belirtildiğini ifade etmiştir. Söz konusu Yönetmelik'te denklik için yurt dışında kalış süresinin dikkate alınacağına ilişkin bir hükmün bulunmadığını belirten başvurucu, bu noktadan hareketle diploma denklik incelemesi bakımından yurt dışında kalış süresinin dikkate alınmasının hukuki belirlilik ve güvenlik ilkesine aykırılık teşkil ettiğini iddia etmiştir. Başvurucu, yargılama mercileri tarafından 6/11/2010 tarihli Yönetmelik'in yürürlükte olduğu dönemde diploma denklik işlemleri için yurt dışında kalış süresinin dikkate alınmadığı çok sayıda karar verildiği hâlde kendisi hakkında farklı karar verilmesinin eşitlik ilkesine aykırılık teşkil ettiğini ileri sürmüştür. İddialarına istinaf mahkemesi kararının gerekçesiz olduğunu da ekleyen başvurucu; adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini, bireysel başvuruya konu ettiği nihai karar ile eğitim hakkının ve avukatlık mesleğini ifa edememesi dolayısıyla da çalışma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

59. Bakanlık görüşünde öncelikle Anayasa Mahkemesinin Y.B. (B. No: 2014/4792, 6/12/2017) kararına atıf yapılarak başka ülkelerden alınan diplomaların resmen geçerli sayılabilmesi için belirli koşullar aranmasının ve bu sebeple denklik verilmesi konusundaki talebin YÖK tarafından reddedilmesinin eğitim hakkına müdahale teşkil etmeyeceği ileri sürülmektedir. Müdahalenin mevcudiyetinin kabul edilmesi durumunda Bakanlık, müdahalenin Anayasa'nın 13. ve 42. maddelerinde öngörülen şartlara uygun olup olmadığının değerlendirilmesi gerektiğini belirtmektedir. Buna göre yurt dışında kalış süresinin belirlenmesi açısından pasaport sayfasının istenmesinin uzun zamandır süregelen bir uygulama olduğunu, başvurucunun Kosova'da eğitim görmeye başladığı 2015 yılında yürürlükte bulunan 6/11/2010 tarihli Yönetmelik'in ve ardından yürürlüğe giren 5/12/2017 tarihli Yönetmelik'in bu konuda düzenleme içerdiğini ifade etmektedir.

60. Bakanlık, YÖK tarafından yapılan denklik incelemesi yönünden eğitim düzeyi ve içeriği arasında farklılık bulunup bulunmadığına ilişkin inceleme yapıldığını belirtmekte ve bu yönde yapılan incelemenin eğitimin süresini de kapsadığını iddia etmektedir. Bir eğitim-öğretim yarı yılının on dört hafta olarak kabul edilmesi hâlinde ve asgari oran olan %70'in hesaplanması sonucunda, hukuk fakültesi açısından verilecek eğitimin bir dönemde en az kırk dokuz iş günü, bir yılda ise doksan sekiz iş günü olduğunu ileri süren Bakanlık; başka bir ülkede yer alan bir üniversite tarafından, öngörülen bu asgari süreden çok daha kısa sürede eğitim verilmiş olması hâlinde eğitimler arasında içerik açısından fark olup olmadığına dair değerlendirme yapmanın devletin yetkisinde olduğunu ifade etmekte ve bu doğrultuda eğitimin içeriğinin aynı olup olmaması açısından yapılan denetimin meşru amaç taşıdığını ve demokratik toplumda gerekli olduğunu değerlendirmektedir.

2. Değerlendirme

61. Anayasa'nın 42. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Kimse, eğitim ve öğrenim hakkından yoksun bırakılamaz."

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

63. Başvurucu; eğitim hakkının yanı sıra çalışma hakkının, eşitlik ilkesinin, gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğini ileri sürmektedir. Bununla birlikte çalışma hakkı ve eşitlik ilkesi konusundaki şikâyetler benzer nitelikteki başvurularda Anayasa Mahkemesi tarafından müteaddit defa incelenmiştir.

64. Buna göre bireyin dilediği alanda çalışma özgürlüğü ve çalışma hakkı Anayasa'nın 48. ve 49. maddelerinde güvence altına alınmış olmakla birlikte Sözleşme'de düzenlenen haklardan değildir. Bu durumda çalışma hakkının ihlali iddiası Sözleşme'nin ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokollerden herhangi birinin kapsamına girmemektedir (Benzer yöndeki karar için bkz. Mahir Akarsu, B. No: 2012/1096, 20/2/2014, §§ 42-45). Bu sebeple belirtilen şikâyet yönünden ayrıca inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

65. Başvurucu, yargılama mercileri tarafından verilmiş 6/11/2010 tarihli Yönetmelik'in yürürlükte olduğu dönemde diploma denklik işlemleri için yurt dışında kalış süresinin dikkate alınmaması gerektiği konusunda çok sayıda karar olmasına rağmen hakkında yürütülen yargılamada bu kriterin esas alınmasının eşitlik ilkesine aykırılık teşkil ettiğini ileri sürmektedir. 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).

66. Başvurucu, birbiriyle uyuşmayan mahkeme kararlarının bulunduğunu belirterek hukuki belirlilik veya güvenlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Anayasa Mahkemesi, daha önceki bir kararında uyuşmazlıkların veya olayların birbirinden farklılık göstermesinin ayrı görülen davaların sonucunda verilen kararlardaki farklılaşan değerlendirmeleri haklı göstereceğini ve aynı konuda verilmiş çelişen hükümlerden bahsedilemeyeceğini ifade etmiştir. Bununla beraber benzer olaylar çerçevesinde verilen mahkeme kararlarında görülebilecek tutarsızlıklar -hukuki belirsizlik oluşturmaları nedeniyle- Anayasa Mahkemesinin yapacağı incelemede dikkate alınmaktadır (Türkan Bal [GK], B. No: 2013/6932, 6/1/2015, §§ 57, 63). Somut başvuruda ise başvurucu, iddialarını soyutluktan çıkartabilmiş, uyuşmazlıkları ve olayları aynı olan davalarda haklı görülmesi mümkün olmayan ve hukuki belirsizliğe neden olan farklılıklar bulunduğunu gösterebilmiş değildir. Dolayısıyla başvurucu tarafından ileri sürülen bu iddianın da temellendirilemediği sonucuna ulaşılmıştır.

67. Başvurucunun ileri sürdüğü adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkının ihlali iddiası ise eğitim hakkı kapsamında yapılacak değerlendirmede incelemeye konu edileceğinden belirtilen şikâyet yönünden ayrıca inceleme yapılmasına gerek görülmemiş, inceleme sadece eğitim hakkı yönünden yapılmıştır.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

68. Eldeki başvuruya konu uyuşmazlıkta başvurucu, yurt dışındaki bir üniversiteden aldığı

diplomasına denklik verilmesine ilişkin talebinin YÖK tarafından reddedilmesi işleminin iptali için dava açmış ve söz konusu yolu bitirerek Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur. İptal davasının YÖK'ün başvurucunun talebinin reddine dair kararının sonuçlarını düzeltici bir vasıf taşıyan, hukuken ve fiilen etkili bir yol olduğu değerlendirildiğinden eğitim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Hakkın Kapsamı ve Müdahalenin Varlığı

69. Eğitim, Anayasa tarafından doğrudan güvence altına alınmış bir haktır. Ayrıca eğitim, çok özel bir kamu hizmeti olarak sadece doğrudan faydaları olan bir hizmet değil geniş sosyal fonksiyonları da olan bir hizmettir. Demokratik bir toplumda insan haklarının sağlamlaşması ve devamı için eğitim hakkının vazgeçilmez ve temel bir katkısı olduğu da aşikârdır (Mehmet Reşit Arslan ve diğerleri, B. No: 2013/583, 10/12/2014, § 66). Anayasa Mahkemesi önceki kararlarında eğitim hakkının yükseköğrenim seviyesini de kapsadığına (Hikmet Balabanoğlu, § 28; İhsan Asutay, B. No: 2012/606, 20/2/2014, § 36), belli bir zamanda mevcut olan eğitim kurumlarına etkili bir biçimde erişimin sağlanmasını güvence altına aldığına (Mehmet Reşit Arslan ve diğerleri, § 68), kamu otoritelerine bireyin eğitim ve öğrenim almasını engellememe şeklinde bir negatif ödev yüklediğine (Adem Öğüt ve diğerleri, B. No: 2014/20527, 22/11/2017, § 44; Yüksel Baran, B. No: 2012/782, 26/6/2014, § 36) karar vermiştir.

70. Bununla birlikte eğitim kurumlarına erişim hakkı, eğitim hakkının sadece bir yönünü oluşturmaktadır. Hakkın etkili olması için buna ilave olarak eğitim alan kişi aldığı eğitimden menfaat sağlama imkânına da sahip olmalıdır. Bu imkâna sahip olabilmek için ise bir ülkede yürürlükte olan kurallara uygun olarak tamamlanan eğitimin ülkenin resmî makamlarınca tanınması gerekmektedir (Rauf Bekiroğlu, B. No: 2014/127, 19/7/2017, § 25; Şehmus Altuğrul, B. No: 2017/38317, 13/1/2021,§ 41).

71. Bu bağlamda başvurucunun ulusal düzeyde denkliği olan bir üniversiteden almış olduğu eğitim sonunda diplomasına denklik verilmesi yönündeki talebi, aldığı eğitimin ülkenin resmî makamlarınca tanınması ve başvurucunun eğitiminden menfaat sağlaması için bir gerekliliktir. Aksi takdirde başvurucu, aldığı eğitimden yurt içinde bir kazanım sağlayamayacaktır. Bu nedenle denkliği olan bir üniversitede tamamlamış olduğu eğitim sonrasında başvurucunun diplomasına denklik verilmesi isteminin reddedilmesinin eğitim hakkına müdahale teşkil ettiği kabul edilmiştir.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

72. 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.”

73. Yukarıda anılan müdahale Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği müddetçe Anayasa’nın 42. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Bu sebeple sınırlamanın Anayasa’nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen kanun tarafından öngörülme, Anayasa’nın 42. maddesinde ya da ilgili diğer maddelerinde belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanma ve ölçülülük ilkesine aykırı

olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

(1) Kanunilik

74. Başvurucunun eğitim hakkına yönelik diplomasına denklik verilmemesi şeklindeki müdahalenin temeli, yurt dışında kalış süresinin örgün eğitim bakımından uygun olmamasıdır. Bu nedenle 2547 sayılı Kanun'un 3. maddesinin (u) bendinin (1) numaralı alt bendi ile 6/11/2010 tarihli Yönetmelik'in 4. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (g) bendinin kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

(2) Meşru Amaç

75. Taşıdığı öneme karşın eğitim hakkı, niteliği gereği bazı düzenlemelere tabidir. Şüphesiz eğitim kurumlarını düzenleyen kurallar, toplumun ihtiyaç ve kaynakları ile eğitimin farklı düzeylerine has özelliklere göre değişiklik gösterebilir. Bu nedenle devletin bu konuda yapacağı düzenleme ve uygulamalarda belli bir takdir alanına sahip olduğunun kabulü gerekir (Ünal Yıldırım, B. No: 2013/6776, 5/11/2014, § 42; Savaş Yıldırım, B. No: 2013/6258, 10/6/2015, § 42). Devletin bu takdir alanı eğitim kurumunun seviyesi yükseldikçe artar, buna karşılık eğitimin birey ve toplum bakımından önemine bağlı olarak azalır (Mehmet Reşit Arslan ve diğerleri, § 67). Devletin sahip olduğu takdir yetkisi, toplumun ihtiyaçlarını gözeterek var olan eğitim kurumlarını kaldırmayı veya statülerinde değişiklik yapmayı da kapsamaktadır. Şüphesiz devletin belirtilen bu takdir alanı içinde hareket ederken meşru bir amaca dayanan değişiklikler yapması da kendisinden beklenecektir (Melih Sivas, B. No: 2016/15634, 28/6/2018, § 58).

76. Anayasa'nın 42. maddesinde eğitim hakkının sınırlandırılmasına ilişkin bir düzenleme yer almamaktadır. Bununla birlikte eğitim hakkının mutlak ve sınırsız bir hak olduğu düşünülemez. Nitekim anılan maddenin ikinci fıkrasında yer verilen "Öğrenim hakkının kapsamı kanunla tespit edilir ve düzenlenir." ifadesi ile devlete bir takdir alanı yaratılmıştır. Eğitim hakkının -Anayasa'nın "Sosyal ve Ekonomik Haklar" bölümünde düzenlendiği hususu da gözetildiğinde- devlete tanınan bu takdir hakkının özünde bir sınırlama yetkisi de içerdiği anlaşılmıştır. Öte yandan Anayasa'da diğer haklardan farklı olarak eğitim hakkının sınırlanması hususunda kanun koyucuyu bağlayan belli bir meşru amaçlar listesi bulunmamaktadır. Dolayısıyla kanun koyucunun eğitim hakkının sınırlanması hususundaki takdir aralığının geniş olduğu ifade edilebilir. Ancak kanun koyucunun bu takdir yetkisinin Anayasa Mahkemesinin denetimine tabi olduğu açıktır (Adem Öğüt ve diğerleri, § 53).

77. Somut olayda idarenin ulusal makamlarca denklik verilen bir üniversiteden mezun olan başvurucunun diplomasına denklik vermemek suretiyle gerçekleştirdiği müdahalenin temeli başvurucunun diploma aldığı ülkede kalış süresinin yetersiz olmasına dayanmaktadır. Bu sebeple somut olaydaki müdahalenin hakkın kapsamını tayin eden kanunlardan biri olan 2547 sayılı Kanun'un 3. maddesinin (u) bendinin (1) numaralı alt bendinden kaynaklanmış olduğu ve ulusal ölçekte eğitim kalitesinin korunması şeklinde ifade edilebilecek bir meşru amaçla gerçekleştiği sonucuna varılmıştır (benzer değerlendirmeler için bkz. Özcan Özsoy, B. No: 2014/5881, 15/2/2017, § 43; Şehmus Altuğrul, § 48).

(3) Ölçülülük

(a) Genel İlkeler

78. Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan ölçülülük ilkesi elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. Elverişlilik öngörülen müdahalenin amacı

gerçekleştirmeye elverişli olmasını, gereklilik amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını yani aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmasının mümkün olmamasını, orantılılık ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir (AYM, E.2011/111, K.2012/56, 11/4/2012; E.2016/16, K.2016/37, 5/5/2016; Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 38).

79. Buna göre eğitim hakkına yapılan müdahalenin Anayasa'ya uygun olabilmesi için amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasının yanında gerekli olması da gerekir. Gereklilik yukarıda da belirtildiği üzere hakka müdahale teşkil eden birden fazla araç arasından hakkı en az zedeleyen aracın seçilmesini ifade etmektedir. Hak ve özgürlüğü sınırlayan tedbirlerden hangisi diğerlerine nazaran hakkın norm alanına daha az müdahale edilmesi sonucunu doğuruyorsa o tedbirin tercih edilmesi gerekir. Bununla birlikte hakka müdahale oluşturacak aracın seçiminde kamu otoritelerinin belli ölçüde takdir payının bulunduğu da kabul edilmelidir. Zira yetkili kamu makamları, öngörülen amaca ulaşılması bakımından hangi aracın etkili ve verimli sonuçlar doğuracağına ilişkin olarak isabetli karar verme noktasında daha iyi bir konumdadır. Özellikle alternatif aracın bulunmadığı veya mevcut alternatiflerin öngörülen meşru amaca ulaşılması bakımından etkili olmadığı ya da daha az etkili olduğu durumlarda kamu makamlarının araç seçimi hususundaki tercih yetkisinin gereklilik kriterini sağlamadığının söylenebilmesi için çok güçlü nedenlerin bulunması gerekir (Şehmus Altuğrul, § 50).

80. Öte yandan eğitim hakkına yönelik müdahaleler orantılı olmalıdır. Orantılılık sınırlamayla ulaşılmak istenen amaç ile başvurulan sınırlama tedbiri arasında aşırı bir dengesizlik bulunmamasına işaret etmektedir. Diğer bir ifadeyle orantılılık, amaç ile araç arasında adil bir denge kurulmasını gerektirmektedir. Buna göre eğitim hakkına getirilen sınırlamayla ulaşılmak istenen meşru amaç ve başvurucunun eğitim hakkından yararlanmasındaki bireysel yarar arasında makul bir orantı kurulmalıdır. Hedeflenen amaca ulaşıldığında elde edilecek kamusal yararla kıyaslandığında sınırlama ile kişiye yüklenen külfetin aşırı ve orantısız olmaması gerekir (Şehmus Altuğrul, § 51).

81. Seçilen aracın ulaşılmak istenen amaçla kıyaslandığında bireye orantısız bir külfet yüklemiş olduğunun saptanması, ihlal sonucuna ulaşılabilmesi için bazı hâllerde tek başına yeterli olmayabilir. Kişiye yüklenen külfeti dengeleyici mekanizmaların var olup olmadığı da büyük önem taşımaktadır. Elverişli ve gerekli olduğu hükmüne varılan aracın seçilmiş olması nedeniyle kişiye yüklenen aşırı külfeti hafifleten hukuksal mekanizmalar mevcutsa bir ihlalin olmadığı sonucuna varılabilir (Şehmus Altuğrul, § 52).

82. Eğitim hakkına yapılan müdahalenin orantılı olup olmadığı değerlendirilirken başvurucunun ve idarenin kusurlarının bulunup bulunmadığı da gözönünde bulundurulur. Bu bağlamda tarafların yasal yükümlülüklerinin neler olduğu, bunların yerine getirilmesinde ihmalkârlık gösterilip gösterilmediği ve ihmalin varlığının tespiti hâlinde bunun hukuka aykırı sonucun doğmasında bir etkisinin bulunup bulunmadığı da dikkate alınır (Şehmus Altuğrul, § 53)

(b) İlkelerin Olaya Uygulanması

83. Somut olayda başvurucu, ulusal düzeyde denklik verilen üniversitelerden olan Iliria Kraliyet Üniversitesi Hukuk Fakültesinden mezun olmuştur. Bununla birlikte başvurucunun lisans diplomasına, ülkede kaldığı sürenin hukuk eğitimi için yeterli olmadığı belirtilerek denklik verilmemiştir.

84. Derece mahkemesinin gerekçeli kararında, 5/12/2017 tarihli Yönetmelik'te yer alan hükümlere atıf yapılmıştır. Bununla birlikte başvurucunun denklik işlemleri yönünden tabi olduğu meri mevzuat 6/11/2010 tarihli Yönetmelik'tir. Bu bağlamda başvurucunun denklik işlemlerinin anılan Yönetmelik hükümlerine göre yapılması gerektiği konusunda bir tereddüt bulunmamaktadır.

85. Başvurucu; her ne kadar ilgili Üniversiteyi devam zorunluluğu bulunmadığı için seçmiş olduğunu, ülkemizdeki birçok hukuk fakültesinde senato kararı ile devam zorunluluğu aranmadığını belirtmekte ise de başvurucunun denklik talebinde bulunduğu eğitim türünün örgün eğitim olduğu açıktır. 6/11/2010 tarihli Yönetmelik'te örgün eğitime ve uzaktan eğitime ilişkin usul ve esaslar ayrı ayrı düzenlenmiş olup örgün eğitimde kural olarak öğrencilerin eğitim-öğretim süresince ders ve uygulamalara fiziken devam etme zorunluluğu bulunmaktadır. Bu bağlamda kaydolduğu üniversitede devam zorunluluğunun bulunmaması yahut ülkemizdeki birçok hukuk fakültesinde devam zorunluluğu aranmaması başvurucuya talep ettiği diploma denklik işlemlerinde örgün eğitim bakımından devam mecburiyetinden muaf tutulma hakkı vermez.

86. Başvurucu, denklik işlemlerinde YÖK'ün nazara aldığı devam mecburiyetine ilişkin kriterin öngörülemez olduğunu belirtmiş ve buna ilişkin olarak örnek yargı kararları sunmuştur. Denklik işlemlerine ilişkin başvuru usulü ve aranacak belgelerin 6/11/2010 tarihli Yönetmelik'in 4. maddesinde düzenlendiği görülmektedir. Buna göre örgün eğitim modeline tabi olarak alınan bir diplomanın denkliğinde devam mecburiyetinin dikkate alınacağı hususu açıkça belirtilmemekle birlikte ilgili Yönetmelik'te yükseköğretim süresince kullanılan pasaportların asıllarının veya tasdikli suretlerinin talep edileceği belirtilmiştir. Bu durum gözönünde bulundurulduğunda denklik işlemlerinde yurt dışında kalış süresinin dikkate alınacağı hususunun öngörülemez olduğu söylenemez.

87. Nitekim başvurucunun sunmuş olduğu yargı kararları incelendiğinde YÖK'ün denklik kararlarını verirken öğrencilerin yurt dışında kalış sürelerini gözönünde bulundurduğu, mahkemelerin de -başvurucunun iddiasının aksine- davacıların yurt dışında kalma sürelerini gözettiği ve dava konusu idari işlemleri bu doğrultuda bir denetime tabi tuttuğu anlaşılmaktadır.

88. Yurt dışında kalış süresi bakımından yeterli sayılan gün sayısının tespiti konusunda ise mevzuatta bir hüküm bulunmamaktadır. Bununla birlikte devletin bu alanda geniş bir takdir yetkisinin bulunduğu dikkate alınmalıdır. YÖK tarafından başvurucunun yurt dışında eğitim gördüğü ülkede altmış dokuz gün kaldığı ve bu sürenin bir hukuk fakültesinde eğitim görmüş sayılmak bakımından yetersiz olduğu belirtilmiştir. YÖK, yabancı üniversitelerden alınan ön lisans, lisans ve yüksek lisans diplomasına denklik verme yetkisini haiz bir kamu otoritesidir ve kurumun bu alandaki amacı ülkede geçerli olacak yabancı yükseköğretim programlarının niteliklerini belirlemek ve bununla bağlantılı olarak da sahte ve niteliksiz diplomalara ulusal düzeyde geçerlilik tanınmasının önüne geçmektir. Bu amaç ışığında YÖK tarafından başvurucunun diplomasına -yurt dışında kalış süresi dikkate alınarak- denklik verilmemiştir.

89. Başvurucunun devam ettiği program bir örgün eğitim programıdır ve kendisine uygulanan 6/11/2010 tarihli Yönetmelik'te yükseköğretim süresince kullanılan pasaportların asıllarının veya tasdikli suretlerinin talep edileceği kuralı bulunmaktadır. Tüm bunlar idarenin yukarıda detayları açıklanan takdir payı birlikte değerlendirildiğinde 6/11/2010 tarihli Yönetmelik'te başvurucunun yurt dışında kalış süresinin ayrıca belirtilmemiş olması

idarenin bir kusuru olarak görülmemiştir.

90. Sonuç olarak yukarıdaki hususlar dikkate alındığında söz konusu kural eksikliği veya mahkemelerin farklı davaların koşullarında değişen kararlar vermiş olması diğer unsurlarla birlikte ele alındığında yasal yükümlülüklerini yerine getirmeyen başvurucuya diplomasına denklik alma hakkı bahşetmeyecektir. Başvurucunun diploma denklik talebinin reddine ilişkin kararın ölçülü olduğu sonucuna varılmıştır. İlk derece mahkemesinin gerekçeleri, başvurucunun eğitim hakkına yapılan müdahale için ilgili ve yeterlidir.

91. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 42. maddesinde güvence altına alınan eğitim hakkının ihlal edilmediğinin açık olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

2. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Eğitim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 42. maddesinde güvence altına alınan eğitim hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 23/2/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MERT ALİ ATAKAN

B. No: 2020/16327 | Karar tarihi: 23.02.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/16327

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MERT ALİ ATAKAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/16327)

Karar Tarihi: 23/2/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Raportör : Tuğçe TAKCI

Başvurucu : Mert Ali ATAKAN

Temsilcisi : Erkan ATAKAN

Vekili : Av. Ali SAMSUM

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kanser hastasına reçete edilen ilacın ithali için gerekli ödemenin Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından karşılanması amacıyla yapılan talebin reddedilmesi nedeniyle maddi ve manevi varlığın korunması hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 12/6/2020 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Başvurucu, tedavisi süresince ilaç bedelinin ilacın ithalinde yetkili kuruluşa Sosyal Güvenlik Kurumu (SGK) tarafından ödenmesi yönünde tedbir kararı verilmesini talep etmiştir. Başvurucunun tedbir talebinin 25/6/2020 tarihinde kabulüne karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüşünü bildirmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

6. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden ulaşılan bilgi ve belgelere göre ilgili olaylar özetle şöyledir:

7. 26/10/2013 doğumlu olan başvurucuya malign neoplazmı tanısı konulmuştur. Türkiye İlaç ve Tıbbi Cihaz Kurumu dinutuximab beta etken maddeli Qarziba isimli ilacın 3 aylık kullanımını ve ithalini uygun görmüştür.

8. İlaç bedelinin ödenmesi talepli başvurusunun SGK'ca reddi üzerine başvurucu ilaca ait bedellerin karşılanması için SGK aleyhine Ankara 3. İş Mahkemesi (İş Mahkemesi) nezdinde dava açmış ve ihtiyati tedbir kararı verilmesini talep etmiştir.

9. İş Mahkemesi 11/5/2020 tarihinde, davanın konusuna ilişkin olduğu ve davanın esasını halleder şekilde ihtiyati tedbir kararı verilemeyeceği gerekçesiyle başvurucunun ihtiyati tedbir talebinin reddine karar vermiştir.

10. Başvurucunun ihtiyati tedbir talebinin reddine ilişkin karara karşı yaptığı istinaf talebini inceleyen Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 10. Hukuk Dairesi (10. Hukuk Dairesi) talebin kabulüne karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

“...

...[Davacının] tedavisinde tıbbi gereklilik doğrultusunda kullanılacak "Dinutuximab beta" etken maddeli ilaç bedelinin 07/01/2020 tarihli Türkiye İlaç ve Tıbbi Cihaz Kurumu ve 12/03/2020 tarihli sağlık kurulu raporunda bertilen (davacı tarafından önceden temin edildiği anlaşılan kısmı dışında kalan) dört kür karşılığı 12 kutu ilaç bedelinin tedbiren davalı SGK tarafından karşılanmasına... karar verildi.”

11. Başvurucu, 10. Hukuk Dairesince verilen ihtiyati tedbir kararı sonrasında SGK'ya başvurmuştur. SGK temin edilen ilaca ait fatura aslı beraberinde kullanılan ilaca ait boş kutuların ibraz edilmesi hâlinde ihtiyati tedbir kararının gereğinin yerine getirilerek ilaç bedellerinin karşılanacağını bildirmiştir.

12. Başvurucu, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunarak tedavisi süresince ilaç bedelinin ilacın ithalinde yetkili kuruluşa SGK tarafından ödenmesi yönünde tedbir kararı verilmesini talep etmiştir. Anayasa Mahkemesi 25/6/2020 tarihinde tedbir talebini kabul etmiştir.

13. UYAP üzerinden yapılan incelemede, İş Mahkemesinin 18/02/2021 tarihinde "... Mahkememizce dosya çocuk onkoloji uzmanı bilirkişiye tevdi edilmiş, Prof. Dr. ... tarafından düzenlenen raporda; Yüksek riskli evre IV nöroblaston vakalarında Dinutiximab beta etken maddeli (Quarziba isimli) ilacın kullanımının zorunlu olduğu, muadilinin bulunmadığı bildirilmekle, Türk Eczacılar Birliği tarafından söz konusu ilacın değerine ilişkin belirtilen rakamlar da nazara alınarak davacının davasının kabulü cihetine gidilmiştir ..." gerekçesiyle ilaç bedelinin kesinti yapılmaksızın SGK tarafından karşılanmasına ve ilacın ithalatı için gerekli ödemenin doğrudan ithale yetkili kuruluşa yapılmasına karar verdiği anlaşılmıştır.

14. Söz konusu karara karşı SGK vekili tarafından 1/3/2021 tarihinde istinaf başvurusunda bulunulmuştur. Başvurucu vekili ise sadece vekalet ücreti bakımından istinaf yoluna başvurmuştur. İstinaf incelemesi devam etmektedir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

15. Anayasa Mahkemesinin 23/2/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

16. Başvurucu; hastalığın tedavisi için gerekli olan ilacın maliyetinin yüksek olması nedeniyle kendi imkânlarıyla tedarik edemediğini, SGK'ca alternatif bir ödeme yönteminin teklif edilmesi yüzünden kendisi açısından hayati olan ilaç tedavisinin gerçekleşememesine bağlı olarak maddi ve manevi bütünlüğünün tehlikeye gireceğini belirtmiş, maddi ve manevi varlığın korunması hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

17. Bakanlık görüşünde; devletin, vatandaşlarının maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi hakkını korumak için gerekli tedbirleri almakla yükümlü olduğu fakat yükümlülüğün sınırsız olmadığı, bu kapsamda SGK tarafından ilacın temin edildikten sonra kutusu ve faturasının kuruma teslim edilmesi sonrasında ilaç bedelinin ödeneceğinin incelemede dikkate alınması gerektiği belirtilmiştir.

B. Değerlendirme

1. Adli Yardım Talebi Yönünden

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

2. İhlal İddiası Yönünden

19. 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."

20. Başvuruya konu ilaç bedelinin SGK tarafından ödenmesi talepli yargılamada ilaç bedelinin SGK'ca ödenmesine karar verildiği, karara karşı SGK tarafından davanın esasına dair iddialar ileri sürülerek istinaf talebinde bulunulduğu ve kararın istinaf incelemesinde olduğu görülmüştür. Bu itibarla, başvurucunun bireysel başvuruya konu ettiği iddialarına ilişkin olarak hukuk sisteminde mevcut yargısal yolları tüketmeksizin bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmıştır.

21. Açıklanan gerekçelerle başvurunun başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Maddi ve manevi varlığın korunması 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 23/2/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

KENAN KAÇAR

B. No: 2020/19476 | Karar tarihi: 23.02.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/19476

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

KENAN KAÇAR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/19476)

Karar Tarihi: 23/2/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Raportör : Tuğçe TAKCI

Başvurucu : Kenan KAÇAR

Vekili : Av. Ali SAMSUM

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kanser hastasının tedavisinde gerekli ilacın ithali için ödemesinin Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından karşılanması amacıyla yapılan tedbir talebinin reddedilmesi nedeniyle maddi ve manevi varlığın korunması hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 10/7/2020 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Başvurucu, tedavisi süresince ilaç bedelinin ilacın ithalinde yetkili kuruluşa Sosyal Güvenlik Kurumu (SGK) tarafından ödenmesi yönünde tedbir kararı verilmesini talep etmiştir. Başvurucunun tedbir talebinin 23/7/2020 tarihinde kabulüne karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 71. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca

başvurunun içtihadın oluştuğu alana ilişkin olduğu değerlendirilerek Bakanlık cevabı beklenmeden incelenmesine karar verilmiştir.

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. 12/7/1970 doğumlu olan başvurucuya bronş ve akciğer maling neoplazmı (akciğer kanseri) tanısı konulmuştur.

8. Başvurucunun tedavisini izleyen hekim, tedavide en isabetli seçeneğin nivolumab etken maddeli Opdivo adlı ilaç olduğunu değerlenmiştir. Başvurucunun başvurusu üzerine Türkiye İlaç ve Tıbbi Cihaz Kurumu anılan ilacın kullanılmasına onay vermiştir.

9. Başvurucu, vekili aracılığıyla SGK'ya başvurarak Opdivo isimli ilacın bedelinin SGK tarafından karşılanmasını talep etmiştir. SGK bu talebi reddetmiştir. Başvurucu, adı geçen ilacın bedelinin SGK tarafından karşılanması için ihtiyati tedbir talepli olarak 9/6/2020 tarihinde İzmir 9. İş Mahkemesinde (İş Mahkemesi) dava açmıştır.

10. İş Mahkemesi 11/6/2020 tarihinde talebin kabulüne karar vermiştir. SGK vekili karara itiraz etmiştir. İtiraz sonucuna dair bir belge bulunmamaktadır. SGK "İhtiyati tedbir kararının uygulanması, verildiği tarihten itibaren bir hafta içinde talep edilmek zorundadır. Aksi hâlde, kanuni süre içinde dava açılmış olsa dahi, tedbir kararı kendiliğinden kalkar." düzenlemesi uyarınca kararı uygulamamıştır.

11. UYAP üzerinden yapılan inceleme neticesinde İş Mahkemesi nezdindeki ilaç bedelinin SGK tarafından ödenmesi talepli yargılamanın derdest olduğu, ayrıca başvurucunun bireysel başvuruda bulunduktan sonra 3/11/2020 tarihinde hayatını kaybettiği anlaşılmıştır.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

12. Anayasa Mahkemesinin 23/2/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

13. Başvurucu; hastalığının tedavisi için gerekli olan ilacın maliyetinin yüksek olması nedeniyle ilacı kendi imkânlarıyla tedarik edemediğini, bu nedenle kendisi açısından hayati önemi olan tedavisinin gerçekleşememesine bağlı olarak maddi ve manevi bütünlüğünün tehlikeye gireceğini iddia etmektedir. Başvurucu, tedbir kararının SGK tarafından karar uyarınca bir hafta içinde talepte bulunulmadığı gerekçesiyle reddedilmesinin ölçüsüz bir sınırlama olduğunu da belirterek maddi ve manevi varlığın korunması hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

B. Değerlendirme

14. İçtüzük'ün 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.

..."

15. Anayasa Mahkemesi Asya Oktay ve diğerleri (B. No: 2014/3549, 22/3/2017, §§ 18-21) kararında başvurucunun bireysel başvurunun yapıldığı tarihten sonra ölmesi durumunda başvurunun incelenmesine devam edilip edilemeyeceğine ilişkin ilkeleri belirlemiştir. Asya Oktay ve diğerleri içtihadından sonraki dönemde Anayasa Mahkemesi, bireysel başvuru devam ederken başvurucunun ölmesi durumunda ölüm tarihinden sonra makul bir süre içinde kendiliğinden Anayasa Mahkemesine başvurarak başvuruya devam etmek istediğini bildiren mirasçıların -menfaatlerinin bulunup bulunmadığını da gözeterek- başvurularını incelemiştir (diğerleri arasından bkz. Ayten Yeğenoğlu, B. No: 2015/1685, 23/5/2018 [ölümden yaklaşık üç ay sonra]; Fatma Ülker Akkaya, B. No: 2014/18979, 22/2/2018 [ölümden iki ay sonra]). Mirasçıların başvuruyu devam ettirme yönündeki iradelerini Anayasa Mahkemesine bildirmediği hâllerde ise düşme kararı verilmektedir (Ali Sedat Yücelik ve diğerleri, B. No: 2015/2574, 9/5/2018, §§ 22-25; Abbas Çelik ve diğerleri, B. No: 2014/749, 7/3/2018, §§ 26-29; Haşim Özpolat, B. No: 2014/3140, 21/9/2017, § 19; Şükran Çopuraslan, B. No: 2014/4695, 14/9/2017, § 22).

16. Anayasa Mahkemesi T.G. (B. No: 2017/21163, 9/1/2019, §§ 17-20) kararında bireysel başvuru yapıldıktan sonra ölen başvurucuların mirasçılarının başvuruyu devam ettirme yönündeki taleplerini Anayasa Mahkemesine iletebilecekleri makul süreyi -haklı mazeretler saklı kalmak kaydıyla- ölüm tarihinden itibaren dört ay olarak tespit etmiştir.

17. Başvurucunun bireysel başvuru tarihinden sonra 3/11/2020 tarihinde yaşamını yitirdiği anlaşılmıştır. Ancak başvurucunun mirasçıları ölüm tarihinden itibaren dört ay içinde başvuruyu devam ettirmek istediklerine ilişkin taleplerini Anayasa Mahkemesine iletmemiştir. Öte yandan başvurunun incelenmesine devam etmeyi gerekli kılan ve İçtüzük'ün 80. maddesinin (2) numaralı fıkrasında öngörülen nedenlerden birinin de bulunmadığı değerlendirilmiştir.

18. Açıklanan gerekçelerle başvurunun kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin düşmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun DÜŞMESİNE,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 23/2/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HİCRAN CEYLAN

B. No: 2020/20739 | Karar tarihi: 23.02.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/20739

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

HİCRAN CEYLAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/20739)

Karar Tarihi: 23/2/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Raportör : Tuğçe TAKCI

Başvurucu : Hicran CEYLAN

Vekili : Av. Ali SAMSUM

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kanser hastasının tedavisinde gerekli ilacın ithali için ödemesinin Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından karşılanması amacıyla yapılan tedbir talebinin reddedilmesi nedeniyle maddi ve manevi varlığın korunması hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 17/7/2020 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Başvurucu, tedavisi süresince ilaç bedelinin ilacın ithalinde yetkili kuruluşa Sosyal Güvenlik Kurumu (SGK) tarafından ödenmesi yönünde tedbir kararı verilmesini talep etmiştir. Başvurucunun tedbir talebinin 23/7/2020 tarihinde kabulüne karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 71. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca

başvurunun içtihadın oluştuğu alana ilişkin olduğu değerlendirilerek Bakanlık cevabı beklenmeden incelenmesine karar verilmiştir.

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. 1994 doğumlu olan başvurucuya bronş ve akciğer maling neoplazmı (akciğer kanseri) tanısı konulmuştur. Başvurucunun tedavi gördüğü hastanedeki doktoru tarafından endikasyon dışında atelizumab etken maddeli Tecentriq isimli ilacı reçete edilmiştir. Türkiye İlaç ve Tıbbi Cihaz Kurumu başvurucu için ilacın kullanımının 6 ay süreyle uygun olduğunu bildirmiştir.

8. Başvurucu, SGK'dan ilaç bedelinin kesinti yapılmaksızın karşılanmasını talep etmiştir. SGK'nın bu talebi reddetmesi üzerine başvurucu, adı geçen ilacın bedelinin SGK tarafından karşılanması için ihtiyati tedbir talepli olarak 4/6/2020 tarihinde Ankara 5. İş Mahkemesinde (İş Mahkemesi) dava açmıştır.

9. İş Mahkemesi 5/6/2020 tarihinde "dava konusu somut uyuşmazlığı çözecek şekilde tedbir kararı verilemeyeceği" gerekçesiyle tedbir istemini reddetmiştir. Başvurucunun bu karara yaptığı itiraz, Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 11. Hukuk Dairesinin 7/7/2020 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

10. UYAP üzerinden yapılan inceleme neticesinde, başvurucunun 26/12/2020 tarihinde hayatını kaybetmesi nedeniyle dava konusuz kaldığından İş Mahkemesince karar verilmesine yer olmadığına karar verildiği anlaşılmıştır. Başvurucunun mirasçıları ve SGK vekili karara karşı istinaf talebinde bulunmuş olup istinaf incelemesi devam etmektedir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

11. Anayasa Mahkemesinin 23/2/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

12. Başvurucu; hastalığının tedavisi için gerekli olan ilacın maliyetinin yüksek olması nedeniyle ilacı kendi imkânlarıyla tedarik edemediğini, bu nedenle kendisi açısından hayati önemi olan tedavisinin gerçekleşememesine bağlı olarak maddi ve manevi bütünlüğünün tehlikeye gireceğini, 11. Hukuk Dairesinin karar gerekçesinin tedbir müessesesinin var olma amacıyla uyuşmadığını belirterek maddi ve manevi varlığın korunması hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

B. Değerlendirme

13. İçtüzük'ün 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.

..."

14. Anayasa Mahkemesi Asya Oktay ve diğerleri (B. No: 2014/3549, 22/3/2017, §§ 18-21) kararında başvurucunun bireysel başvurunun yapıldığı tarihten sonra ölmesi durumunda başvurunun incelenmesine devam edilip edilemeyeceğine ilişkin ilkeleri belirlemiştir. Asya Oktay ve diğerleri içtihadından sonraki dönemde Anayasa Mahkemesi, bireysel başvuru devam ederken başvurucunun ölmesi durumunda ölüm tarihinden sonra makul bir süre içinde kendiliğinden Anayasa Mahkemesine başvurarak başvuruya devam etmek istediğini bildiren mirasçıların -menfaatlerinin bulunup bulunmadığını da gözeterek- başvurularını incelemiştir (diğerleri arasından bkz. Ayten Yeğenoğlu, B. No: 2015/1685, 23/5/2018 [ölümden yaklaşık üç ay sonra]; Fatma Ülker Akkaya, B. No: 2014/18979, 22/2/2018 [ölümden iki ay sonra]). Mirasçıların başvuruyu devam ettirme yönündeki iradelerini Anayasa Mahkemesine bildirmediği hâllerde ise düşme kararı verilmektedir (Ali Sedat Yücelik ve diğerleri, B. No: 2015/2574, 9/5/2018, §§ 22-25; Abbas Çelik ve diğerleri, B. No: 2014/749, 7/3/2018, §§ 26-29; Haşim Özpolat, B. No: 2014/3140, 21/9/2017, § 19; Şükran Çopuraslan, B. No: 2014/4695, 14/9/2017, § 22).

15. Anayasa Mahkemesi T.G. (B. No: 2017/21163, 9/1/2019, §§ 17-20) kararında bireysel başvuru yapıldıktan sonra ölen başvurucuların mirasçılarının başvuruyu devam ettirme yönündeki taleplerini Anayasa Mahkemesine iletebilecekleri makul süreyi -haklı mazeretler saklı kalmak kaydıyla- ölüm tarihinden itibaren dört ay olarak tespit etmiştir.

16. Başvurucunun bireysel başvuru tarihinden sonra 26/12/2020 tarihinde yaşamını yitirdiği anlaşılmıştır. Ancak başvurucunun mirasçıları ölüm tarihinden itibaren dört ay içinde başvuruyu devam ettirmek istediklerine ilişkin taleplerini Anayasa Mahkemesine iletmemiştir. Öte yandan başvurunun incelenmesine devam etmeyi gerekli kılan ve İçtüzük'ün 80. maddesinin (2) numaralı fıkrasında öngörülen nedenlerden birinin de bulunmadığı değerlendirilmiştir.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun DÜŞMESİNE,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 23/2/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HÜSNÜ ESEN

B. No: 2021/2260 | Karar tarihi: 23.02.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2021/2260

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

HÜSNÜ ESEN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2021/2260)

Karar Tarihi: 23/2/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Raportör : Tuğçe TAKCI

Başvurucu : Hüsnü ESEN

Vekili : Av. Ali SAMSUM

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kanser hastasının tedavisinde gerekli ilacın ithali için ödemesinin Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından karşılanması amacıyla yapılan talebin reddedilmesi nedeniyle maddi ve manevi varlığın korunması hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 18/1/2021 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Başvurucu, tedavisi süresince ilaç bedelinin ilacın ithalinde yetkili kuruluşa Sosyal Güvenlik Kurumu (SGK) tarafından ödenmesi yönünde tedbir kararı verilmesini talep etmiştir. Başvurucunun tedbir talebinin 29/3/2021 tarihinde kabulüne karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüşünü bildirmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

6. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden ulaşılan bilgi ve belgelere göre ilgili olaylar özetle şöyledir:

7. 1948 doğumlu olan başvurucuya bronş ve akciğer maling neoplazmı (akciğer kanseri) tanısı konulmuştur.

8. Başvurucunun tedavisini izleyen hekim, tedavide en isabetli seçeneğin pembrolizumab etken maddeli Keytruda adlı ilaç olduğunu değerlenmiştir. Başvurucunun başvurusu üzerine Türkiye İlaç ve Tıbbi Cihaz Kurumu anılan ilacın kullanılmasına onay vermiştir.

9. Başvurucu, vekili aracılığıyla SGK'ya başvurarak Keytruda isimli ilacın bedelinin SGK tarafından karşılanmasını talep etmiştir. SGK bu talebi reddetmiştir. Başvurucu, ret işleminin iptali talebiyle Bursa 4. İdare Mahkemesinde (İdare Mahkemesi) dava açıp idari işlemin yürütmesinin durdurulmasına karar verilmesini de talep etmiştir.

10. İdare Mahkemesi 17/12/2020 tarihinde dava konusu işlemin yürütmesinin durdurulmasına karar vermiştir. Karara yapılan itiraz İstanbul Bölge İdare Mahkemesi Sekizinci İdari Dava Dairesi tarafından reddedilmiştir.

11. Başvurucu, yürütmenin durdurulması kararı gereğince yeniden SGK'ya başvurmuştur. Başvuru, ilacın bedelinin Şahıs Ödemeleri Sistemi'nden ödenerek kayıt altına alındığı ve buradan takibinin yapıldığı bildirilerek reddedilmiştir.

12. Başvurucu, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunarak tedavisi süresince ilaç bedelinin ilacın ithalinde yetkili kuruluşa SGK tarafından ödenmesi yönünde tedbir kararı verilmesini talep etmiştir. Anayasa Mahkemesi 29/3/2021 tarihinde tedbir talebini kabul etmiştir.

13. UYAP üzerinden yapılan incelemede, İdare Mahkemesinin 3/3/2021 tarihinde "... bronş ve akciğer malign neoplazmı tanısı konulan davacının hastalığının tedavisinde pembrolizumab etkin maddeli ilacın kullanılması gerektiğinin hekim tarafından belirtildiği, Türkiye İlaç ve Tıbbi Cihaz Kurumunca da söz konusu ilacın kullanılmasının uygun bulunduğu, bu ilacın kullanımının bronş ve akciğer malign neoplazmı tanısı konulan davacının hastalığının tedavisinde yaşamsal önemi haiz olduğu, ..." gerekçesiyle ilaç bedelinin ödenmesi talepli başvurunun reddine ilişkin işlemin iptaline karar verdiği anlaşılmıştır.

14. Söz konusu karara karşı SGK vekili tarafından istinaf başvurusunda bulunulmuştur. İstinaf incelemesi devam etmektedir. Ayrıca başvurucunun bireysel başvuruda bulunduktan sonra 3/8/2021 tarihinde hayatını kaybettiği anlaşılmıştır.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

15. Anayasa Mahkemesinin 23/2/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

16. Başvurucu; hastalığının tedavisi için gerekli olan ilacın maliyetinin yüksek olması nedeniyle ilacı kendi imkânlarıyla tedarik edemediğini, bu nedenle kendisi açısından hayati önemi olan tedavinin gerçekleşememesine bağlı olarak maddi ve manevi bütünlüğünün tehlikeye gireceğini belirtmiş, maddi ve manevi varlığın korunması hakkının ihlal edildiğini

iddia etmiştir.

17. Bakanlık görüşünde, iddiaya konu yargılamanın derdest olduğunun başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinde dikkate alınması gerektiğine değinilmiştir. Bakanlık ayrıca devletin vatandaşlarının maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi hakkını korumak için gerekli tedbirleri almakla yükümlü olduğunu fakat bu yükümlülüğün sınırsız olmadığını ifade etmiştir. Bakanlık son olarak anılan ilacın ödeme listesinde bulunmadığının, ilacın ruhsat sahibi firmasınca "Rezeke edilemeyen veya metastik malign melanoma" ve "Küçük Hücreli Dışı Akciğer Kanseri (KHDAK)" endikasyonunda geri ödeme kapsamına alınması yönünde SGK'ya başvuru yapıldığının, değerlendirme süreçleri devam etmekte iken ilgili firma tarafından geri ödemeye ilişkin talebin geri çekildiğinin, ilacın geri ödeme kapsamına alınabilmesi için ruhsat sahibi firmanın yeniden talepte bulunması gerektiğinin SGK'ca bildirildiğini ve başvurucunun gerektiği gibi muayene ve tedavi alamadığı yönünde bir şikâyetinin bulunmadığını belirtmiştir.

B. Değerlendirme

1. Adli Yardım Talebi Yönünden

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

2. İhlal İddiası Yönünden

19. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 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.

..."

20. Anayasa Mahkemesi Asya Oktay ve diğerleri (B. No: 2014/3549, 22/3/2017, §§ 18-21) kararında başvurucunun bireysel başvurunun yapıldığı tarihten sonra ölmesi durumunda başvurunun incelenmesine devam edilip edilemeyeceğine ilişkin ilkeleri belirlemiştir. Asya Oktay ve diğerleri içtihadından sonraki dönemde Anayasa Mahkemesi, bireysel başvuru devam ederken başvurucunun ölmesi durumunda ölüm tarihinden sonra makul bir süre içinde kendiliğinden Anayasa Mahkemesine başvurarak başvuruya devam etmek istediğini bildiren mirasçıların -menfaatlerinin bulunup bulunmadığını da gözeterek- başvurularını incelemiştir (diğerleri arasından bkz. Ayten Yeğenoğlu, B. No: 2015/1685, 23/5/2018 [ölümden yaklaşık üç ay sonra]; Fatma Ülker Akkaya, B. No: 2014/18979, 22/2/2018 [ölümden iki ay sonra]). Mirasçıların başvuruyu devam ettirme yönündeki iradelerini Anayasa Mahkemesine bildirmediği hâllerde ise düşme kararı verilmektedir (Ali Sedat Yücelik ve diğerleri, B. No: 2015/2574, 9/5/2018, §§ 22-25; Abbas Çelik ve diğerleri, B. No: 2014/749, 7/3/2018, §§ 26-29; Haşim Özpolat, B. No: 2014/3140, 21/9/2017, § 19; Şükran Çopuraslan, B. No: 2014/4695, 14/9/2017, § 22).

21. Anayasa Mahkemesi T.G. (B. No: 2017/21163, 9/1/2019, §§ 17-20) kararında bireysel

başvuru yapıldıktan sonra ölen başvurucuların mirasçılarının başvuruyu devam ettirme yönündeki taleplerini Anayasa Mahkemesine iletebilecekleri makul süreyi -haklı mazeretler saklı kalmak kaydıyla- ölüm tarihinden itibaren dört ay olarak tespit etmiştir.

22. Başvurucunun bireysel başvuru tarihinden sonra 3/8/2021 tarihinde yaşamını yitirdiği anlaşılmıştır. Ancak başvurucunun mirasçıları ölüm tarihinden itibaren dört ay içinde başvuruyu devam ettirmek istediklerine ilişkin taleplerini Anayasa Mahkemesine iletmemiştir. Öte yandan başvurunun incelenmesine devam etmeyi gerekli kılan ve İçtüzük'ün 80. maddesinin (2) numaralı fıkrasında öngörülen nedenlerden birinin de bulunmadığı değerlendirilmiştir.

23. Açıklanan gerekçelerle başvurunun kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin düşmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Başvurunun DÜŞMESİNE,

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 23/2/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

EMİR YASİN KADAM

B. No: 2021/2724 | Karar tarihi: 23.02.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2021/2724

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

EMİR YASİN KADAM BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2021/2724)

Karar Tarihi: 23/2/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Raportör : Tuğçe TAKCI

Başvurucu : Emir Yasin KADAM

Temsilcisi : Hasan KADAM

Vekili : Av. Duygu İNEGÖLLÜ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kanser hastasına reçete edilen ilacın ithali için gerekli ödemenin Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından karşılanması amacıyla yapılan talebin reddedilmesi nedeniyle maddi ve manevi varlığın korunması hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 22/1/2021 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Başvurucu, tedavisi süresince ilaç bedelinin ilacın ithalinde yetkili kuruluşa Sosyal Güvenlik Kurumu (SGK) tarafından ödenmesi yönünde tedbir kararı verilmesini talep etmiştir. Başvurucunun tedbir talebinin 29/3/2021 tarihinde incelenmesine yer olmadığına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüşünü bildirmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

6. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden ulaşılan bilgi ve belgelere göre ilgili olaylar özetle şöyledir:

7. 15/12/2014 doğumlu olan başvurucuya dördüncü evre nöroblastom (kötü huylu bir tür tümör) tanısı konulmuştur. Başvurucunun tedavisini yürüten doktorun tedavi için kullanılmasının gerekli olduğunun belirtilmesi sonrasında başvurucunun Türkiye İlaç ve Tıbbi Cihaz Kurumuna başvurusu üzerine dinutuximab beta etken maddeli Qarziba isimli ilacın 6 aylık kullanımın dozunun ithalinin uygun görüldüğü bildirmiştir.

8. İlaç bedelinin ödenmesi talebiyle SGK'ya yaptığı başvurusunun reddi üzerine başvurucu, ilacın bedelinin karşılanması için SGK aleyhine Ankara 3. İş Mahkemesi (İş Mahkemesi) nezdinde dava açmış ve ihtiyati tedbir kararı verilmesini talep etmiştir.

9. İş Mahkemesi 19/11/2020 tarihinde ihtiyati tedbir talebinin kabulüne karar vermiştir. SGK vekilinin yaptığı itiraz talebini inceleyen İş Mahkemesinin itirazın reddine karar vermesi üzerine SGK vekili istinaf talebinde bulunmuştur.

10. Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 10. Hukuk Dairesi (10. Hukuk Dairesi) istinaf talebinin kabulüne, İş Mahkemesinin ara kararının kaldırılmasına karar vermiştir.

11. Başvurucu, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunarak tedavisi süresince ilaç bedelinin ilacın ithalinde yetkili kuruluşa SGK tarafından ödenmesi yönünde tedbir kararı verilmesini talep etmiştir. Anayasa Mahkemesi 29/3/2021 tarihinde, ilaç bedellerinin SGK tarafından ödendiği gerekçesiyle tedbir talebinin incelenmesine gerek olmadığına karar vermiştir.

12. UYAP üzerinden yapılan inceleme neticesinde, İş Mahkemesinin 10/6/2021 tarihinde "...yapılan tetkikler sonucu nörob lastom teşhisi konulduğu, hastalığın Dinutuximab beta etken maddeli Qarziba isimli ilacı kullanmasının 03/11/2020 tarihli sağlık kurulu raporu ile belirlendiği, 28/04/2021 tarihli Resmi Gazetede Sosyal Güvenlik Kurumu Sağlık Uygulama Tebliğinde değişiklik yapılmasına dair tebliğin yayınlandığı, söz konusu tebliğin... 'Dinutuximab beta etken maddeli ilaçların üçüncü basamak sağlık kurumlarında hazırlanacak en az bir çocuk onkoloji uzmanı imzası bulunan sağlık kurulu raporuna istinaden sadece çocuk hematoloji, onkoloji ve /veya onkoloji uzman hekimi tarafından reçete edilmesi halinde Kurumca karşılanır. 'hükmünün düzenlendiği anlaşılmakla, davacıya reçete edilen söz konusu ilaç bedelinin davalı Kurum tarafından karşılanması gerektiği ..." gerekçesiyle ilaç bedelinin kesinti yapılmaksızın SGK tarafından karşılanmasına ve ilacın yurt dışından ithali için gerekli ödemenin gerekli birime yapılmasına karar verdiği anlaşılmıştır.

13. Söz konusu karara karşı SGK vekili tarafından istinaf başvurusunda bulunulmuştur. İstinaf incelemesi devam etmektedir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

14. Anayasa Mahkemesinin 23/2/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

15. Başvurucu; hastalığının tedavisi için gerekli olan ilacın maliyetinin yüksek olması nedeniyle ilacı kendi imkânlarıyla tedarik etmeye devam etmesinin mümkün olmadığını, kendisi açısından hayati önemi olan ilaç tedavisinin gerçekleşememesine bağlı olarak maddi ve manevi bütünlüğünün tehlikeye gireceğini, 10. Hukuk Dairesinin karar gerekçesinin tedbir müessesesinin var olma amacıyla uyuşmadığını belirterek maddi ve manevi varlığın korunması hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

16. Bakanlık görüşünde, Qarziba isimli ilacın geri ödeme listesine alınarak geri ödemesine başlanması nedeniyle başvurucunun mağdur sıfatının ortadan kalktığının başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinde dikkate alınması gerektiği belirtilmiştir. Bakanlık ayrıca devletin vatandaşlarının maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi hakkını korumak için gerekli tedbirleri almakla yükümlü olduğunu fakat bu yükümlülüğün sınırsız olmadığını, başvurucunun gerektiği gibi muayene ve tedavi alamadığı yönünde bir şikâyetinin bulunmadığını belirtmiştir.

B. Değerlendirme

1. Adli Yardım Talebi Yönünden

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

2. İhlal İddiası Yönünden

18. 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."

19. Başvuruya konu ilaç bedelinin SGK tarafından ödenmesi talepli yargılamada ilaç bedelinin SGK'ca ödenmesine karar verildiği, karara karşı SGK tarafından davanın esasına dair iddialar ileri sürülerek istinaf talebinde bulunulup kararın istinaf incelemesinde olduğu görülmüştür. Bu itibarla başvurucunun bireysel başvuruya konu ettiği iddialarına ilişkin olarak hukuk sisteminde mevcut yargısal yolları tüketmeksizin bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmaktadır.

20. Açıklanan gerekçelerle başvurunun başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Maddi ve manevi varlığın korunması 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 23/2/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

FİLİZ AKÇAY

B. No: 2021/2872 | Karar tarihi: 23.02.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2021/2872

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

FİLİZ AKÇAY BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2021/2872)

Karar Tarihi: 23/2/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Raportör : Tuğçe TAKCI

Başvurucu : Filiz AKÇAY

Vekili : Av. Nuri KÖSE

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kanser hastasına reçete edilen ilacın ithali için gerekli ödemenin Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından karşılanması amacıyla yapılan talebin reddedilmesi nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 26/1/2021 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Başvurucu, tedavisi süresince ilaç bedelinin ilacın ithalinde yetkili kuruluşa Sosyal Güvenlik Kurumu (SGK) tarafından ödenmesi yönünde tedbir kararı verilmesini talep etmiştir. Başvurucunun tedbir talebinin 19/4/2021 tarihinde reddine karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüşünü bildirmiştir.

6. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden ulaşılan bilgi ve belgelere göre ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. 1975 doğumlu olan başvurucuya kolon malign neoplazmı (kolon kanseri) tanısı konulmuştur. Başvurucunun tedavisini yürüten doktor, tedavide nivolumab etken maddeli ilaçların kullanılması gerektiğini değerlendirmiştir. Türkiye İlaç ve Tıbbi Cihaz Kurumu 4/3/2020 tarihinde nivolumab etken maddeli Opdivo isimli ilacın 6 aylık kullanımını ve ithalini uygun görmüştür.

9. İlaç bedelinin ödenmesi talepli başvurusunun SGK'ca reddi üzerine başvurucu ilaç bedelinin karşılanması için SGK aleyhine Ankara 17. İş Mahkemesi (İş Mahkemesi) nezdinde dava açmış ve ihtiyati tedbir kararı verilmesini talep etmiştir.

10. İş Mahkemesi, 7/7/2021 tarihinde ihtiyati tedbir talebinin kabulüne karar vermiştir. SGK vekilinin yaptığı istinaf talebini inceleyen Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 11. Hukuk Dairesi (11. Hukuk Dairesi) "davacının söz konusu ilacı kullanmaması halinde sağlığına ciddi, hızlı ve geri dönüşü olmayan bir bozulmaya ya da ölüme ya da yaşam beklentisinde ciddi azalmaya ya da yoğun acıya sebep olacağı konusunda kanaat edinmeye elverişli ve tedbir kararı için dayanak alınacak yeterlikte bir belge bulunmadığı" gerekçesiyle ihtiyati tedbir kararının kaldırılmasına karar vermiştir.

11. Başvurucu, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunarak tedavisi süresince ilaç bedelinin ilacın ithalinde yetkili kuruluşa SGK tarafından ödenmesi yönünde tedbir kararı verilmesini talep etmiştir. Anayasa Mahkemesi 19/4/2021 tarihinde talebin reddine karar vermiştir.

12. UYAP üzerinden yapılan incelemede İş Mahkemesi nezdindeki yargılamanın derdest olduğu anlaşılmıştır.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

13. Anayasa Mahkemesinin 23/2/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

14. Başvurucu; hastalığın tedavisi için gerekli olan ilacın maliyetinin yüksek olması nedeniyle ilacı kendi imkanlarıyla tedarik etmesinin mümkün olmadığını, kendisi açısından hayati önemi olan ilaç tedavisinin gerçekleşememesine bağlı olarak yaşamının tehlikeye gireceğini belirtmiş, yaşam hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

15. Bakanlık görüşünde, iddiaya konu yargılamanın derdest olduğunun başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinde dikkate alınması gerektiğine değinilmiştir. Bakanlık; devletin vatandaşlarının maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi hakkını korumak için gerekli tedbirleri almakla yükümlü olduğunu fakat bu yükümlülüğün sınırsız olmadığını, ilacın bedelinin bazı hastalıklar için ödendiğinin diğer bazı hastalıklar açısından ödenip ödenmeyeceğine ilişkin ilgili komisyonlarca değerlendirme yapıldığının SGK'ca bildirildiğini, başvurucunun gerektiği gibi muayene ve tedavi alamadığı yönünde bir şikayetinin bulunmadığını belirtmiştir.

16. Başvurucu; Bakanlık görüşüne karşı beyanında, İş Mahkemesindeki yargılamada alınan bilirkişi raporundan bahsetmiş ayrıca ilaca ulaşamamasının tedavi alamamasına neden olduğunu belirtmiştir.

B. Değerlendirme

17. 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."

18. Başvuruya konu ilaç bedelinin SGK tarafından ödenmesi talepli yargılamanın derdest olduğu görülmüştür. Bu itibarla başvurucunun bireysel başvuruya konu ettiği iddialarına ilişkin olarak hukuk sisteminde mevcut yargısal yolları tüketmeksizin bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmıştır.

19. Açıklanan gerekçelerle başvurunun başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 23/2/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

EMEL TAŞEZER VE MUHSİNE KORKMAZ

B. No: 2021/3760 | Karar tarihi: 23.02.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2021/3760

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

EMEL TAŞEZER VE MUHSİNE KORKMAZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2021/3760)

Karar Tarihi: 23/2/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Raportör : Tuğçe TAKCI

Başvurucular : 1. Emel TAŞEZER

2. Muhsine KORKMAZ

Başvurucular Vekili : Av. Mustafa Gökhan TEKŞEN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kanser hastasına reçete edilen ilacın ithali için gerekli ödemenin Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından karşılanması amacıyla yapılan tedbir talebinin reddedilmesinden ötürü yaşam hakkı ile maddi ve manevi varlığın korunması hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 2/2/2021 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Başvuruculaların murisi Ö.K., tedavisi süresince ilaç bedelinin ilacın ithalinde yetkili kuruluşa Sosyal Güvenlik Kurumu (SGK) tarafından ödenmesi yönünde tedbir kararı verilmesini talep etmiştir. Başvuruculaların murisinin tedbir talebinin 29/3/2021 tarihinde

Bölüm tarafından incelenmesine gerek olmadığına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüşünü bildirmiştir.

6. Başvurucular, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden ulaşılan bilgi ve belgelere göre ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. 1932 doğumlu başvurucuların murisi Ö.K.ye akciğer kanseri teşhisi konulmuştur. Türkiye İlaç ve Tıbbi Cihaz Kurumu tarafından Ö.K.nin tedavisinde atezolizumab etken maddeli Tecentriq isimli ilacın kullanımına onay verilmiş ve ilacın 6 aylık süre ile kullanımı uygun bulunmuştur.

9. Ö.K.nin Tecentriq isimli ilacın finansmanının sağlanması ve ilacın yurt dışından ithali için gerekli ödemenin Türk Eczacılar Birliği Yurt Dışından İlaç Temin Birimine yapılması yönündeki başvurusunun SGK tarafından reddedilmesi üzerine SGK aleyhine Ankara 3. İş Mahkemesi (İş Mahkemesi) nezdinde tedbir kararı verilmesi talepli dava açılmıştır.

10. İş Mahkemesi 30/10/2020 tarihinde Ö.K.nin ihtiyati tedbir talebinin kabulüne karar vermiştir. SGK vekilinin karara karşı itirazının İş Mahkemesince reddi üzerine SGK vekili karara karşı istinaf kanun yoluna başvurmuştur. Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 10. Hukuk Dairesi (10. Hukuk Dairesi) tarafından 13/1/2021 tarihinde istinaf talebinin kabulüne, tedbir kararının kaldırılmasına karar verilmiştir.

11. Başvurucuların murisi, anlatılan olaylar nedeniyle 2/2/2021 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunarak tedavisi süresince ilaç bedelinin ilacın ithalinde yetkili kuruluşa SGK tarafından ödenmesi yönünde tedbir kararı verilmesini talep etmiştir. SGK'dan talep edilen bilgi üzerine iletilen yazıda, ilaç bedelinin ödenmesi işlemlerine başlandığı bildirilmiştir. Anayasa Mahkemesi 29/3/2021 tarihinde tedbir talebinin Bölüm tarafından incelenmesine gerek olmadığına karar vermiştir.

12. Başvuruculardan Muhsine Korkmaz'ın eşi, Emel Taşezer'in ise babası olan Ö.K. 28/3/2021 tarihinde hayatını kaybetmiştir. Başvurucular 29/6/2021 tarihli dilekçe ile murislerinin hayatını kaybettiğini bildirerek bireysel başvuruya devam etme yönündeki isteklerini Anayasa Mahkemesine iletmiştir.

13. UYAP üzerinden yapılan incelemede, İş Mahkemesi tarafından 5/10/2021 tarihli karar ile davanın kabulüne, SGK'nın ret işleminin iptali ile ilaç bedelinin SGK tarafından karşılanması gerektiğinin tespitine karar verildiği anlaşılmıştır.

14. Söz konusu karara karşı SGK vekili tarafından 25/10/2021 tarihinde istinaf başvurusunda bulunulmuştur. İstinaf incelemesi devam etmektedir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

15. Anayasa Mahkemesinin 23/2/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruculaların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

16. Başvurucular, Ö.K.nin hastalığının tedavisi için gerekli olan ilacın maliyetinin yüksek olması nedeniyle kendi imkânlarıyla ilaç bedelini ödemeye devam etmesinin mümkün

olmadığını, Ö.K. açısından hayati önemi olan tedavisinin gerçekleşememesine bağlı olarak yaşamının, maddi ve manevi varlığının tehlikeye gireceğini belirterek yaşam hakkı, adil yargılanma hakkı ile maddi ve manevi varlığın korunması hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

17. Bakanlık görüşünde, Ö.K.nin ilaç bedelinin SGK tarafından karşılanması talebine dair yargılama sonucu verilen kararın istinaf incelemesinde olduğu hususunun başvurunun kabul edilebilirliği yönünden yapılacak incelemede dikkate alınması gerektiğini belirtilmiştir. Bakanlık görüşünün devamında; ilacın ruhsat sahibi olan firmanın bazı kanser türlerinde geri ödeme listelerine dâhil olma başvurusunun bulunduğu ve ilgili komisyonlarca bu konuda değerlendirme yapıldığı, Ö.K.nin gerektiği gibi muayene ve tedavi alamadığı yönünde bir şikâyetinin olmadığı belirtilmiştir.

18. Başvurucular Bakanlık görüşüne karşı beyanlarında, başvuru formundaki iddialarını yinelemiş; ilacın geri ödeme listelerine dâhil olmasının komisyonlarca değerlendirilmesinin belirsiz bir süreç olduğunu ve hastalığın bu süreçte ilerleyeceğini belirtmiştir.

B. Değerlendirme

1. Adli Yardım Talebi Yönünden

19. 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 başvuruculuların açıkça dayanaktan yoksun olmayan adli yardım taleplerinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

2. İhlal İddiası Yönünden

20. 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."

21. Başvuruya konu ilaç bedelinin SGK tarafından ödenmesi talepli yargılamada, İş Mahkemesince ilaç bedelinin SGK'ca ödenmesi talebinin reddine ilişkin işleminin iptaline ve hesaplanan ilaç bedelinin ödenmesine karar verildiği, SGK tarafından istinaf kanun yolu talebinde bulunulması nedeniyle kararın istinaf incelemesinde olduğu görülmüştür. Bu itibarla başvuruculuların bireysel başvuruya konu ettiği iddialarına ilişkin olarak hukuk sisteminde mevcut yargısal yolları tüketmeksizin bireysel başvuruda bulundukları anlaşılmaktadır.

22. Açıklanan gerekçelerle başvurunun başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvuruculuların adli yardım taleplerinin KABULÜNE,

B. Başvurunun başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 339. maddesinin (2)

numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından başvurucuların yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMALARINA 23/2/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ALİ ÇETİN

B. No: 2021/4298 | Karar tarihi: 23.02.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2021/4298

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALİ ÇETİN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2021/4298)

Karar Tarihi: 23/2/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Raportör : Tuğçe TAKCI

Başvurucu : Ali ÇETİN

Vekili : Av. Ali SAMSUM

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kanser hastasına reçete edilen ilacın ithali için gerekli ödemenin Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından karşılanması amacıyla yapılan talebin reddedilmesi nedeniyle maddi ve manevi varlığın korunması hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 4/2/2021 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Başvurucu, tedavisi süresince ilaç bedelinin ilacın ithalinde yetkili kuruluşa Sosyal Güvenlik Kurumu (SGK) tarafından ödenmesi yönünde tedbir kararı verilmesini talep etmiştir. Başvurucunun tedbir talebinin 29/3/2021 tarihinde incelenmesine yer olmadığına karar verilmiştir.

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

Bakanlık görüşünü bildirmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

6. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden ulaşılan bilgi ve belgelere göre ilgili olaylar özetle şöyledir:

7. 1969 doğumlu olan başvurucuya bronş ve akciğer malign neoplazmı (akciğer kanseri) tanısı konulmuştur. Başvurucunun tedavisini yürüten doktor tedavide nivolumab etken maddeli ilaçların kullanılması gerektiğini değerlendirmiştir. Türkiye İlaç ve Tıbbi Cihaz Kurumu 4/3/2020 tarihinde nivolumab etken maddeli Opdivo isimli ilacın 3 aylık kullanımını, 4/6/2020 tarihinde ise 6 aylık kullanımını ve ithalini uygun görmüştür.

8. İlaç bedelinin ödenmesi talebiyle SGK'ya yaptığı başvurusunun reddi üzerine başvurucu, ilacın bedellerinin karşılanması için SGK aleyhine Ankara 25. İş Mahkemesi (İş Mahkemesi) nezdinde dava açmış ve ihtiyati tedbir kararı verilmesini talep etmiştir.

9. İş Mahkemesi 14/5/2020 tarihinde ihtiyati tedbir talebinin kabulüne karar vermiştir. SGK vekilinin yaptığı itiraz talebini inceleyen İş Mahkemesinin itirazın reddine karar vermesi üzerine SGK vekili istinaf talebinde bulunmuştur.

10. Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 11. Hukuk Dairesi (11. Hukuk Dairesi) "dosya üzerinden inceleme yapılarak itirazın reddedilmesinin doğru görülmediği" gerekçesiyle talebin kabulüne karar vererek İş Mahkemesinin ara kararının kaldırılmasına ve davanın yeniden görülmesi için İş Mahkemesine gönderilmesine karar vermiştir.

11. İş Mahkemesinin itirazın reddine karar vermesi üzerine SGK vekili tarafından yeniden istinaf talebinde bulunulmuştur. 11. Hukuk Dairesince itirazın reddi kararının kaldırılmasına ve ihtiyati tedbir talebinin reddine karar verilmiştir.

12. Başvurucu, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunarak tedavisi süresince ilaç bedelinin ilacın ithalinde yetkili kuruluşa SGK tarafından ödenmesi yönünde tedbir kararı verilmesini talep etmiştir. Anayasa Mahkemesi 29/3/2021 tarihinde, ilaç bedellerinin SGK tarafından ödendiği gerekçesiyle tedbir talebinin incelenmesine gerek olmadığına karar vermiştir.

13. UYAP üzerinden yapılan inceleme neticesinde, İş Mahkemesinin 8/6/2021 tarihinde "...mahkememizce alınan... bilirkişi heyet raporunda uyuşmazlık konusu ilacın tedavisinden davacının müspet sonuç aldığı, ilacın kullanımının sağ kalım süresine etkisinin olduğunun belirtildiği, uyuşmazlık konusu ilacın kullanılmasının tıbben zorunlu ve faydalı olduğunun bilirkişi raporuyla ortaya konulduğu, davacının yaşamının bu ilacın kullanımına bağlı olduğu, davacının ilaç seçiminde hekim tercihi dışında başka da alternatifinin bulunmadığı,... dosyaya ibraz edilen faturalardan anlaşıldığı üzere davacı tarafından temin edilen ilaç bedellerinin davalı Kurum tarafından karşılanması gerektiği..." gerekçesiyle ilaç bedelinin kesinti yapılmaksızın SGK tarafından karşılanmasına ve önceden ödenen ilaç bedelinin başvurucuya SGK tarafından geri ödenmesine karar verdiği anlaşılmıştır.

14. Söz konusu karara karşı SGK vekili tarafından istinaf başvurusunda bulunulmuştur. İstinaf incelemesi devam etmektedir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

15. Anayasa Mahkemesinin 23/2/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

16. Başvurucu, hastalığının tedavisi için gerekli olan ilacın maliyetinin yüksek olması nedeniyle ilacı kendi imkânlarıyla tedarik etmesinin mümkün olmadığını, kendisi açısından hayati önemi olan ilaç tedavisinin gerçekleşememesine bağlı olarak maddi ve manevi bütünlüğünün tehlikeye gireceğini, 11. Hukuk Dairesinin karar gerekçesinin ilgisiz olduğunu belirtmiş; maddi ve manevi varlığın korunması hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

17. Bakanlık görüşünde; devletin vatandaşlarının maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi hakkını korumak için gerekli tedbirleri almakla yükümlü olduğu fakat bu yükümlülüğün sınırsız olmadığı, ilacın ruhsat sahibi olan firma tarafından bazı kanser türlerinde geri ödeme listelerine dâhil edilmesi için başvuruda bulunulduğu, ilgili komisyonlarca bu taleple ilgili değerlendirme yapıldığı, başvurucunun gerektiği gibi muayene ve tedavi alamadığı yönünde bir şikâyetinin bulunmadığı belirtilmiştir.

B. Değerlendirme

18. 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."

19. Başvuruya konu ilaç bedelinin SGK tarafından ödenmesi talepli yargılamada ilaç bedelinin SGK'ca ödenmesine karar verildiği, karara karşı SGK tarafından davanın esasına dair iddialar ileri sürülerek istinaf talebinde bulunulup kararın istinaf incelemesinde olduğu görülmüştür. Bu itibarla başvurucunun bireysel başvuruya konu ettiği iddialarına ilişkin olarak hukuk sisteminde mevcut yargısal yolları tüketmeksizin bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmaktadır.

20. Açıklanan gerekçelerle başvurunun başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Maddi ve manevi varlığın korunması hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 23/2/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

A.S.

B. No: 2021/10484 | Karar tarihi: 23.02.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2021/10484

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

A.S. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2021/10484)

Karar Tarihi: 23/2/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Raportör : Tuğçe TAKCI

Başvurucu : A.S.

Vekili : Av. Serhat YILDIZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kanser hastasının tedavisinde gerekli ilacın ithali için ödemesinin Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından karşılanması amacıyla yapılan tedbir talebinin reddedilmesi nedeniyle maddi ve manevi varlığın korunması hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 17/3/2021 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Başvurucu, tedavisi süresince ilaç bedelinin ilacın ithalinde yetkili kuruluşa Sosyal Güvenlik Kurumu (SGK) tarafından ödenmesi yönünde tedbir kararı verilmesini talep etmiştir. Başvurucunun tedbir talebinin 29/3/2021 tarihinde incelenmesine gerek olmadığına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüşünü bildirmiştir.

6. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden ulaşılan bilgi ve belgelere göre ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. 61 yaşında olan başvurucuya bronş ve akciğer maling neoplazmı (akciğer kanseri) ve toraks-içi lenf nodları sekoder maling neoplazmı tanısı konulmuştur. Başvurucunun tedavisini izleyen hekim, tedavide en isabetli seçeneğin atezolizumab etken maddeli ilaçların olduğunu değerlendirmiştir. Başvurucu, Tecentriq isimli ilacın kullanımı için Türkiye İlaç ve Tıbbi Cihaz Kurumuna başvurmuştur. Türkiye İlaç ve Tıbbi Cihaz Kurumu başvurucu için ilacın kullanımının uygun olduğunu bildirmiştir.

9. Başvurucu, SGK'dan ilaç bedelinin karşılanmasını talep etmiştir. SGK'nın talebi reddetmesi üzerine başvurucu, adı geçen ilacın bedelinin SGK tarafından karşılanması için ihtiyati tedbir talepli olarak 24/7/2020 tarihinde Batman 2. İş Mahkemesinde (İş Mahkemesi) dava açmıştır.

10. İş Mahkemesi 11/11/2020 tarihinde tedbir istemini kabul etmiştir. SGK tarafından yapılan itirazın İş Mahkemesince reddedilmesi üzerine SGK vekili istinaf talebinde bulunmuştur. Diyarbakır Bölge Adliye Mahkemesi 7. Hukuk Dairesi tarafından 4/2/2021 tarihinde istinaf talebi kabul edilerek tedbir kararı kaldırılmıştır.

11. Başvurucu 17/3/2021 tarihinde Anayasa Mahkemesinden ilaç bedelinin SGK tarafından ödenmesi yönünde tedbir kararı verilmesini talep etmiştir. Anayasa Mahkemesi 29/3/2021 tarihinde tedbir incelemesi yapılmasını gerektirir bir durum bulunmadığına karar vermiştir.

12. UYAP üzerinden yapılan inceleme neticesinde başvuruya konu ilaç bedelinin SGK tarafından karşılanmasına dair yargılamanın İş Mahkemesinde derdest olduğu görülmüştür. Ayrıca başvurucunun bireysel başvuru tarihinden sonra 13/5/2021 tarihinde yaşamını yitirdiği anlaşılmıştır.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

13. Anayasa Mahkemesinin 23/2/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

14. Başvurucu; hastalığının tedavisi için gerekli olan ilacın maliyetinin yüksek olması nedeniyle kendi imkânlarıyla bu bedeli ödemesinin mümkün olmadığını, kendisi açısından hayati önemi olan tedavisinin gerçekleşememesine bağlı olarak yaşamının ve maddi manevi varlığının tehlikeye gireceğini belirtmiş, yaşam hakkı ile maddi manevi varlığın korunması hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

15. Bakanlık görüşünde, İş Mahkemesindeki yargılamanın derdest olduğunun başvurunun kabul edilebilirliği yönünden yapılacak incelemede dikkate alınması gerektiği belirtilmiştir. Bakanlık görüşünde ayrıca ilacın ruhsat sahibi olan firması tarafından bazı kanser türlerinde geri ödeme listelerine dâhil olma başvurusunda bulunulduğu ve ilgili komisyonlarca bu konuda değerlendirme yapıldığı, başvurucunun gerektiği gibi muayene ve tedavi alamadığı

yönünde bir şikâyetinin bulunmadığı belirtilmiştir.

16. Başvurucu vekili Bakanlık görüşüne karşı beyanda, başvuru formundaki iddiaları yineledikten sonra yargılama sürecindeki gelişmeler hakkında bilgi vermiş, başvurucunun hayatını kaybettiğini ve başvurucunun mal varlığını satarak ilaç bedelinin bir kısmını ödediğini bildirmiştir.

B. Değerlendirme

17. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 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.

..."

18. Anayasa Mahkemesi Asya Oktay ve diğerleri (B. No: 2014/3549, 22/3/2017, §§ 18-21) kararında başvurucunun bireysel başvurunun yapıldığı tarihten sonra ölmesi durumunda başvurunun incelenmesine devam edilip edilemeyeceğine ilişkin ilkeleri belirlemiştir. Asya Oktay ve diğerleri içtihadından sonraki dönemde Anayasa Mahkemesi, bireysel başvuru devam ederken başvurucunun ölmesi durumunda ölüm tarihinden sonra makul bir süre içinde kendiliğinden Anayasa Mahkemesine başvurarak başvuruya devam etmek istediğini bildiren mirasçıların -menfaatlerinin bulunup bulunmadığını da gözeterek- başvurularını incelemiştir (diğerleri arasından bkz. Ayten Yeğenoğlu, B. No: 2015/1685, 23/5/2018 [ölümden yaklaşık üç ay sonra]; Fatma Ülker Akkaya, B. No: 2014/18979, 22/2/2018 [ölümden iki ay sonra]). Mirasçıların başvuruyu devam ettirme yönündeki iradelerini Anayasa Mahkemesine bildirmediği hâllerde ise düşme kararı verilmektedir (Ali Sedat Yücelik ve diğerleri, B. No: 2015/2574, 9/5/2018, §§ 22-25; Abbas Çelik ve diğerleri, B. No: 2014/749, 7/3/2018, §§ 26-29; Haşim Özpolat, B. No: 2014/3140, 21/9/2017, § 19; Şükran Çopuraslan, B. No: 2014/4695, 14/9/2017, § 22).

19. Anayasa Mahkemesi T.G. (B. No: 2017/21163, 9/1/2019, §§ 17-20) kararında bireysel başvuru yapıldıktan sonra ölen başvurucuların mirasçılarının başvuruyu devam ettirme yönündeki taleplerini Anayasa Mahkemesine iletebilecekleri makul süreyi -haklı mazeretler saklı kalmak kaydıyla- ölüm tarihinden itibaren dört ay olarak tespit etmiştir.

20. Başvurucunun bireysel başvuru tarihinden sonra 13/5/2021 tarihinde yaşamını yitirdiği anlaşılmıştır. Ancak başvurucunun mirasçıları ölüm tarihinden itibaren dört ay içinde başvuruyu devam ettirmek istediklerine ilişkin taleplerini Anayasa Mahkemesine iletmemiştir. Öte yandan başvurunun incelenmesine devam etmeyi gerekli kılan ve İçtüzük'ün 80. maddesinin (2) numaralı fıkrasında öngörülen nedenlerden birinin de bulunmadığı değerlendirilmiştir.

21. Açıklanan gerekçelerle başvurunun kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin düşmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Başvurunun DÜŞMESİNE,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 23/2/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

BETÜL ASLANBAŞ

B. No: 2021/32928 | Karar tarihi: 23.02.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2021/32928

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

BETÜL ASLANBAŞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2021/32928)

Karar Tarihi: 23/2/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Raportör : Tuğçe TAKCI

Başvurucu : Betül ASLANBAŞ

Vekili : Av. Ali SAMSUM

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kanser hastasına reçete edilen ilacın ithali için gerekli ödemenin Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından karşılanması amacıyla yapılan talebin reddedilmesi nedeniyle maddi ve manevi varlığın korunması hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 16/8/2021 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Başvurucu, tedavisi süresince ilaç bedelinin ilacın ithalinde yetkili kuruluşa Sosyal Güvenlik Kurumu (SGK) tarafından ödenmesi yönünde tedbir kararı verilmesini talep etmiştir. Başvurucunun tedbir talebinin 20/8/2021 tarihinde kabulüne karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüşünü bildirmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

6. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden ulaşılan bilgi ve belgelere göre ilgili olaylar özetle şöyledir:

7. 1977 doğumlu olan başvurucuya karaciğer ve intrahepatik safra yolları malign neoplazmı (karaciğer kanseri) tanısı konulmuştur. 2/6/2021 tarihli doktor raporunda başvurucunun tedavisi için kullanılmasının gerekli olduğunun belirtilmesi sonrasında başvurucunun Türkiye İlaç ve Tıbbi Cihaz Kurumuna başvurusu üzerine pemigatinib etken maddeli pemazyre isimli ilacın 6 aylık kullanım dozunun ithalinin uygun görüldüğü bildirilmiştir.

8. İlaç bedelinin ödenmesi talebiyle SGK'ya yaptığı başvurusunun reddi üzerine başvurucu, ret işleminin iptali talebiyle Ankara 5. İdare Mahkemesinde (İdare Mahkemesi) dava açıp idari işlemin yürütmesinin durdurulmasına karar verilmesini de talep etmiştir.

9. İdare Mahkemesi 5/8/2021 tarihinde dava konusu işlemin yürütmesinin durdurulmasına karar vermiştir. SGK vekilinin karara itirazının reddi üzerine başvurucu, yürütmenin durdurulması kararı sonrasında ilaç bedelinin ilacın ithalinde yetkili kuruluşa ödenmesi için yeniden SGK'ya başvurmuştur. SGK'ca başvurucunun ilacı temin etmesi durumunda bedelinin geri ödenebileceği bildirilmiştir.

10. Başvurucu, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunarak tedavisi süresince ilaç bedelinin ilacın ithalinde yetkili kuruluşa SGK tarafından ödenmesi yönünde tedbir kararı verilmesini talep etmiştir. Anayasa Mahkemesi 20/8/2021 tarihinde tedbir talebini kabul etmiştir.

11. UYAP üzerinden yapılan inceleme neticesinde, İdare Mahkemesinin 25/11/2021 tarihinde "... hastalığı teşhis eden hastane ve doktoru tarafından, hastalığın tedavisinde kullanılması için uygun görülen ve kullanılması hastanın tercihine bırakılmayan ilaç bedelinin kanser tedavisi gören davacıya mali külfeti ağır olup, bu külfete katlanmak zorunda bırakılmasının sağlıklı yaşam hakkı ve sosyal devlet ilkesi ile bağdaşmayacağı ..." gerekçesiyle ilaç bedelinin ödenmesi talepli başvurunun reddine ilişkin işlemin iptaline karar verdiği anlaşılmıştır.

12. Söz konusu karara karşı SGK vekili tarafından istinaf başvurusunda bulunulmuş olup istinaf incelemesi devam etmektedir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

13. Anayasa Mahkemesinin 23/2/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

14. Başvurucu, hastalığının tedavisi için gerekli olan ilacın maliyetinin yüksek olması nedeniyle ilacı kendi imkânlarıyla tedarik edemediğini, SGK tarafından alternatif geri ödeme yapılabileceğinin belirtilmesi dolayısıyla kendisi açısından hayati önemi olan ilaç tedavisinin gerçekleşememesine bağlı olarak maddi ve manevi bütünlüğünün tehlikeye gireceğini belirtmiş; maddi ve manevi varlığın korunması hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

15. Bakanlık görüşünde, iddiaya konu yargılamanın derdest olduğunun başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinde dikkate alınması gerektiğine değinildikten sonra yürütmeyi durdurma kararı sonrasında başvurucuya kendi imkânları ile temin ettiği ilaç bedeli olan 29.137,03 avronun ödendiğinin SGK tarafından bildirildiğini belirtmiştir.

B. Değerlendirme

1. Adli Yardım Talebi Yönünden

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

2. İhlal İddiası Yönünden

17. 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."

18. Başvuruya konu ilaç bedelinin SGK tarafından ödenmesi talebinin reddi işleminin iptali talepli yargılamada verilen iptal kararının SGK'ya tebliğ edildiği, dolayısıyla yargılama sürecinin henüz neticelenmediği görülmüştür. Bu itibarla başvurucunun bireysel başvuruya konu ettiği iddialarına ilişkin olarak hukuk sisteminde mevcut yargısal yolları tüketmeksizin bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmaktadır.

19. Açıklanan gerekçelerle başvurunun başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Maddi ve manevi varlığın korunması 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 23/2/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HATİCE TUNCER

B. No: 2021/42562 | Karar tarihi: 23.02.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2021/42562

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

HATİCE TUNCER BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2021/42562)

Karar Tarihi: 23/2/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Raportör : Tuğçe TAKCI

Başvurucu : Hatice TUNCER

Vekili : Av. Ali SAMSUM

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kanser hastasına reçete edilen ilacın ithali için gerekli ödemenin Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından karşılanması amacıyla yapılan talebin reddedilmesi nedeniyle maddi ve manevi varlığın korunması hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 7/10/2021 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Başvurucu, tedavisi süresince ilaç bedelinin bu ilacın ithalinde yetkili kuruluşa Sosyal Güvenlik Kurumu (SGK) tarafından ödenmesi yönünde tedbir kararı verilmesini talep etmiştir. Başvurucunun tedbir talebinin 15/10/2021 tarihinde kabulüne karar verilmiştir.

5. 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

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. 1959 doğumlu olan başvurucuya over malign neoplazmı (yumurtalık kanseri) tanısı konulmuştur. Başvurucunun tedavisini planlayan hekimin olaparip etken maddeli Lynparza isimli ilacın kullanımını uygun görmesi sonrasında başvurucunun Türkiye İlaç ve Tıbbi Cihaz Kurumuna başvurusu üzerine söz konusu ilacın kullanımının ve ithalinin uygun görüldüğü bildirilmiştir.

8. Başvurucunun SGK'ya ilaç bedelinin ödenmesi talepli başvurusunun reddi üzerine başvurucu, ret işleminin iptali talebiyle Ankara 15. İdare Mahkemesinde (İdare Mahkemesi) dava açıp idari işlemin yürütmesinin durdurulmasına karar verilmesini de talep etmiştir.

9. İdare Mahkemesi 23/9/2021 tarihinde dava konusu işlemin yürütülmesinin durdurulmasına karar vermiştir. Başvurucu, ilaç bedelinin bu ilacın ithalinde yetkili kuruluşa ödenmesi için SGK'ya yeniden başvurmuştur. SGK'ca ilacın fatura asılları ve kullanılan ilaca ait boş kutuların ibraz edilmesi hâlinde işlem yapılacağı bildirilmiştir.

10. Başvurucu, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunarak tedavisi süresince ilaç bedelinin ilacın ithalinde yetkili kuruluşa SGK tarafından ödenmesi yönünde tedbir kararı verilmesini talep etmiştir. Anayasa Mahkemesi 15/10/2021 tarihinde tedbir talebini kabul etmiştir.

11. UYAP üzerinden yapılan incelemede, İdare Mahkemesi tarafından 2/2/2022 tarihinde davanın kabulüne ve işlemin iptaline karar verildiği anlaşılmıştır. Karara karşı SGK vekili tarafından istinaf başvurusunda bulunulmuş olup istinaf incelemesi devam etmektedir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

12. Anayasa Mahkemesinin 23/2/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

13. Başvurucu; hastalığın tedavisi için gerekli olan ilacın maliyetinin yüksek olması nedeniyle kendi imkânlarıyla bu ilacı tedarik edemediğini, bu nedenle kendisi açısından hayati önemi olan ilaç tedavisinin gerçekleşememesine bağlı olarak maddi ve manevi bütünlüğünün tehlikeye gireceğini belirterek maddi ve manevi varlığının korunması hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

B. Değerlendirme

1. Adli Yardım Talebi Yönünden

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

2. İhlal İddiası Yönünden

15. 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."

16. Başvuruya konu ilaç bedelinin SGK tarafından ödenmesi talebinin reddi işleminin iptali talepli yargılamanın derdest olduğu görülmüştür. Bu itibarla, başvurucunun bireysel başvuruya konu ettiği iddialarına ilişkin olarak hukuk sisteminde mevcut yargısal yolları tüketmeksizin bireysel başvuruda bulunduğu anlaşılmaktadır.

17. Açıklanan gerekçelerle başvurunun başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Maddi ve manevi varlığın korunması 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 23/2/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

İLYAS POLAT VE DİĞERLERİ

B. No: 2021/50688 | Karar tarihi: 23.02.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2021/50688

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

İLYAS POLAT VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2021/50688)

Karar Tarihi: 23/2/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Basri BAĞCI

Raportör : Tuğçe TAKCI

Başvurucular : 1. İlyas POLAT

2. İnci Zeynep POLAT

3. Özcan ÇAKIR POLAT

Başvurucular Vekili : Av. Rojbin KARAKOÇ ÇELİK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yaşamını tehlikeye sokan bir rahatsızlığın tedavisi için reçete edilen ilacın ithali için gerekli ödemenin Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından karşılanması amacıyla yapılan talebin reddedilmesi nedeniyle yaşam hakkı ile maddi ve manevi varlığın korunması hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 12/11/2021 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Başvurucu, tedavisi süresince ilaç bedelinin ilacın ithalinde yetkili kuruluşa Sosyal

Güvenlik Kurumu (SGK) tarafından ödenmesi yönünde tedbir kararı verilmesini talep etmiştir. Başvurucunun tedbir talebinin 16/11/2021 tarihinde kabulüne karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüşünü bildirmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

6. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden ulaşılan bilgi ve belgelere göre ilgili olaylar özetle şöyledir:

7. 28/1/2006 doğumlu olan başvurucu İnci Zeynep Polat'a akciğer tutulumu ile birlikte kistik fibrozis tanısı konulmuştur. Başvurucunun tedavisini planlayan sağlık kurumu kaftrio adlı ilacın kullanımını gerekli görmüş ve Marmara Üniversitesi Pendik Eğitim ve Araştırma Hastanesinin 16/6/2021 tarihli yurtdışı ilaç kullanım raporunda söz konusu ilacın başvurucu için hayati önem taşıdığı belirtilmiştir. Başvurucunun Türkiye İlaç ve Tıbbi Cihaz Kurumuna başvurusu üzerine söz konusu ilacın 3 aylık kullanımının ve ithalinin uygun görüldüğü bildirilmiştir.

8. İlaç bedelinin ödenmesi talepli başvurusunun SGK'ca reddi üzerine başvurucu ret işleminin iptali talebiyle Ankara 12. İdare Mahkemesinde (İdare Mahkemesi) dava açıp idari işlemin yürütmesinin durdurulmasına karar verilmesini de talep etmiştir.

9. İdare Mahkemesi 19/8/2021 tarihinde idarenin savunması alınana kadar dava konusu işlemin yürütmesinin durdurulmasına karar vermiştir. Karara karşı yapılan itiraz Ankara Bölge İdare Mahkemesi 11. İdari Dava Dairesi tarafından reddedilmiştir. İdarenin savunması alındıktan sonra 24/9/2021 tarihinde İdare Mahkemesi yeniden anılan işlemin yürütmesinin durdurulmasına karar vermiştir. Yapılan itiraz reddedilmiştir.

10. Başvurucu ilaç bedelinin ilacın ithalinde yetkili kuruluşa ödenmesi için yeniden SGK'ya başvurmuştur. SGK'ca ilacın fatura asılları ve kullanılan ilaca ait boş kutuların ibraz edilmesi hâlinde işlem yapılacağı bildirilmiştir.

11. Başvurucu, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunarak tedavisi süresince ilaç bedelinin ilacın ithalinde yetkili kuruluşa SGK tarafından ödenmesi yönünde tedbir kararı verilmesini talep etmiştir. Anayasa Mahkemesi 16/11/2021 tarihinde tedbir talebini kabul etmiştir.

12. UYAP üzerinden yapılan incelemede, İdare Mahkemesinin 31/12/2021 tarihinde "... 'KİSTİK FİBROZİS, AKCİĞER TUTULUMU' tanılı hastalığı bulunan davacının, hastalığının tedavisinde kullanılması için uygun görülen ve kullanılması hastanın tercihine bırakılmayan 'KAFTRIO' isimli ilaç bedelinin mali külfeti ağır olup, dosyada bulunan davacının sağlık durumunu bildiren raporda ve dosyada mevcut diğer bilgi ve belgelerden davacının uyuşmazlığa konu ilacı süresi içinde kullanmaması veya ilacı temin edebilme imkanına sahip olmaması nedeniyle tedavinin aksaması davacının yaşamını tehlikeye sokabileceği, bu yönüyle de uyuşmazlığın yaşam hakkı ile doğrudan ilişkili olması nedeniyle tedavi yardımından yararlanan davacının bu külfete katlanmak zorunda bırakılmasının sağlıklı yaşam hakkı ve sosyal devlet ilkesi ile bağdaşmayacağı..." gerekçesiyle işlemin iptaline karar verdiği anlaşılmıştır.

13. Karara karşı SGK vekili tarafından 16/2/2022 tarihinde istinaf başvurusunda bulunulmuştur. İstinaf incelemesi devam etmektedir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

14. Anayasa Mahkemesinin 23/2/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

15. Başvurucular, hastalığın tedavisi için gerekli olan ilacın maliyetinin yüksek olması nedeniyle kendi imkânlarıyla tedarik edemediklerini, bu nedenle akciğerlerinin durumu ve solunumu gittikçe kötüleşen başvurucu İnci Zeynep Polat açısından hayati önemi olan ilaç tedavisinin gerçekleşememesine bağlı olarak başvurucunun yaşamının ve maddi ve manevi bütünlüğünün tehlikeye gireceğini belirtmiş; yaşam hakkı, sağlık hakkı ve maddi ve manevi varlığın korunması hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

16. Bakanlık görüşünde; iddiaya konu yargılamanın derdest olduğunun başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinde dikkate alınması gerektiğine değinildikten sonra devletin, vatandaşlarının maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi hakkını korumak için gerekli tedbirleri almakla yükümlü olduğu fakat bu yükümlülüğün sınırsız olmadığı, anılan ilacın ödeme listesinde bulunmadığının SGK'ca bildirildiği belirtilmiştir.

B. Değerlendirme

17. 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."

18. Başvuruya konu ilaç bedelinin SGK tarafından ödenmesi talebinin reddi işleminin iptali talepli yargılamanın derdest olduğu görülmüştür. Bu itibarla, başvurucuların bireysel başvuruya konu ettiği iddialarına ilişkin olarak hukuk sisteminde mevcut yargısal yolları tüketmeksizin bireysel başvuruda bulundukları anlaşılmıştır.

19. Açıklanan gerekçelerle başvurunun başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım taleplerinin KABULÜNE,

B. Başvurunun başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından başvurucuların yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMALARINA 23/2/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

REBER İLDEM

B. No: 2014/2330 | Karar tarihi: 02.03.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2014/2330

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

REBER İLDEM BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2014/2330)

Karar Tarihi: 2/3/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Ömer MENCİK

Başvurucu : Reber İLDEM

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza davasında başvurucunun (sanığın) hazır bulunma talebi reddedilerek ses ve görüntü aktarımı suretiyle duruşmaya katılımının sağlanması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir. Başvuruda ayrıca kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği ileri sürülmüştür.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 6/2/2014 tarihinde yapılmıştır. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

4. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüşünü bildirmiştir.

5. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucu 1993 doğumlu olup olayların meydana geldiği tarihte Kızıltepe'de ikamet etmektedir.

8. Olayların meydana geldiği 2011 yılında Türkiye'de genel seçim yapılmıştır. Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) Genel Kurulunun 3/3/2011 tarihli oturumunda Milletvekili Genel Seçimi'nin 12/6/2011 Pazar günü yapılmasına ilişkin önerge oybirliğiyle kabul edilmiştir. 12 Haziran seçimlerinde bazı partiler seçimlere Bağımsız Adaylar Bloğu olarak katılmayı tercih etmiştir.

9. Milletvekili listelerinin Yüksek Seçim Kuruluna (YSK) tesliminin ardından 18/4/2011 tarihinde YSK Emek, Demokrasi ve Özgürlük Bloğundan yedi bağımsız milletvekili adayının adaylıklarını, milletvekili seçilme yeterliliğini etkileyecek eski mahkûmiyetleri bulunduğu gerekçesiyle iptal etmiştir.

10. YSK'nın iptal kararı sonrasında kararı protesto etmek amacıyla Mardin'in Kızıltepe ilçesinde bir gösteri yapılmıştır. Söz konusu gösteri sırasında bazı şiddet olayları yaşanmıştır. Başvurucunun düzenlenen gösteriye örgüt talimatına istinaden katılarak güvenlik güçlerine taşlar ve molotofkokteyli ile saldırdığı iddiasıyla Kızıltepe Cumhuriyet Başsavcılığınca başvurucu hakkında soruşturma başlatılmıştır.

11. Soruşturma kapsamında başvurucu, terör örgütünün propagandasını yapma suçunu işlediği gerekçesiyle 30/5/2011 tarihinde tutuklanmıştır. Kızıltepe Cumhuriyet Başsavcılığı, başvurucu hakkında kamu davası açılması için Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığına (Başsavcılık) hitaben fezleke düzenlemiştir. Başsavcılık; terör örgütüne üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleme, görevi yaptırmamak için direnme, terör örgütünün propagandasını yapma, tehlikeli maddeleri izinsiz olarak bulundurma, 6/10/1983 tarihli ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'na muhalefet suçlarını işlediği gerekçesiyle 3/8/2011 tarihinde başvurucu hakkında bir iddianame düzenlemiştir.

12. (Kapatılan) Diyarbakır4. Ağır Ceza Mahkemesi (CMK 250. madde ile görevli) (Ceza Mahkemesi) iddianamenin kabulüne karar vermiş ve E.2011/565 sayılı dosya üzerinden kovuşturma başlamıştır. Ceza Mahkemesi duruşmaya hazırlık işlemleri kapsamında, tutuklu olarak Mardin E Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda bulunan başvurucunun duruşma gün ve saatinde duruşma salonunda hazır edilmesi için yazı yazmıştır.

13. Başvurucu, yargılamanın 27/10/2011 tarihli ilk celsesine katılmıştır. Söz konusu celsede başvurucunun savunması alınmak istenmiş ancak Kürtçe savunma yapma talebinde bulunması üzerine talebi kabul edilmemiştir. Başvurucu, Türkçe herhangi bir savunmada bulunmamıştır. Aynı duruşmada dosya içinde bulunan deliller başvurucu ve diğer sanıklara okunmuş ancak başvurucu ve arkadaşlarının Türkçe konuşmamaları üzerine bu hususta da beyanları alınamamıştır.

14. Başvurucu 23/11/2011, 16/2/2012, 12/4/2012, 24/5/2012 ve 21/6/2012 tarihli celselere bizzat katılmış; 16/2/2012 tarihli celsede herhangi bir beyanda bulunmazken diğer celselerde Türkçe açıklama yapmamıştır. Söz konusu celselerde usule ilişkin bazı işlemler yapılmıştır.

15. Başvurucu, Bakanlık Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğünün (Genel Müdürlük) 16/7/2012 tarihli yazısına istinaden Mardin E Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumundan İzmir 4 No.lu T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna (Ceza İnfaz Kurumu)17/7/2012 tarihinde

nakledilmiştir. Ulusal Yargı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığı ile erişilen bilgi ve belgelerden başvurucunun nakil sebebinin kurum kapasitesi nedeniyle olduğu anlaşılmıştır.

16. Ceza Mahkemesince başvurucunun nakledildiğinin tespit edilmesi üzerine 13/9/2012 tarihinde yapılacak celsede hazır bulundurulması Ceza İnfaz Kurumundan istenmiştir. Ceza İnfaz Kurumu 12/9/2012 tarihinde Ceza Mahkemesine hitaben yazdığı yazıda Genel Müdürlüğün duruşmaların Ses ve Görüntü Bilişim Sistemi (SEGBİS) üzerinden yapılmasının uygun olacağına dair yazısını bildirmiştir.

17. Başvurucu nakil sonrası yapılan 13/9/2012 tarihli celseye katılmamıştır. Söz konusu celse sonrasında Ceza Mahkemesi, başvurucu ve bazı sanıkların duruşma günü hazır edilmelerini bir kez daha Ceza İnfaz Kurumundan istemiştir. Ceza İnfaz Kurumu bir önceki yazı ile aynı içerikteki bir yazıyı Ceza Mahkemesine tekrar göndermiştir.

18. Başvurucu ve diğer sanıklar 8/11/2012 celseye de SEGBİS üzerinden katılımın uygun olacağına dair yazı gerekçesiyle katılmamıştır. Bu kez Ceza Mahkemesi, başvurucu ve diğer sanıkların gelecek duruşmaya SEGBİS üzerinden katılmalarının sağlanması için Ceza İnfaz Kurumuna hitaben yazı yazmıştır. 29/1/2013 tarihli duruşmaya başvurucu, SEGBİS üzerinden katılmış ancak Türkçe herhangi bir beyanda bulunmamıştır. Aynı duruşmada başvurucu ve bazı sanıklar hakkında mütalaa hazırlanması için dosya Başsavcılığa tevdi edilmiştir.

19. Başsavcılık 18/3/2013 tarihinde mütalaasını Ceza Mahkemesine sunmuştur. Mütalaanın sunulması sonrasında 19/3/2013 tarihinde Ceza Mahkemesi bir duruşma icra etmiştir. Başvurucu söz konusu celseye SEGBİS üzerinden katılmıştır. Ceza Mahkemesi söz konusu celsede ilk kez tercüman bilirkişisi tayin etmiş ve aralarında başvurucunun da olduğu bazı sanıkların beyanlarını ve esas hakkındaki mütalaaya karşı açıklamalarını Kürtçe olarak dinlemiştir. Başvurucu ve müdafii SEGBİS'e yönelik herhangi bir itirazda bulunmamıştır. Başvurucu vekili sadece SEGBİS üzerinden duruşmaya katılan başvurucu ve bazı sanıkların avukatlarıyla ve aileleriyle görüşemediklerini, bu nedenle tahliyelerinin gerektiğini belirtmiştir.

20. Başvurucu, yargılamanın 9/5/2013 tarihli celsesine de SEGBİS aracılığı ile katılmıştır. Duruşma Tutanağı'na göre başvurucu; SEGBİS sisteminin sağlıklı bir yöntem olmadığını, avukatıyla görüşemediğini, yargılandığı mahkemenin bulunduğu yerdeki bir ceza infaz kurumuna naklini istediğini belirtmiştir. Başvurucu ve diğer bazı sanıkların talebi SEGBİS sisteminin yasal olduğu ve sanıklara yeterli imkânlar sunduğu gerekçesiyle reddedilmiştir.

21. 4/7/2013 ve 8/10/2013 tarihlerinde yapılan celselere SEGBİS üzerinden katılan başvurucu, Türkçe herhangi bir beyanda bulunmamıştır. 26/11/2013 tarihli karar celsesine de başvurucu SEGBİS üzerinden katılmıştır. Karar celsesi öncesinde başvurucu ve bazı sanıklar duruşmaya SEGBİS üzerinden katılmak istemediklerini bildirmiştir. Duruşma sırasında başvurucunun müdafii de aynı talepte bulunmuştur. Ceza Mahkemesi kurmuş olduğu ara kararıyla SEGBİS'in yasal düzenlemelere uygun olduğunu, sesli ve görüntülü iletişim yolu ile yüz yüzelik ilkesinin sağlandığını kabul etmiş; başvurucu ile müdafiinin taleplerini reddetmiştir.

22. Söz konusu celsede başvurucu ve arkadaşlarının Kürtçe olarak esas hakkındaki beyanlarını vereceklerini belirtmeleri üzerine Ceza Mahkemesi bir kez daha tercüman bilirkişi atayarak başvurucunun beyanlarını tespit etmiştir. Başvurucu beyanında öncelikle SEGBİS'in yüz yüzelik ilkesini sağlamadığına dair bazı açıklamalar yapmış daha sonra ise

yargılamanın esasına yönelik beyanlarda bulunmuştur.

23. Ceza Mahkemesi, başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleme suçundan 6 yıl 10 ay 15 gün hapis cezası, tehlikeli maddelerin izinsiz olarak bulundurulması suçundan 4 yıl 2 ay hapis ve 820 TL adli para cezası, görevi yaptırmamak için direnme suçundan 22 ay 15 gün hapis cezası, terör örgütünün propagandasını yapma suçundan 10 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına, 2911 sayılı Kanun'a muhalefet etme suçundan ise kovuşturmanın ertelenmesine 26/11/2013 tarihinde karar vermiştir. Aynı kararla başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına da karar verilmiştir.

24. Başvurucu -diğerlerinin yanı sıra- hakkında yürütülen yargılamanın usullere aykırı ilerlediğini, SEGBİS adı verilen ve yüz yüzelik ilkesine aykırı olan bir usulle duruşmalara katıldığını, duruşmaya bizzat katılma taleplerinin hukuka aykırı bir şekilde reddedildiğini belirterek temyiz talebinde bulunmuştur. Bundan başka başvurucu; temyiz dilekçesinde SEGBİS üzerinden bazı duruşmalara katıldığını ancak bu süreçte bazı ses ve görüntü aksaklıklarının yaşandığını, son duruşmaya da SEGBİS üzerinden katıldığını belirtmiştir.

25. Başvurucu, temyiz kanun yoluna başvurması sonrasında Yargıtay bir karar vermeden 6/2/2014 tarihinde bireysel başvuru yapmıştır.

26. Başvurucunun bireysel başvurusu sonrasında Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 13/4/2015 tarihli kararı ile hükümler onanmıştır.

IV. İLGİLİ HUKUK

27. İlgili hukuk kaynakları için bkz. Şehrivan Çoban [GK], B. No: 2017/22672, 6/2/2020, §§ 38-60.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

28. Anayasa Mahkemesinin 2/3/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

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

B. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Gözaltının Hukuka Aykırı Olduğuna İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

30. Başvurucu, haksız bir şekilde gözaltına alındığını belirterek adil yargılanma hakkı ile kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

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 suç isnadına ilişkin şikâyetler olduğu açıktır. Dolayısıyla başvurucunun bu iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası

bağlamındaki kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

32. Anayasa Mahkemesi, kanunda öngörülen gözaltı süresinin aşıldığı veya yakalama ve gözaltına alınmanın hukuka aykırı olduğu iddialarına ilişkin olarak bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla asıl davanın sonuçlanmadığı durumlarda dahi -ilgili Yargıtay içtihatlarına atıf yaparak- 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141. maddesinde öngörülen tazminat davasının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (Hikmet Kopar ve diğerleri [GK], B. No: 2014/14061, 8/4/2015, §§ 64-72; Hidayet Karaca [GK], B. No: 2015/144, 14/7/2015, §§ 53-64; Günay Dağ ve diğerleri [GK], B. No: 2013/1631, 17/12/2015, §§ 141-150; İbrahim Sönmez ve Nazmiye Kaya, B. No: 2013/3193, 15/10/2015, §§ 34-47; Gülser Yıldırım (2) [GK], B. No: 2016/40170, 16/11/2017, §§ 92-100).

33. 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.

34. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Tutuklamanın Hukuka Aykırı Olduğuna ve Tutukluluğun Makul Süreyi Aştığına İlişkin İddialar

a. Başvurucunun İddiaları

35. Başvurucu, haksız bir şekilde tutuklandığını ve matbu gerekçelerle uzun süredir tutukluluğunun devamına karar verildiğini belirterek adil yargılanma hakkı ile kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

36. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Başvurucunun iddialarının suç isnadına ilişkin şikâyetler olduğu açıktır. Dolayısıyla başvurucunun bu iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamındaki kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

37. Bir suç isnadına bağlı olarak tutuklulukla ilgili şikâyetleri içeren bireysel başvurunun hükümle birlikte verilen tutukluluğun devamı kararı sonrasında yapılması hâlinde tutukluluğun devamı kararına itiraz edilmemiş ise kararın verildiğinin öğrenildiği tarihten itibaren, itiraz edilmiş ise itiraz merciince verilen kararın öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekmektedir (Fırat İşgören, B. No: 2014/6425, 17/11/2016, § 34).

38. Somut olayda başvurucu, ilk derece mahkemesince 26/11/2013 tarihinde hükümle birlikte verilen tutukluluğun devamı kararına itiraz ettiğine yönelik bir bilgi ve/veya belge sunmamıştır. Bu nedenlerle başvurunun ilk derece mahkemesinin nihai kararı tefhim ettiği 26/11/2013 tarihinden itibaren otuz gün içinde yapılması gerekmektedir. Buna göre 6/2/2014 tarihinde yapılan bireysel başvuruda süre aşımı olduğu sonucuna varılmıştır.

39. Açıklanan gerekçelerle kararın öğrenilmesinden itibaren otuz gün içinde yapılmayan bireysel başvurunun bu kısmının süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. Aile Hayatına Saygı Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

40. Başvurucu, yargılama aşamasında Mardin'deki bir ceza infaz kurumundan İzmir'deki bir ceza infaz kurumuna nakledildiğini, bulunduğu yerin ailesinin ikametgâhına 1.500 km uzaklıkta olduğunu, 18 aydır ailesi ile görüşemediğini, mağdur olduğunu belirtmiş; adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

41. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Başvurucunun şikâyetinin özü, tutuklu olarak bulunduğu ceza infaz kurumundan nakil suretiyle ailesinin yaşadığı yerden uzaklaşması ve bu kapsamda ailesiyle görüşme imkânının zorlaştığı -kısıtlandığı- iddiasıyla ilgili olduğundan buna göre bir inceleme yapılmıştır. Başvurucunun görüşme hakkını ortadan kaldırmayan ve yakınlarıyla olan ilişkisini sürdürmeyi engellemeyen söz konusu nakil uygulamasına yönelik tüm iddialarının aile hayatına saygı hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

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

43. Bu nedenle Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir hak arama yoludur. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunulabilmesi 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 kanıtları zamanında bu makamlara sunması, aynı zamanda bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, § 17).

44. Başvurucunun nakline Genel Müdürlükçe karar verilmiştir. İlgili mevzuat ve Uyuşmazlık Mahkemesi kararları birlikte değerlendirildiğinde yargı çevresi dışında bir başka ceza infaz kurumuna nakil işleminde Bakanlığın yetkili olduğu ve Genel Müdürlük tarafından yerine getirilen bu görevin bir yargı faaliyeti olarak değil idari işlem veya eylem olarak yürütüldüğü tespit edilmiştir. Bu kapsamda idari yargının görev alanına giren nakil işleminin iptali isteminin idari yargı yerinde dava edilebileceği sonucuna ulaşılmıştır (ilgili mevzuat ve kararlar için bkz. Y.Ş., B. No: 2017/37742, 18/6/2020, §§ 26-35).

45. Somut olayın koşulları bir bütün olarak değerlendirildiğinde ileri sürülen aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesi kapsamında açılacak iptal davasında incelenmesi mümkündür. Ancak nakil işlemi üzerine etkili kabul edilebilecek olağan bir başvuru yolu olan iptal davasının başvurucu tarafından açılmadığı anlaşılmıştır. Bu durumda başvurucunun şikâyetlerini yetkili idari ve yargısal mercilere süresinde iletip iddialarının

öncelikle bu makamlar tarafından değerlendirilmesi ve çözüme kavuşturulması bakımından üzerine düşen gerekli özeni göstermediği sonucuna varılmıştır. Öte yandan olağan başvuru yolu tüketilmeden yapılan bireysel başvurunun incelenmesi bireysel başvurunun ikincillik niteliği ile de bağdaşmamaktadır (Y.Ş., § 50).

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

D. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddialar

1. Duruşmada Hazır Bulunma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

47. Başvurucu, duruşmalarda hazır bulundurulmayı talep ettiği hâlde talebinin kabul edilmeyerek SEGBİS aracılığı ile duruşma yapıldığını, duruşmalar sırasında ses ve görüntü problemleri yaşandığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

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

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

49. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Başvurucunun iddiaları adil yargılanma hakkı kapsamındaki duruşmada hazır bulunma hakkı yönünden incelenmiştir.

i. Kabul Edilebilirlik Yönünden

50. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan duruşmada hazır bulunma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

ii. Esas Yönünden

51. Anayasa Mahkemesi aynı mahiyetteki şikâyetleri Şehrivan Çoban (aynı kararda bkz. §§ 72-104) kararında incelemiştir. Anayasa Mahkemesi anılan kararda sanığın ses ve görüntü aktarımı suretiyle duruşmaya katılımının sağlanmaya çalışılmasının duruşmada hazır bulunma hakkına yönelik bir müdahale teşkil ettiğini tespit ederek bu müdahalenin Anayasa'nın 36. maddesini ihlal edip etmediğine ilişkin değerlendirmenin ise kanun tarafından öngörülme, haklı bir sebebe dayanma ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşulları yönünden yapılacak inceleme sonucunda belirlenebileceğini ifade etmiştir (Şehrivan Çoban, §§ 78-81). Buna göre sanığın SEGBİS aracılığıyla duruşmaya katılımının sağlanması şeklindeki müdahalenin Anayasa'ya uygun olabilmesi için kanuni bir temelinin bulunması, meşru bir amaca dayalı ve ölçülü olması gerekmektedir (Şehrivan Çoban, §§ 82-88). Öte yandan Anayasa Mahkemesi aynı kararda, söz konusu müdahalenin ölçülü bir müdahale olarak kabul edilebilmesinin, ölçülülük unsurunun alt ilkeleri olan elverişlilik, gereklilik ve orantılılık ilkeleri yönünden yapılacak değerlendirmenin sonucuna göre belirlenebileceğini kabul etmiştir (Şehrivan Çoban, §§ 89-93).

52. Somut olayda başvurucunun duruşmada bizzat hazır bulunma talebinin reddedilmesi

5271 sayılı Kanun'un 196. maddesinin (4) numaralı fıkrasına dayandığından anılan müdahale kanunilik ölçütünü karşılamaktadır. Ayrıca başvurucunun ceza infaz kurumundan duruşma salonuna transferi nedeniyle oluşan gecikmelerin azaltılması ve yargılamanın hızlandırılması sebebiyle duruşmada hazır bulunma hakkına yapılan müdahalenin usul ekonomisinin gerçekleştirilmesine yönelik meşru bir amaca dayandığı anlaşılmıştır.

53. Ölçülülük ilkesi açısından ilk olarak müdahalenin elverişli olup olmadığı incelenmelidir. Somut olayda duruşmada hazır bulunma hakkına yapılan müdahalenin usul ekonomisinin gerçekleştirilmesine yönelik meşru bir amaca dayandığı anlaşılmıştır. Başvurucunun duruşmada hazır bulunma hakkına yapılan müdahalenin makul sürede yargılama yapılması amacına ulaşılması bakımından elverişli bir araç olduğu söylenebilir.

54. İkinci olarak müdahalenin gerekli olup olmadığı incelenmelidir. Ölçülülük denetiminde gereklilik ölçütü, müdahalede bulunulurken en hafif aracın seçilmesi anlamına gelmektedir (Şehrivan Çoban, § 90). Gereklilik ölçütü yönünden duruşmada hazır bulunma hakkı ancak olayın koşullarının zorunlu kıldığı durumlarda sınırlanabilecektir (Şehrivan Çoban, § 91). Bu çerçevede sanığın duruşmada hazır bulunmamasını zorunlu kılan bir olgunun varlığı derece mahkemelerince somut ve olaya uygun bir gerekçeyle ortaya konulmalıdır. Somut olayda ilk derece mahkemesi başvurucunun duruşmada hazır bulunma talebini SEGBİS'in yüz yüzelik ilkesini sağlaması gerekçesine dayanarak reddetmiştir (bkz. §§ 20, 21). Ancak Ceza Mahkemesi, sanığın duruşmada hazır bulunmamasını zorunlu kılan nedenleri somut bir şekilde açıklamamıştır. Diğer bir ifadeyle hangi zorlayıcı nedene dayalı olarak başvurucunun duruşmada hazır bulundurulmadığı karar gerekçesinden anlaşılmamaktadır.

55. Öte yandan terör suçlarından yargılanan başvurucu, yargılamanın başladığı tarihte Ceza Mahkemesinin yargı çevresindeki ceza infaz kurumunda tutulmakta iken yargılama süresinde Ceza Mahkemesinin yargı çevresi dışındaki başka bir ceza infaz kurumuna sevk edilmiştir (bkz. § 15). Bununla birlikte yargı organları ile İnfaz Kurumu idaresinin başvurucunun duruşmada hazır bulunma hakkının gerekliliklerinin sağlanmasına uygun şekilde planlama yaptığına dair bir veriye de ulaşılamamıştır.

56. Başvurucu duruşmalara katıldığı dönemde Kürtçe olarak savunma yapma talebinde bulunmuş ancak bu talepleri başvurucunun nakline kadar kabul edilmemiştir. Başvurucunun nakli sonrasında duruşmalara SEGBİS üzerinden katılması sağlanmış, SEGBİS üzerinden gerçekleştirilen duruşmalarda Cumhuriyet savcısı esas hakkındaki görüşünü bildirmiş ve Ceza Mahkemesi hüküm vermiştir. Bu aşamalarda Ceza Mahkemesi ilk defa tercüman tayin etmiş ve başvurucunun Kürtçe olarak beyanlarını almıştır. Ancak hem SEGBİS bağlantıları sırasında hem de yazılı dilekçeyle duruşmalara bizzat katılmak istediğini ısrarla belirtmesine rağmen başvurucu, bu esaslı işlemlerin yapıldığı oturumlarda duruşmada hazır bulunamamıştır. Buna göre terörle bağlantılı suçlardan yargılanan başvurucunun esaslı işlemlerin yapıldığı oturumların hiçbirinde hazır bulundurulmaması yargılamanın adilliğine zarar vermiştir.

57. Bu çerçevede derece mahkemelerince diğer alternatifler değerlendirilmeden ve olaya özgü somut gerekçeler sunulmadan doğrudan başvurucunun duruşmada hazır bulunma talebinin reddedilmesi, en uygun aracın seçilmemesi sebebiyle müdahalenin gerekli olmadığı sonucuna yol açmaktadır. Dolayısıyla başvurucunun esas hakkında işlemlerin yapıldığı duruşmada hazır bulunma talebinin reddedilmesinin zorunlu olduğu derece mahkemelerince somut bir biçimde ortaya konulamadığı için müdahalenin gerekli olmadığı sonucuna varılmıştır.

58. Müdahalenin gerekli olmadığı sonucuna varıldığından ölçülülük açısından ayrıca orantılılık incelemesi yapılmamıştır.

59. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki duruşmada hazır bulunma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

2. Diğer İhlal İddiaları

60. Başvurucu; ana dilinde savunma yapma talebinin reddedildiğini, nakil işlemi sonrasında avukatıyla yüz yüze görüşme gerçekleştiremediği için etkin savunma yapamadığını, Cumhuriyet savcısının esas hakkındaki mütalaasının talebine rağmen tarafına verilmediğini, cezalandırılmasının hukuka aykırı olduğunu belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

61. Başvurucunun duruşmada hazır bulunma hakkının ihlal edildiğine karar verildiğinden adil yargılanma hakkı kapsamında ileri sürdüğü şikâyetleri hakkında kabul edilebilirlik ve esas yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

62. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı 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."

63. Başvurucu, yargılamanın yenilenmesi ve tazminat talebinde bulunmuştur.

64. Başvuruda tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiği yargı mercilerince yapılması gereken iş yeniden yargılama işlemlerini başlatmak ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir (6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasında düzenlenen bireysel başvuruya özgü yeniden yargılama kurumunun özelliklerine ilişkin kapsamlı açıklamalar için bkz. Mehmet Doğan, [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019, §§ 53-60, 66; Kadri Enis Berberoğlu (3) [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100).

65. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılamanın yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından başvurucunun tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

66. Öte yandan duruşmada hazır bulunma hakkına ilişkin ihlal kararının başvuruya konu davanın esasıyla ilgili herhangi bir değerlendirme içermediği vurgulanmalıdır. Anayasa Mahkemesinin yukarıda belirttiği ihlal gerekçelerini gözeterek ve söz konusu dava ilgili

olarak yeniden bir değerlendirme yaparak gereken kararı vermek yeniden yargılama yapacak ilgili mahkemenin takdirindedir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. 1. Gözaltının hukuka aykırı olması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Tutuklamanın hukuki olmaması ve tutukluluğun makul süreyi aşması dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

4. Adil yargılanma hakkı kapsamındaki duruşmada hazır bulunma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki duruşmada hazır bulunma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğinin duruşmada hazır bulunma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere (kapatılan) Diyarbakır 4. Ağır Ceza Mahkemesinin (CMK 250. madde ile görevli) (E.2011/565, K.2013/535) yerine bakan ilgili mahkemeye GÖNDERİLMESİNE,

E. Tazminata ilişkin taleplerin REDDİNE,

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 2/3/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

CEM GÖÇER VE DİĞERLERİ

B. No: 2015/16699 | Karar tarihi: 02.03.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2015/16699

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

CEM GÖÇER VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2015/16699)

Karar Tarihi: 2/3/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Ömer MENCİK

Başvurucular : 1. Mehmet Zeki DOĞAN

Vekili : Av. Ümit SİSLİGÜN

2. Murat TÜRK

Vekili : Av. Ramazan DEMİR

3. Cem GÖÇER

Vekili : Av. Engin GÖKOĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza infaz kurumunda hükümlü olarak bulunan başvurucuların posta yolu ile göndermek istediği dokümanların sakıncalı bulunarak gönderilmemesinin ifade özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 21/10/2015 tarihinde yapılmıştır. Komisyonca başvuruların kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

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

yapılmasına karar verilmiştir.

4. 2015/17773 ve 2016/49677 numaralı başvurular incelenen başvuruyla birleştirilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüşünü bildirmiştir.

6. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. 2015/17773 Numaralı Başvuru Yönünden

8. Başvurucu; başvuru tarihinde Bolu F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda hükümlü olarak bulunmaktadır.

9. Başvurucu; bir dergiye kitap tanıtımı, hikâye ve denemelerden oluşan bir mektup göndermek istemiştir. Ceza İnfaz Kurumu Mektup Okuma Komisyonu söz konusu el yazısı metni incelemiş ve içeriğini dikkate alarak metnin Ceza İnfaz Kurumu Disiplin Kuruluna sunulmasına karar vermiştir.

10. Disiplin Kurulu, incelemesinin sonucunda el yazısı metni sakıncalı görerek metnin Kurum dışına gönderilmemesine ve alıkonulmasına karar vermiştir. Disiplin Kurulu, kararında söz konusu metnin suç örgütü mensuplarının örgütsel amaçlı haberleşmelerine neden olan, kişi veya kuruluşları paniğe yönelten yalan ve yanlış beyanlar ile örgüt mensuplarını öven ve yücelten ifadeler içerdiğini kabul etmiştir.

11. Başvurucu, Disiplin Kurulu kararına karşı Bolu İnfaz Hâkimliğine şikâyette bulunmuştur. Hâkimlik 12/6/2015 tarihli kararıyla başvurucunun şikâyetini reddetmiştir. Ret kararında Hâkimlik, Disiplin Kurulu ile benzer nitelikte olan bazı gerekçelere değinmiştir. Söz konusu açıklamalar sonrasında Hâkimlik, dokümanın gönderilmemesinin 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 68. maddesinin üçüncü fıkrasının bir gereği olduğunu, bu nedenle Disiplin Kurulu kararının hukuka uygun olduğunu ifade etmiştir.

12. Başvurucu, Hâkimlik kararına karşı 18/6/2015 tarihinde itiraz yoluna başvurmuştur. İtirazı inceleyen Bolu Ağır Ceza Mahkemesi, Hâkimlik kararının usul ve yasaya uygun olduğunu belirterek itirazı reddetmiştir.

B. 2015/16699 Numaralı Başvuru Yönünden

13. Başvurucu; başvuru tarihinde Ankara 1 No.lu F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda hükümlü olarak bulunmaktadır.

14. Başvurucu, avukat olduğunu belirttiği B.T. adlı kişiye bir sayfadan oluşan mektup ile on altı sayfadan oluşan karikatür göndermek istemiştir. Ceza İnfaz Kurumu başvurucuya, söz konusu mektup ve eklerinin savunmaya yönelik olup olmadığını sormuştur. Başvurucu, dokümanın savunmaya yönelik olmadığını bildirmesine rağmen buna dair bir dilekçe vermemiştir. Bunun üzerine Ceza İnfaz Kurumu dokümanı doğrudan Ankara Batı İnfaz Hâkimliğine göndermiştir.

15. Hâkimlik, başvuruya konu mektubu ve ekindeki karikatürleri incelemiştir. İnceleme sonucunda Hâkimlik, dokümanın savunmaya yönelik olmadığını tespit ettikten sonra içeriğinde yargı mercilerini aşağılayıcı unsurlar bulunduğunu belirtmiş ve ilgilisine

gönderilmemesine karar vermiştir.

16. Başvurucu, Hâkimlik kararına karşı 31/8/2015 tarihinde itiraz yoluna başvurmuştur. İtirazı inceleyen Ankara Batı 2. Ağır Ceza Mahkemesi, Hâkimlik kararının usul ve yasaya uygun olduğunu belirterek itirazı reddetmiştir.

C. 2016/49677 Numaralı Başvuru Yönünden:

17. Başvurucu, başvuru tarihinde Edirne F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda hükümlü olarak bulunmaktadır.

18. Başvurucu, avukat olduğunu belirttiği A.H.K. adlı kişiye bir doküman göndermek istemiştir. Ceza İnfaz Kurumu savunmaya yönelik olabileceğini değerlendirerek dokümanı doğrudan Edirne 1. İnfaz Hâkimliğine göndermiştir.

19. Hâkimlik başvuruya konu dokümanı incelemiştir. İnceleme sonucunda Hâkimlik, dokümanın savunmaya yönelik olmadığını tespit etmiş ve gönderilmemesine karar vermiştir. Hâkimlik dokümanın içeriğine dair bir değerlendirme yapmamıştır.

20. Başvurucu, Hâkimlik kararına karşı itiraz yoluna başvurmuştur. İtirazı inceleyen Edirne 2. Ağır Ceza Mahkemesi, Hâkimlik kararının usul ve yasaya uygun olduğunu belirterek itirazı reddetmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

21. 5275 sayılı Kanun'un "Hükümlünün mektup, faks ve telgrafları alma ve gönderme hakkı" kenar başlıklı 68. maddesinin ilgili kısmının olay tarihindeki hâli şöyledir:

"(1) Hükümlü, bu maddede belirlenen kısıtlamalar dışında, kendisine gönderilen mektup, faks ve telgrafları alma ve ücretleri kendisince karşılanmak koşuluyla, gönderme hakkına sahiptir.

(2) Hükümlü tarafından gönderilen ve kendisine gelen mektup, faks ve telgraflar; mektup okuma komisyonu bulunan kurumlarda bu komisyon, olmayanlarda kurumun en üst amirince denetlenir.

(3) Kurumun asayiş ve güvenliğini tehlikeye düşüren, görevlileri hedef gösteren, terör ve çıkar amaçlı suç örgütü veya diğer suç örgütleri mensuplarının haberleşmelerine neden olan, kişi veya kuruluşları paniğe yöneltecek yalan ve yanlış bilgileri, tehdit ve hakareti içeren mektup, faks ve telgraflar hükümlüye verilmez. Hükümlü tarafından yazılmış ise gönderilmez.

..."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

22. Anayasa Mahkemesinin 2/3/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

23. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Şerif Ay (B. No: 2012/1181, 17/9/2013) kararında belirtilen ilkeler dikkate alınarak geçimini önemli ölçüde güçleştirmeksizin yargılama giderlerini ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılan ve adli yardım talebinde bulunan başvuruculardan Murat Türk ve Cem Göçer'in açıkça dayanaktan yoksun olmayan adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

B. İfade Özgürlüğünün İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculaların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

24. Başvurucular, hükümlü olarak bulundukları kurumdan yolladıkları dokümanların somut bir gerekçe olmadan gönderilmediğini, kurumların ve derece mahkemelerinin gerekçelerinin muğlak olduğunu, somut olaya ilişkin bir değerlendirme içermediğini belirtmiştir. Ayrıca başvurucular yapılan uygulamalarla düşüncelerini başkalarına ulaştırmalarının engellendiğini belirtmiş ve ifade özgürlüğü ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

25. Bakanlık görüşünde somut olaya ilişkin bazı açıklamalara ve Anayasa Mahkemesi kararlarına yer verilerek başvuruculaların şikâyetlerine ilişkin değerlendirme yapılırken bu hususların dikkate alınması gerektiği açıklanmıştır. Bunun yanında Bakanlık görüşünde derece mahkemeleri kararlarındaki gerekçelerin başvuru konusu dokümanların gönderilmemesi için ilgili ve yeterli olduğu belirtilmiştir. Son olarak alınan tedbirlerin demokratik toplumda gerekli ve orantılı olduğu ifade edilmiştir.

26. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı beyanlarında genel hatlarıyla başvuru formunda belirttiği iddialarını tekrarlamıştır.

2. Değerlendirme

27. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Yazılı belgelerin bir başkasına verilmesi, iletilmesi, bastırılması özgürlüğü ifade özgürlüğünün ayrılmaz bir parçasıdır. Bu nedenle mevcut koşullar altında başvurunun ifade özgürlüğü kapsamında incelenmesi gerekir (benzer değerlendirmeler için bkz. Bejdar Ro Amed, B. No: 2013/7363, 16/4/2015, § 40; Murat Türk (2),B. No: 2013/7082, 21/4/2016, § 36).

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

28. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

29. Başvuruya konu dokümanların ceza infaz kurumları dışına gönderilmesinin engellenmesi ile başvuruculaların ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahalede bulunulduğunun kabul edilmesi gerekir. Anılan müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği 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."

30. Müdahaleye dayanak olan 5275 sayılı Kanun'un 68. maddesinin kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı (benzer değerlendirmeler için bkz. Bejdar Ro Amed, § 51; Murat Türk (2),§ 37; Ahmet Temiz B. No: 2013/1822, 20/5/2015, §§ 37-46), müdahalenin Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan kamu düzeninin korunması meşru amacı kapsamında kaldığı sonucuna ulaşılmıştır. Bundan sonra yapılması gereken, müdahalenin demokratik

toplum düzeninin gereklerine uygun olup olmadığını değerlendirmektir. 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 [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, §§ 53-55; Mehmet Ali Aydın [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, §§ 70-72; Ferhat Üstündağ, B. No: 2014/15428, 17/7/2018, § 45; hükümlü ve tutuklulara uygulanan disiplin cezaları bağlamında benzer değerlendirmeler için bkz. Murat Karayel (5), B. No: 2013/6223, 7/1/2016, §§ 38-41; Cihat Özdemir, B. No: 2015/214, 9/5/2018, § 21; Eşref Arslan, B. No: 2014/14655, 18/7/2018, §§ 39-43).).

31. Somut olayda başvurucular, kurum dışındaki bazı kişilere doküman göndermek istemiştir. Disiplin Kurulu ve Hâkimlikler dokümanların savunmaya yönelik olmadığını, suç örgütü mensuplarının örgütsel amaçlı haberleşmelerine neden olan, kişi veya kuruluşları paniğe yönelten yalan ve yanlış beyanlar ile örgüt mensuplarını öven ve yargı mensuplarını aşağılayan ifadeler içerdiğini kabul etmiş; gönderilmemesine karar vermiştir. Mahkemeler de Hâkimlik kararlarını hukuka uygun bulmuştur.

32. Hükümlü ve tutuklular, Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) ortak alanı kapsamında kalan temel hak ve hürriyetlerin tamamına kural olarak sahiptir (Mehmet Reşit Arslan ve diğerleri, B. No: 2013/583, 10/12/2014, § 65). Bu bağlamda hükümlü ve tutukluların ifade özgürlüğünün de Anayasa ve Sözleşme kapsamında koruma altında olduğu konusunda herhangi bir şüphe bulunmamaktadır (Murat Karayel (5), § 27).

33. Öte yandan bir hapis cezasının veya özgürlükten yoksun bırakan benzer bir yaptırımın amacı ve meşruiyeti toplumu suça karşı korumak ve bununla bağlantılı olarak mahkûmların ıslahını sağlayabilmektir(daha geniş değerlendirmeler için bkz. Halil Bayık [GK], B. No: 2014/20002, 30/11/2017, § 36). Mahkûmların kendilerini geliştirmelerine imkân sağlayan edebî metinler oluşturmalarına ve bunları yayımlayabilmelerine imkân tanınması da mahkûmların ıslahı için önem taşımaktadır.

34. Bununla birlikte ifade özgürlüğü mutlak bir hak değildir ve Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci maddesinde öngörülen sebeplerle sınırlanabilir. Bu bağlamda ceza infaz kurumunda bulunmanın kaçınılmaz sonucu olarak suçun önlenmesi ve disiplinin sağlanması gibi kurumda güvenliğin ve düzenin korunmasına yönelik kabul edilebilir gerekliliklerin olması durumunda mahpusların sahip olduğu haklara sınırlama getirilebilecektir (Murat Karayel (5), § 29).

35. Terör örgütleriyle veya terör faaliyetleriyle ilişkili olduğu değerlendirilen yazılı bir metnin kişilerin ve ceza infaz kurumunun güvenliğine zarar verme ihtimalinin tespit edilmesinde ilk elden bilgiye sahip ceza infaz kurumu yetkililerinin ve derece mahkemelerinin daha geniş takdir payı bulunduğunda şüphe yoktur (benzer durumlarda ceza infaz kurumu yetkililerinin takdir payına ilişkin değerlendirmeler için bkz. Özkan Kart, B. No: 2013/1821, 5/11/2014, § 51; Ahmet Temiz (6), B. No: 2014/10213, 1/2/2017, § 41). Bunun yanında bahsi geçen doküman gibi yazılı metinlerin bütünüyle ele alındığında özel bir kişiye, kamu görevlilerine veya halkın belirli bir kesimine karşı şiddete teşvik edip etmediğinin belirlenmesi için metinlerde kullanılan terimlerin ve hangi bağlamda yazıldığının dikkate alınması uygun olacaktır (Fatih Taş [GK], B. No: 2013/1461, 12/11/2014, § 100).

36. Ceza infaz kurumlarınca mahpusların ifade özgürlüğüne yapılan müdahalelerin takdir payı içinde kalıp kalmadığı ve esas itibarıyla demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olup olmadığı müdahalenin gerekçesine bakılarak anlaşılabilir. Dolayısıyla mevcut

başvurudaki gibi ifade özgürlüğüne yapılan müdahalelerde kurumların ve derece mahkemelerinin dava konusu ifadelerin ceza infaz kurumunun asayişini ve güvenliğini tehlikeye düşüren, kamu görevlilerini 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 hakaret oluşturan ifadeleri içerip içermediğini değerlendirmeleri gerekir (Bejdar Ro Amed, § 80; idare ve derece mahkemelerince söz konusu değerlendirmelerin yapılmaması nedeniyle ihlal sonucuna ulaşılan bir karar için bkz. Kamuran Reşit Bekir [GK], B. No: 2013/3614, 8/4/2015, § 73; derece mahkemelerince söz konusu değerlendirmelerin yapıldığının tespit edildiği bir karar için bkz. Ahmet Temiz (6), §§ 39-44).

37. Somut olayda dokümanın alıkonulmasına yönelik olarak Disiplin Kurulu ve Hâkimlik kararlarında; gönderen, muhatap ve içerik gözetilerek başvuruya konu doküman içeriğinde yer alan hangi sözlerin suç örgütü mensuplarının örgütsel amaçlı haberleşmelerine neden olan, kişi veya kuruluşları paniğe yönelten yalan ve yanlış beyanlar ile örgüt mensuplarını öven ve yargı mensuplarını aşağılayan ifadeler içerdiği belirtilmeden dokümanın tamamının sakıncalı olduğuna karar verilmiştir. Bu tespitleri yapan kararları denetleyen derece mahkemelerinin kararlarında da söz konusu dokümanların neden sakıncalı olduğu dokümanın içeriğiyle ilişkilendirerek gerekçelendirilmemiştir. Hatta Edirne 1. İnfaz Hâkimliği kararında söz konusu dokümanın içeriğine dair hiçbir değerlendirme yapılmadığı anlaşılmaktadır. Bir dokümanın savunmaya yönelik olmamasının dokümanın gönderilmemesi sebeplerinden hangisi kapsamında kaldığı hususunda bir değerlendirmeye de Edirne 1. İnfaz Hâkimliği kararında rastlanmamıştır. Bunun yanında dokümanların sakıncalı görülen kısımlarının çıkarılarak gönderilmesinin mümkün olup olmadığı hususunun da kararlarda tartışılmadığı anlaşılmıştır.

38. Anayasa Mahkemesi, çok sayıdaki kararında ifade özgürlüğüne gerekçesiz olarak veya Anayasa Mahkemesince ortaya konulan kriterleri karşılamayan bir gerekçe ile yapılan müdahalelerin Anayasa'nın 26. maddesini ihlal edeceğini ifade etmiştir. İfade özgürlüğüne yapılan bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için kamu makamları tarafından ortaya konulan gerekçelerin ilgili ve yeterli olması gerekir (diğerleri arasından bkz. Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri [GK], B. No: 2018/17635, 26/7/2019, § 120; Sırrı Süreyya Önder [GK], B. No: 2018/38143, 3/10/2019, § 60; hükümlü ve tutuklulara uygulanan disiplin cezaları bağlamında bkz. Eşref Arslan, §§ 50-54; Abdulhamit Babat (3), B. No: 2015/3370, 9/1/2020, §§ 33-37). Sonuç olarak somut olayda Disiplin Kurulu ve Hâkimlikler, başvuruculların göndermek istediği dokümanların gönderilmemesinin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığını ilgili ve yeterli bir gerekçe ile gösterememiştir. Bu nedenle başvuru konusu dokümanların gönderilmemesinin demokratik bir toplumda gerekli olduğunun gösterilemediği değerlendirilmiştir.

39. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

40. İfade özgürlüğü şikâyeti yönünden ulaşılan sonuç gözetildiğinde başvuruculların adil yargılanma hakkının ihlal edildiği yönündeki şikâyetlerinin ayrıca incelenmesine gerek görülmemiştir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

41. Başvuruda tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiği

yargı mercilerince yapılması gereken iş yeniden yargılama işlemlerini başlatmak ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir (30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasında düzenlenen bireysel başvuruya özgü yeniden yargılama kurumunun özelliklerine ilişkin kapsamlı açıklamalar için bkz. Mehmet Doğan [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019, §§ 53-60, 66; Kadri Enis Berberoğlu (3) [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100).

42. Öte yandan ihlalin niteliğine göre yeniden yargılamanın yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından başvuruculaların tazminat talepleri kabul edilmemiştir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Talepte bulunan başvuruculaların adli yardım taleplerinin KABULÜNE,

B. İfade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa’nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğinin ifade özgürlüğünün ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Bolu İnfaz Hâkimliğine (E.2015/590, K.2015/608 sayılı karar), Ankara Batı İnfaz Hâkimliğine (E.2015/3745, K.2015/3747 sayılı karar) ve Edirne 1. İnfaz Hâkimliğine (E.2016/1309, K.2016/1324 sayılı karar) GÖNDERİLMESİNE,

E. 239,50 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.739,50 yargılama giderinin başvurucu Mehmet Zeki Doğan'a, 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin ise diğer başvuruculara ayrı ayrı ÖDENMESİNE,

F. Başvuruculaların tazminat taleplerinin REDDİNE,

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 2/3/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Ö.K.

B. No: 2017/29531 | Karar tarihi: 02.03.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/29531

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Ö.K. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/29531)

Karar Tarihi: 2/3/2022

R.G. Tarih ve Sayı: 6/4/2022 - 31801

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Akif YILDIRIM

Başvurucu : Ö.K.

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delillerin hatalı değerlendirilmesi sonucu mahkûmiyet kararı verilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 30/6/2017 tarihinde yapılmıştır. Komisyon, hakkaniyete uygun yargılanma hakkı hakkı dışındaki iddiaların kabul edilemez olduğuna, anılan hakka ilişkin şikâyetin kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

3. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüşünü bildirmiştir.

4. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucu, Marmaraereğlisi Cumhuriyet savcısı olarak görev yapmakta iken Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun (HSYK) 10/8/2016 tarihli kararıyla görevinden uzaklaştırılmış; daha sonra HSYK Genel Kurulunca meslekten çıkarılmıştır.

7. Başvurucu, hakkında başlatılan adli soruşturma sonunda açılan kamu davasında İstanbul 30. Ağır Ceza Mahkemesince (Mahkeme) Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanmasına (FETÖ/PDY) üye olma suçundan hapis cezasına mahkûm edilmiştir.

8. Mahkeme; mahkûmiyet gerekçesinde, başvurucuyla birlikte örgüte ait çalışma evinde kaldıklarına ilişkin beyanda bulunan tanık anlatımlarına, bir mesajlaşma programında ele geçirilen mesaj içeriklerine ve terör örgütü liderinin birden çok fotoğrafının başvurucunun telefonunda ele geçirilmesine dayanmıştır.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

9. Anayasa Mahkemesinin 2/3/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

10. 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. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

11. Başvurucu; hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delillerin mahkûmiyete temel alındığını, mahkûmiyete gerekçe yapılan deliller arasında yer alan tanık beyanlarına itibar edilemeyeceğini belirterek hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

12. Bakanlık görüşünde; başvurucunun yargılama aşamasında lehine olan hususları ileri sürebildiği, aleyhine olan delillere karşı çıkabildiği ve yargılamaya konu olaya ilişkin kendi anlatımını mahkemeye sunabildiği ifade edilmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı sunduğu cevap dilekçesinde önceki beyanlarını yinelemiştir.

C. Değerlendirme

13. İlke olarak mahkemeler önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun adil olup olmaması bireysel başvuru konusu olamaz. Ancak bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden, bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik içeren yorum, uygulama ve sonuçlar Anayasa Mahkemesinin denetim yetkisi kapsamındadır (Ahmet Sağlam, B. No: 2013/3351, 18/9/2013, § 42). Buna göre başvurucunun ihlal iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu ve somut olayda bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan hususun da bulunmadığı anlaşılmıştır. Hukuka aykırılık iddiası ise soyut ve genel ifadelerle dile getirilmiştir.

14. Açıklanan gerekçelerle başvurunun diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

C. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun 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 adli yardım talebi kabul edilen başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 2/3/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

NEZİR KIZILKAYA

B. No: 2017/36160 | Karar tarihi: 02.03.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/36160

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

NEZİR KIZILKAYA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/36160)

Karar Tarihi: 2/3/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Derya ATAKUL

Başvurucu : Nezir KIZILKAYA

Vekili : Av. Mahmut KAÇAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, bir siyasi parti üyesi olan başvurucunun sosyal medya paylaşımları nedeniyle Cumhurbaşkanına hakaret suçundan hapis cezası ile cezalandırılmasının ifade özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 11/10/2017 tarihinde yapılmıştır.

3 Komisyon, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

5. Başvurucu olayların meydana geldiği tarihte HDP (Halkların Demokratik Partisi) Muradiye ilçe örgütü eş başkanı olup halen HDP Muradiye İlçe Örgütü üyesidir.

6. Muradiye Cumhuriyet Başsavcılığınca (Başsavcılık), internet ve sosyal paylaşım siteleri üzerinden örgütsel propaganda içerikli, kara propaganda veya devlet büyükleri ile güvenlik güçlerine hakaret içerikli paylaşımlar yapan şahıslara yönelik olarak Muradiye İlçe Emniyet Müdürlüğüne verilen talimatla başlatılan soruşturmada başvurucuya ait olduğu tespit edilen sosyal medya hesabındaki paylaşımlar incelenerek 23/2/2016 tarihinde açık kaynak araştırma ve tespit tutanağı düzenlenmiştir.

7. Başsavcılık, sosyal medya paylaşımları nedeniyle başvurucu hakkında 16/5/2016 tarihinde "Cumhurbaşkanına hakaret ve kamu görevlisine hakaret" suçlarından kamu davası açmıştır.

8. Muradiye Asliye Ceza Mahkemesi 7/12/2016 tarihinde; 17/12/2015 tarihli paylaşımı ile Cumhurbaşkanına ve kamu görevlisine görevinden dolayı, 30/12/2015 tarihli paylaşımı ile Cumhurbaşkanına karşı gerçekleştirdiği hakaret fiillerinden tek bir cezaya hükmederek başvurucunun 1 yıl 2 ay 17 gün hapis cezası ile cezalandırılmasına karar vermiş ve cezayı ertelemiştir.

9. Başvurucunun istinaf talebi Erzurum Bölge Adliye Mahkemesi 2. Ceza Dairesinin 20/6/2017 tarihli ilamı ile esastan reddedilmiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

10. Anayasa Mahkemesinin 2/3/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

1. Başvurucunun İddiaları

11. Başvurucu, sosyal medya paylaşımları nedeniyle Cumhurbaşkanına hakaret suçundan hapis cezası ile cezalandırılmasının ifade özgürlüğünü ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

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

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

13. 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."

14. Anılan Anayasa ve Kanun hükümlerine göre bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir. Temel hak ve özgürlüklere saygı, devletin tüm organlarının anayasal ödevi olup bu ödevin ihmal edilmesi nedeniyle ortaya çıkan hak ihlallerinin düzeltilmesi idari ve yargısal makamların görevidir. Bu nedenle temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiğine ilişkin iddiaların 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).

15. Başvuru yollarının tüketilip tüketilmediği, ilke olarak Anayasa Mahkemesine başvurunun yapıldığı tarihteki duruma bakılarak değerlendirilir. Ancak Anayasa Mahkemesi bazı durumlarda bireysel başvuru yapıldıktan sonra oluşturulan yeni başvuru yollarının

tüketilmesi gerektiğine de karar verebilir. Özellikle belli konulardaki sorunlara çözüm bulmak amacıyla sonradan oluşturulmuş bir yol söz konusu ise ikincillik ilkesi, o konudaki temel hak ve özgürlüklerin ihlali iddialarının -bu yol vasıtasıyla- öncelikle idari ve yargısal makamlarca değerlendirilmesine imkân tanınmasını gerekli kılabilir (bazı değişikliklerle bkz. Sait Orçan, B. No: 2016/ 29085, 19/7/2017, § 35).

16. Bireysel başvuru yapıldıktan sonra yeni bir başvuru yolunun oluşturulması hâlinde Anayasa Mahkemesi söz konusu başvuru yolunun düzenleniş şekli itibarıyla ulaşılabilir olup olmadığını, ihlal iddiaları yönünden makul bir başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama niteliğini haiz olup olmadığını değerlendirir. Somut olayda 17/10/2019 tarihli ve 7188 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 29. maddesi ile 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 286. maddesine eklenen (3) numaralı fıkra kapsamındaki suçlarla ilgili olarak daha önce bölge adliye mahkemeleri ceza dairelerince verilen kesin nitelikteki kararlar bakımından sonradan temyiz kanun yolu açılmış olup açılan temyiz kanun yolunun ulaşılabilir olmadığı ve ihlal iddialarıyla ilgili başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesinin bulunmadığı söylenemez. Sonradan açılan bu yol, usul hukukundaki temyiz kanun yolunun başvuru süresi ve belli sınırda kalan cezalar açısından genişletilmiş şekli olup anılan başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmayacağı açıktır (Mehmet Ayçilek, B. No: 2018/14603, 10/12/2019, §§ 29-31).

17. Açıklanan gerekçelerle başvurunun başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 2/3/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

CİHAN SÖNMEZ

B. No: 2018/1347 | Karar tarihi: 02.03.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/1347

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

CİHAN SÖNMEZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/1347)

Karar Tarihi: 2/3/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Zehra GAYRETLİ

Başvurucu : Cihan SÖNMEZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza davasında başvurucunun (sanığın) hazır bulunma talebi reddedilerek ses ve görüntü aktarımı suretiyle duruşmaya uzaktan katılımının sağlanması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 4/1/2018 tarihinde yapılmıştır.

3. Komisyonca adli yardım talebinin kabulüne karar verilmiştir.

4. Komisyonca duruşmada hazır bulunma hakkı dışındaki şikâyetlerin kabul edilemez olduğuna, anılan hakka ilişkin şikâyetin 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 beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu silahlı terör örgütüne üye olma suçundan yargılanmıştır. Başvurucu duruşmalara SEGBİS aracılığı ile katılmıştır. Yargılama sonucunda başvurucunun anılan suçtan 7 yıl 6 ay hapis cezasıyla cezalandırılmasına hükmedilmiştir.

9. Başvurucu 17/7/2018 tarihli temyiz dilekçesinde -diğerlerinin yanı sıra- duruşmalarda hazır edilmediğini, duruşma salonunda bizzat savunma yapma imkânından yararlanamadığını belirterek hükmün bozulmasını talep etmiştir. Hüküm kanun yolu denetiminden geçerek kesinleşmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

10. İlgili hukuk için bkz. Şehrivan Çoban [GK], B. No: 2017/22672, 6/2/2020, §§ 38-60.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

11. Anayasa Mahkemesinin 2/3/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

12. 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. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

13. Başvurucu; duruşmalarda hazır edilmediğini, duruşma salonunda bizzat savunma yapma imkânından yararlanamadığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

14. Bakanlık görüşünde, başvurucunun müdafi yardımından da yararlanmak suretiyle herhangi bir sınırlamaya maruz kalmadan ve teknik bir bağlantı sorunu yaşamadan etkili bir şekilde savunma yapma imkânı bulduğu ifade edilmiştir.

C. Değerlendirme

15. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesiyle bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddiaları adil yargılanma hakkı kapsamındaki duruşmada hazır bulunma hakkı yönünden incelenmiştir.

16. Anayasa Mahkemesi, Şehrivan Çoban ve Emrah Yayla ([GK], B. No: 2017/38732, 6/2/2020) kararlarında duruşmada hazır bulunma hakkı ile ilgili ilkeleri belirlemiştir. Anayasa Mahkemesi bu kararlarda öncelikle kişilerin istemine aykırı olarak SEGBİS yoluyla duruşmaya katılmasının duruşmada hazır bulunma hakkına yönelik bir müdahale teşkil ettiğini tespit etmiştir. Bu müdahalenin kanunilik, meşru amaç ve ölçülülük yönünden inceleneceğini ifade etmiştir. Anılan kararlarda 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 196. maddesinin kanunilik ölçütünü karşıladığı ve müdahalenin usul ekonomisinin gerçekleştirilmesine yönelik meşru bir amaca dayandığı sonucuna ulaşılmıştır(Şehrivan Çoban, §§ 72-104; Emrah Yayla, §§ 58-86).

17. Anılan kararlarda ölçülülük yönünden yapılan incelemede ise başvurucunun duruşmada hazır bulunma talebinin hangi zorlayıcı nedene dayalı olarak kabul edilmediğinin ortaya konulmaması nedeniyle müdahalenin gerekli olmadığı değerlendirilmiştir. Somut olayda da anılan kararlarda yer alan ilkelerden ve ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektirir bir durum bulunmamaktadır.

18. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki duruşmada hazır bulunma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

D. Giderim Yönünden

19. Tespit edilen ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına ilişkin usul ve esaslar 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinde yer almaktadır.

20. Başvuruda tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiği yargı mercilerince yapılması gereken iş yeniden yargılama işlemlerini başlatmak ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir (6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasında düzenlenen bireysel başvuruya özgü yeniden yargılama kurumunun özelliklerine ilişkin kapsamlı açıklamalar için bkz. Mehmet Doğan [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019, §§ 53-60, 66; Kadri Enis Berberoğlu (3) [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100).

21. Öte yandan ihlalin niteliğine göre yeniden yargılamanın yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından başvurucunun tazminat talebi kabul edilmemiştir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Duruşmada hazır bulunma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki duruşmada hazır bulunma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğinin duruşmada hazır bulunma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Gümüşhane Ağır Ceza Mahkemesine (E.2017/57, K.2017/229) GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 2/3/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ABDULVAHAP TAŞ VE HALİSE TAŞ

B. No: 2018/6914 | Karar tarihi: 02.03.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/6914

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ABDULVAHAP TAŞ VE HALİSE TAŞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/6914)

Karar Tarihi: 2/3/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Murat İlter DEVECİ

Başvurucular : 1. Abdulvahap TAŞ

2. Halise TAŞ

Başvurucular Vekili : Av. Murat TİMUR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; yoğun kar yağışı yüzünden köy ile mezrası arasındaki yolun kapalı olması sebebiyle acil sağlık hizmetlerinin sunulamaması sonucu meydana gelen ölüm ve bu olay hakkında yürütülen ceza soruşturmasının etkisizliği nedeniyle yaşam hakkının, kamu makamlarının cesedin gömüleceği yere nakli için araç temin etmemesi sebebiyle cesedin çuval içinde taşınmasının yarattığı travma nedeniyle de kişinin maddi ve manevi varlığının korunması hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 6/3/2018 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 görüşünü bildirmiştir.

7. Başvurucular, Bakanlık 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 temin edilen belgelere göre ilgili olaylar özetle şöyledir:

A. Başvurucuların Çocuğunun Ölümü

9. Başvurucuların 1/12/2012 doğumlu oğlu M.T. başvurucularla birlikte ikamet ettiği Van'ın Gürpınar ilçesi Yalınca köyü Çeli mezrasındaki evde 2/2/2014 tarihinde saat 02.00 sıralarında vefat etmiştir. Başvuruculara göre M.T.nin ölümü ve defnedilmesi ile ilgili süreç şu şekilde yaşanmıştır:

- M.T.nin öksürüğü artınca başvurucu Abdulvahap Taş 1/2/2014 tarihinde saat 18.30 sıralarında Yalınca'da bulunan ve akrabası olan geçici köy korucusu E.T.yi telefonla arayarak oğlunun ağır hasta olduğunu bildirmiştir. Altı dakika sonra E.T. Yalınca Jandarma Karakolunda (Karakol) görevli Uzman Jandarma K.Ç.yi telefonla arayıp durumu aktarmıştır. K.Ç. telefonla 112 Acil'i arayarak, çağrıyı cevaplayan acil tıp teknisyeni B.A.ya Çeli'de bulunan bir yaşındaki çocuğun rahatsızlandığını, Yalınca'ya kadar olan yolun açık olduğunu, oradan sonra da mezraya kadar 7 km'lik yolun bulunduğunu söyleyip paletli araçlarının olup olmadığını, 112 Acil görevlilerinin Çeli'ye gelme imkânlarının olup olmadığını sormuştur. B.A. "Sizden onların irtibat numarasını alırım, onlarla görüşürüm. Ambulans gerektirecek acil bir durum varsa şantiye ile görüşürüz, açık olmayan yolu da açtırırız. Yol açıldıktan sonra ekiplerimiz varabilirler." demesine rağmen çağrıya ilişkin kayıt doldurmadığı gibi komuta kontrol merkezi danışman hekimine de durumu aktarmamıştır. Karakoldaki bir görevli, Van Özel İdaresinde (Özel İdare) çalışan şantiye şefi N.G. ile 18.42 sıralarında yaptığı telefon görüşmesinden yolu açmakta kullanılabilecek iki aracın da arızalı olduğunu ve arızaların giderilmesini müteakip yolun açılabileceğini öğrenmiştir. Başvurucu Abdulvahap Taş E.T.yi yeniden aradıktan sonra 112 Acil'in arandığından ve yolun açılması için çaba sarf edildiğinden haberdar olmuştur. Bu görüşme sırasında E.T. başvurucu Abdulvahap Taş'a Karakolun telefon numarasını vermiştir. Başvurucu Abdulvahap Taş saat 19.40 sıralarında Karakolu aramış ve yanında bulunan ağabeyi A.T.yi Uzman Jandarma S.Ö. ile görüştürmüştür. A.T., M.T.nin ağır hasta olduğunu, bir hastaneye götürülmesi gerektiğini, Çeli'yle telefon ve yol bağlantısının bulunmadığını, kendilerinin yüksekçe bir yerde durduklarını ve her an telefon bağlantısının kesilebileceğini S.Ö.ye söylemiştir. Saat 02.00 sıralarında M.T. vefat etmiştir. Başvurucular ne kadar isteseler de M.T.nin köyde defnedilmesi zemindeki karın fazlalığı nedeniyle mümkün olmamıştır. Başvurucu Abdulvahap Taş Van il merkezindeki yakınlarıyla yaptığı görüşme sonrasında M.T.yi Van'da defnetmeye karar vermiştir. Başvurucu Abdulvahap Taş cenazenin taşınması için ilgili kurumlardan yardım istemiş ancak gereken yardımı alamamıştır (Başvuru formunda ilgili kurumların nereler olduğu açıklanmamıştır.). Kar yağışının ulaşımda yarattığı zorluklar nedeniyle cenaze, ölenin yakınları tarafından bir çuval içinde taşınmıştır (Başvuru formunda cenazenin çuval içerisinde nereye kadar taşındığına ilişkin bilgi yer almamaktadır.).

10. Cenazenin Van'a getirildiğini öğrenen Van Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık) M.T.nin ölümüyle ilgili olarak derhâl ceza soruşturması başlatmıştır.

B. Başsavcılıkça Yürütülen Soruşturmaya İlişkin Süreç

11. Ölü muayenesi ve otopsi işlemi, ölüm olayının gerçekleştiği gün Cumhuriyet savcısı huzurunda bir adli tıp uzmanı ile bir pratisyen hekim tarafından yapılmıştır. Adli tıp uzmanı ve hekime göre ölüm, otopsiden (saat 22.00) 12-16 saat önce meydana gelmiş olabilir ve kesin ölüm nedeninin tespiti için cesetten otopsi işleminde alınan biyolojik örneklerle organların incelenmesine ilişkin raporların ve tanık ifadelerine ilişkin soruşturma evrakının gönderilmesi gerekir.

12. Başsavcılık 5/2/2014 tarihinde otopsi işlemi sırasında cesetten alınan kan ve göz içi sıvısı ile beyin, beyincik, beyin sapı, kalp, akciğer, karaciğer ve böbrekten alınan parçaları, üzerinde inceleme yapılması için Adli Tıp Kurumu Trabzon Grup Başkanlığına (Grup Başkanlığı) göndermiştir.

13. Başsavcılık 7/2/2014 tarihinde başvurucu Abdulvahap Taş ile kardeşi Ab.T.nin ifadelerine başvurmuştur.

i. Başvurucunun ifadesi şöyledir:

"Ben Yalınca köyü Çeli mezrasında ikamet ederim. Yazın mezrada hayvan otlatarak geçimimi sağlarım. Kışın ise köylü vatandaşın mezrada bıraktığı hayvanların bakımını yaparak geçimimi sağlarım. Yaz aylarında ben eşim ve beş çocuğumla birlikte kalırız. Bizim dışımızda yedi sekiz hane daha kalır. Kışın ise okula giden çocuklarımı Van da ikamet eden annemlerin yanına gönderirim. Ben eşim ve okula gitmeyen küçük çocuklarımla mezrada kalırım. Yine bizim dışımızdaki ailelerin büyük çoğunluğu Van'a taşınır. Ancak Van da evi bulunmayan veya hayvancılık yapan bir kaç aile mezrada kalır. Bulunduğumuz mezra Yalınca köyüne 15-16 km mesafededir. Bizden sonrada doğak ve tüzek mezraları olmak üzere iki mezra daha vardır. Bu mezralarda da kış aylarında bir kaç aile kalmaktadır. Kış aylarında kar yağması nedeniyle bir çok gün yollarımız kapalıdır. Genelde yalınca köyüne kadar yollar açılmakta ancak mezraların yolları açılmamaktadır. Bundan dolayı zaman zaman sıkıntılar yaşamaktayız. Karın az olduğu zamanlarda veya diğer köy yolları açıldıktan sonra bizim mezranın ve diğer mezraların yolları da açılmaktadır. Bu sene ilk kar yağdıktan sonra mezranın yolunu açılmıştı. Ancak son kar yağdıktan sonra yalınca köyüne kadar yol açıldı fakat mezraların yolu açılmadı. Yani aşağı yukarı 15-20 gündür yollarımız kapalıydı. 02/02/2014 tarihinde vefat eden oğlum [M.T.] önceden herhangi bir rahatsızlığı yoktu. 01/02/2014 tarihinde sabah saatlerinde hafif hafif öksürmeye başladı. Akşam saatlerinde öksürük yoğunlaşıp çocuğun nefes almakta zorlanmaya başlayınca saat 18-19 arasında bana ait olan 05... numaralı telefonumdan şebekenin çektiği bir yere geçerek yalınca köyü korucusu olan [E.T.ye] ait 05... numaralı telefondan arayarak çocuğumun hasta olduğunu fenalaştığını acilen doktora gitmesi gerektiğini yol kapalı olduğu için kendi imkanlarım la gidemediğimi ambulans ve helikopter konusunda yardımcı olmaları için karakola bilgi vermesini istedim. O da bana durumu karakol komutanına söyleyeceğini söyledi. Bende beklemeye başladım. Gelen giden ve arayan olmadığı için 8 sıralarında tekrar korucuyu aradım. Ne olduğunu sordum. O da bana durumu karakol komutanına söyledim. Cep telefonunu vereyim sen kendin bir görüş dedi. Bende onun vermiş olduğu cep telefonunu kendi cep telefonumdan arayarak yanında bulunan [A.T. ile] görüştürdüm. Abim [A.T.] komutana oğlumun çok hasta olduğunu nefes almakta zorlandığını acilen helikopter veya ambulansın gelmesi gerektiğini söyledi. ismini bilmediğim karakol komutanıda durumdan

haberdar olduğunu telefon gelir gelmez yolların açılması için karayolları yetkililerine haberdar ettiğini ve yine ambulansın gelmesi konusunda 112 yi aradığını bilgi verdiğini yetkililerin durumdan haberdar olduğunu beklemem gerektiğini abim vasıtasıyla bana söyledi. Abimde durumun çok acil olduğunu kendilerinden haber beklediğimizi söyledi. Daha sonra bende kendi imkanlarımlan [çocuğum ile] ilgilenmeye başladım. Ve yardım bekledim. Bu süre içerisinde evde çocuğumlan ilgilendiğim için telefonum çekmemiş olabilir. Ancak herhangi bir yetkili gelmediği gibi beni arayanda olmadı. Gece saat 2 civarlarında çocuğum vefat etti. Bunun üzerine ben tekrar [E.T.yi] arayarak. Niye yardıma gelinmediğini çocuğumun vefat ettiğini, en azından cenaze konusunda yardım beklediğimi söyledim. Oda bana ben karakola haber vermişim onlarında haberi var ben tekrar durumu onlara iletirim dedi. Ben bundan sonra yetkili kimseyi aramadım. Ancak Van da ikamet eden abim ve diğer akrabalarımı arayarak çocuğumun vefat ettiğini bildirdim. Onlarda Van dan araçla yalınca köyüne kadar yalınca köyünden sonrada mezraya kadar yürüyerek ertesi gün öğle saatlerinde ulaştılar. Onların yardımı ile oğlumun cesedini yanımıza alarak 16 km lik mesafeyi yine yürüyerek yalınca köyüne geldik. Oradan da yakınlarımızın aracıyla akşam saat 18 sıralarında Van a geldik. Burada ceseti gömmek isterken Van Cumhuriyet Başsavcılığı müdahale ederek otopsi işlemini gerçekleştirdi. Çocuğum ölmeden önce haberi olan yetkililer yardıma gelmediği gibi herhangi bir yetkili beni aramadı. Yine çocuğum vefatından haberdar etmeme rağmen Van dan yakınlarım kendi imkanlarıyla mezraya gelip çocuğumun cesedini Van a getirmelerine rağmen bu süre zarfında da herhangi bir yardım gelmediği gibi hiçbir yetkili de beni aramadı. Çocuğumun ölümünden sonra haber verdiğim yakınlarımda yetkilileri arayarak cesedin alınması konusunda yardım istemişler ancak onların kimi aradığını ne görüştüklerinden tam haberdar değilim. Gerek çocuğumun hasta olduğu dönemler gerek vefatından sonra yollarımızı açmayan ve sağlık yardımında bulunmayan tüm yetkililerden davacı ve şikayetçiyim. Sorumlu olanların tespit edilerek cezalandırılmalarını istiyorum. Benim telefon açmamdan sonra yardım gelseydi çocuğum hastaneye yetiştirebilirdik. Dolayısıyla çocuğum ölmeyebilirdi veya herhangi bir yetkili yalınca köyüne kadar çocuğu getirdiğimizde yardımcı olabileceklerini söyleselerdi belki kendi imkanlarımla yine yalınca köyüne kadar çocuğumu getirebilirdim. Ama ne mezraya kadar nede yolun açık olduğu yalınca köyüne kadar herhangi bir yardım ekibi gelmedi.”

ii. Ab.T. Van il merkezinde ikamet ettiğini, 2/2/2014 tarihinde 03.00 sıralarında telefonla arayan kardeşi A.T.nin M.T.nin öldüğünü haber verip kendisini köye çağırdığını, yanındaki üç kişiyle birlikte Yalınca’ya doğru araçla yola çıktığını, Yalınca’ya vardıkları vakit mezra yolunun kapalı olduğunu gördüklerini, yürüyerek mezraya gittiklerini, imkânlarının olmaması nedeniyle köye gömemeyecekleri içincesedi Van’a götürmeye karar verdiklerini, daha rahat yürüyebilmek için cesedi torbaya koyup sırayla sırtlarında taşımak suretiyle yürüyerek köye, oradan da araçla Van il merkezine gittiklerini söylemiştir. Ab.T. ayrıca Van’dan köye giderlerken telefonla 112 Acil’i arayarak M.T.nin hastalanıp öldüğünü ve cesedi almak için yola çıktıklarını ancak ulaşımın zor olduğunu söyleyip yardım talep ettiğini, çağrıyı cevaplayan kişinin ise olayı net olarak öğrenmeleri gerektiğini ve yol kapalı olduğu için gidemeyeceklerini ifade ettiğini, 112 Acil görevlisine yolda olduğunu ve telefonunun şebeke sinyali alamayabileceğini söyleyerek yola devam ettiğini beyan etmiştir.

14. Başvuruculaların Çeli’deki evleri 9/2/2014 tarihinde Van İl Jandarma Komutanlığında görevli Olay Yeri İnceleme ekibi tarafından incelenmiş ve başvuruculaların evi ile çevresinin basit bir krokisi çizilmiştir. Yapılan inceleme nedeniyle düzenlenen rapora göre;

- Çeli Yalınca’ya 12,5 km, Gürpınar’a 87 km, Van’a ise 112,5 km uzaklıktadır.

- Çeli ile Yalınca arasındaki kar kalınlığı, arazi yapısı ve hava şartlarına bağlı olarak 50 cm ile 3 m arasında değişmektedir. Çeli'deki kar kanlığı ise 53 cm ve 107 cm olarak ölçülmüştür.

- C.Y.ye ait olup başvuruculaların oturduğu ev; toprak tavanlı, taş yapılı ve tek katlıdır. Başvuruculaların kaldığı oda tandır odası ile ahıra birleşiktir. Bahsi geçen odanın iki penceresi bulunmaktadır. İçinde soba kurulu olan söz konusu odanın güneybatı köşesinin zemininde bir döşekle yastık, döşeğin üstünde ise M.T.ye ait olduğu ifade edilen bir biberon, bir atlet, bir kazak ve bir çift çorap mevcuttur.

15. Başvurucu Halise Taş 12/2/2014 tarihli Başsavcılık ifadesinde olayı eşinin beyanıyla uyumlu bir şekilde anlatıp M.T.nin rahatsızlığının 1/2/2014 tarihinde öğleden sonra başladığını iddia etmiştir.

16. E.T.nin tanık sıfatıyla verdiği Başsavcılık ifadesinin başvuruya konu olayla ilgili kısmı şöyledir:

"...Olay günü akşam saat 18,30 sıralarında Yalınca köyü çeli mezrasında ikamet eden Abdulvahap TAŞ beni 05... telefonundan arayarak oğlunun çok hasta olduğunu ateşinin giderek arttığını, yollar kapalı olduğu için biryere çıkamadığını, acil yardım gelmesi gerektiğini söyledi. Bunun üzerine bende karakol da nöbetçi subay olan S... isimli uzman çavuşu arayarak durumu anlattım. Daha sonra tekrar kendisini aradığımda kendisinin karayollarını aradığını, karayollarının kendi mıntıkaları olmadığını, olay olmadan gidemeyeceklerini, bunun üzerine köy hizmetlerini aradığını yetkilileri orayı açacak araçlarının bulunmadığını söylediklerini 112 ye de haber verdiklerini onlarında yol açılmadığı sürece ve yol açacak araç kendilerine refakat etmediği sürece gidemeyeceklerini söylediğini bana söyledi... Daha sonra Abdulvahap TAŞ beni tekrar arayarak durumun çok acil olduğunu yardımın gelmediğini söyledi. Bende tekrar nöbetçi uzman çavuşu aradım. Oda bana numarasını vererek hasta yakınına numaramı ver kendisi bizzat beni arasında dedi. Bende Abdulvahap TAŞ ı arayarak nöbetçi komutanın 0 5... numaralı telefonunu verdim. Sonradan öğrendiğim kadarıyla Abdulvahap TAŞ bu numaradan nöbetçi komutanı arayarak bizzatta görüşmüş. Yanlış hatırlamıyorsam o gün Abdulvahap TAŞ ile 5-6 kez görüştüm. Karakol komutanıyla da en az 4-5 kez görüştüm. Daha sonra gece iki de çocuk vefat etmiş. yine beni aradı oğlunun vefat ettiğini cenaze için yardım istediğini söyledi. Ben yine karakol komutanını arayarak durumu bildirdim... Biz cesedi yürüyerek getirirken yaklaşık 14,30 sıralarında bir bayan arayarak telefonumu karakoldan aldıklarını 112 servisinden aradığını söyledi. Daha sonra telefonu bir doktora verdi. Erkek olan doktor bana hasta olup olmadığını sordu. Bende hastanın gece 2 sıralarında vefat ettiğini ama cenaze için yardım gelmesi gerektiğini söyledim. Doktor ceset için 112 servisinden ambulans gönderemiyoruz dedi..."

17. Gürpınar Cumhuriyet Başsavcılığınca aynı olaya istinaden yürütülen ve yetkisizlik kararı verilmesi nedeniyle Başsavcılığa gönderilen soruşturma evrakı 17/3/2014 tarihinde mevcut soruşturma ile birleştirilmiştir. Yetkisizlik kararı üzerine gelen soruşturma evrakına göre;

- Özel İdare ekipleri yolu açmaya saat 12.30 sıralarında başlamış ve saat 15.30'a kadar Sıcaksu köyüne kadar olan yolu açmıştır ancak yoğun kar yağışı ve araçların yetersizliği nedeniyle Sıcaksu köyü ile Çeli arasındaki yol açılamamıştır. 6/2/2014 tarihinde saat 12.00 sıralarında yeniden başlayan yol açma çalışması 8/2/2014 tarihinde saat 06.00 sıralarında bitirilebilmiştir.

- E.T.nin kollukça alınan ifadesine bakılırsa Çeli'de kışın sadece iki hane yaşamaktadır ve M.T.nin ölümünden sonra Çeli'den yaya olarak saat 11.30'da yola çıkılmış ancak saat 15.30'da Sıcaksu köyüne ulaşılabilmiştir. Cenaze buradan Van'a arabayla götürülmüştür.

18. Grup Başkanlığına bağlı bir birimce hazırlanan 11/3/2014 tarihli patoloji raporunun tanı bölümünde "bronko pnömonik iltihabi infiltrasyon, ödem, konjesyon ve kanama gösteren akciğer" ve "konjesyonlu iç organ örnekleri" ifadelerine yer verilmiştir.

19. Grup Başkanlığınca düzenlenen 25/3/2014 tarihli raporda otopsi işlemini Van'daki adli tıp uzmanlarının yapması nedeniyle otopsi işlemine katılan adli tıp ekibinin herhangi bir görüşü olmaksızın sadece belgeler üzerinden görüş bildirilmesi sakıncalı olacağından ölüm sebebine yönelik bir karara varılamadığı, laboratuvar sonuçlarının otopsiyi yapan adli tıp ekibi tarafından değerlendirilmesinin yararlı olacağı, buna rağmen bir sonuç alınamaması durumunda Adli Tıp Kurumu 1. Adli Tıp İhtisas Kurulundan görüş alınabileceği açıklanmıştır.

20. Başsavcılık, 112 Acil'e yapılan yardım çağrılarına cevap verilmediğine, yolların açılması çağrısının yanıtsız bırakıldığına ve kolluk görevlilerinin kendilerine yapılan yardım çağrılarını ilgili yerlere iletmediklerine yönelik iddialar nedeniyle soruşturma yürütmek için ilgililer hakkında Van Valisi'nden soruşturma izni istemiştir.

21. Olay hakkında yaptırılan ön inceleme sonunda Van Valisi 21/4/2014 tarihinde; Uzman Jandarma S.Ö. ile Uzman Jandarma K.Ç. hakkında karar vermesi gereken kişinin Gürpınar kaymakamı olması nedeniyle ön inceleme dosyasının adı geçenler yönünden Gürpınar Kaymakamlığına gönderilmesine, Özel İdare Gürpınar yol şantiyesinde görevli şantiye şefi vekili N.G. hakkında genel hükümler dairesinde soruşturma yapılmak üzere ön inceleme dosyasının anılan kişi yönünden Başsavcılığa gönderilmesine ve görev ihmalinin söz konusu olmadığı gerekçesiyle Van 112 Acil Komuta Kontrol Merkezinde görevli danışman hekimler H.K., T.M., İ.H.S. ve Ü.Y.K. ile acil tıp teknisyenleri B.A., İ.Ö., B.B. ve M.A. hakkında soruşturma izni verilmemesine karar vermiştir. Ön inceleme dosyasında bulunan ve başvuruyu ilgilendiren bilgiler şöyledir:

i. 1/2/2014 tarihinde K.Ç.nin B.A. ile yaptığı telefon görüşmesine ait kaydın çözümü aşağıda yer almaktadır:

"B.A. : Alo.

K.Ç. : Alo.

B.A. : Efendim.

K.Ç. : K... Uzman, Yalınca Gürpınar.

B.A. : Buyurun.

K.Ç. : Şimdi bizim Yalınca'nın Çeli Mezrasında bir çocuk rahatsızlanmış 1 yaşında.

B.A. : Yalınca'nın hangi mezrası dediniz?

K.Ç. : Çeli Mezrası.

B.A. : Tamam 1 yaşında.

K.Ç. : Şu anda sizde paletli araç var mı elinizde, gelme ihtimali var mı?

B.A. : Yol kapalıdır.

K.Ç. : Yalınca'ya kadar problem yok, yol açık. oradan sonra 7 km var. Ne

yapabiliriz?

B.A. : Şöyle söyleyeyim, ben sizden onların (hasta yakınlarının) irtibat numarasını alırım, onlarla görüşürüm, ambulans gerektirecek acil bir durum varsa biz şantiye ile görüşürüz açık olmayan yolu da açtırırız.

K.Ç. : Biz Köy Hizmetleri ile görüşüyoruz şu anda.

B.A. : Bizim de yapabileceğimiz odur, yol açıldıktan sonra ancak ekiplerimiz

varabilirler.

K.Ç. : Tamam, tamam hanımefendi. İyi günler.

B.A. : Sağ olun."

ii. 2/2/2014 tarihinde saat 03.51'de İ.Ö. ile Ab.T. arasında gerçekleşen telefon görüşmesine ait kaydın çözümü aşağıda bulunmaktadır:

"Ab. T. : Alo.

İ.Ö. : Buyurun.

Ab.T. : Ya ben Van'dan arıyordum da bizim Gürpınar Yalınca köyü Çeli mezrasında bizim bir çocuk yeğenim var. Çok rahatsız, aşırı derecede rahatsız. Yollar kapalı, imkânımız yok. Biz şimdi gidiyoruz kendi imkânlarımızla ama gitmek imkânsız. Nasıl oraya ulaşıp bu çocuğa alıp hastaneye ulaştırabilirsiniz?

İ.Ö. : Siz çıkıyor musunuz oraya doğru?

Ab.T. : Biz daha Van'dan yeni gidiyoruz da çocuk çok rahatsızmış. Yollar çok kötü, biz gidemiyoruz. Yollar kapalı ancak yayan gidebiliriz.

İ.Ö. : Beyefendi Gürpınar, doğru mu?

Ab.T. : Evet doğru.

İ.Ö. : Vaka adresi neresi?

Ab.T. : Gürpınar Yalınca köyüne bağlı Çeli mezrası.

İ.Ö. : Hastanın ismi ne, kaç yaşında?

Ab.T. : [M.T.], 2,5 - 3 yaşında.

İ.Ö. : Sizin isminizi alabilir miyim?

Ab.T. : İsmim [Ab.T.].

İ.Ö. : Neyi var hastanın?

Ab.T. : Bilmiyorum, hastaymış. Telefon açtılar. Çok rahatsızmış, üşütmüş. Bilmiyorum, ortalık hastalığına yakalanmış ama çok rahatsızmış.

İ.Ö. : Köy yolu kapalı biliyorsunuz. Ambulanslar gidemiyor oraya.

Ab.T. : Peki helikopter ambulans yok mu?

İ.Ö. : Helikopter nasıl inecek oraya?

Ab.T. : Bilmiyorum ki bir şekilde ulaşılması gerekiyor yetişemeyiz oraya.

İ.Ö. : Ben de size söylüyorum yollar kapalı, ben bir karla mücadele ekiplerini arayacağım bakalım yapabileceğimiz başka bir şey var mı.

Ab.T. : Size zahmet biz de yoldayız telefonlar da belki çekemez.

İ.Ö. : İkincisi ulaşılabilir bir numara ver bana, hastanın numarasını ver bana.

Ab.T. : Ulaşılabilir kardeşim, ben yoldayım. Belki çeker belki çekmez. Köyde şebeke çekmiyor nasıl vereyim?

İ.Ö. : Nasıl sizi aramışlar beyefendi?. Beyefendi yollar kapalı olacak nasıl ulaşacağız biz size?

Ab.T. : Valla bilmiyorum nasıl ulaşacağınızı. Yani şimdi siz bir şey gönderemiyor musunuz köye askeriyeyle falan?

İ.Ö. : Askeriyeyi falan arayamam da karla mücadele ekiplerini arayacağım yolları açmaları için. Şimdi çocuğun nesi var. Onu söyleyin bana ona göre...

Ab.T. : Ben ne bileyim neyi var, ben doktor değilim ki.

İ.Ö. : Beyefendi doktor olup olmadığınızı sormuyorum, ne rahatsızlığı var? Ben diyorum ki numarasını verin ben arayayım ya da siz arayın neyi olduğunu öğrenin bize bilgi verin.

Ab.T. : Bilmiyorum diyorum size. Telefona ulaşılmıyor diyorum, size ulaşılsa ben de sana vereceğim ya da kendim arayacağım. Köyde telefon çekmiyor şimdi.

İ.Ö. : Şimdi ben durumunu bilmeden ben ne yönlendireceğim oraya, doktorlu ekip mi göndereceğim att'li [acil tıp teknisyenli] ekip mi göndereceğim onu bilmem gerekir.

Ab.T. : Ne göndereceksin, çocuk üşütmüş, rahatsız. Bu ortalık rahatsızlığına tutulmuş ama rahatsızlığı ileriye gitmiş. Ben çocuğun babasının telefonunu vereyim. 05...

İ.Ö. : Tamam beyefendi geçmiş olsun."

iii. İ.Ö. saat 03.56'da başvurucu Abdulvahap Taş'a ait telefonu numarasını(Ab.T.nin verdiği) aramış ancak başvurucuya ulaşamamıştır. İ.Ö. saat 03.58'de şantiye şefine ait telefon numarasını aramış ancak şefin iki aydır izinde olduğu bilgisini almıştır. İ.Ö. ile telefonda görüşen kişi İ.Ö.ye yeni bir telefon numarası vermiştir. İ.Ö. bu numarayı saat 04.00'te aramış ama yetkili olduğu söylenen kişiyle irtibat kuramamıştır. İ.Ö. başka bir şantiye şefine ulaşmış ve telefonda görüştüğü kişi İ.Ö.ye N.G.nin telefon numarasını vermiştir. İ.Ö. saat 04.04'te aradığı N.G.ye ulaşamamıştır.

iv. B.B. saat 04.12'de Ab.T.yi, 04.15'te şantiye şefinin telefonunun aranmasından sonra muhataptan alınan yeni telefon numarasını; saat 04.16'da, 04.55'te, 05.02'de, 05.03'te ve 08.11'de başvurucu Abdulvahap Taş'ı; saat 04.42'de, 04.56'da, 05.13'te, 05.33'te, 07.12'de, 07.34'te, 08.10'da ve 08.20'de ise Ab.T.yi aramış ancak hiçbiriyle görüşememiştir.

v. B.B.nin saat 04.58'de görüştüğü Özel İdareye ait şantiyede görevli bir kişi kar açıcıların saat 07.00'de geleceğini ve mezranın bulunduğu tarafta bir ekip bulunsa da ekibe ulaşamadıklarını söylemiştir.

vi. B.B.nin saat 05.11'de görüştüğü bir şantiye görevlisi özetle gece çalışmadıklarını ve yolu ancak saat 14.00-15.00'e kadar açabileceklerini söylemiştir.

vii. B.B. saat 07.32'de şantiye ile bir telefon görüşmesi daha yapmıştır. B.B.nin telefonda görüştüğü kişi kendilerine hastanın öldüğüne dair haber geldiğini söylemiştir.

viii. K.Ç. 2/2/2014 tarihinde saat 13.16'da M.A. ile görüşmüş ve cenaze ile başvurucu Halise Taş için ambulans istemiştir. M.A. cenaze için ambulans gönderemeyeceklerini söylemiş, başvurucunun sağlık durumunu öğrenmek için görüşebileceği bir kişiye ait telefon numarası istemiştir. K.Ç.nin E.T.nin telefon numarasını vermesi sonrasında E.T. ile saat 13.24'te görüşen ve başvurucu Halise Taş'ın oğlunun ölümü nedeniyle baygınlık geçirdiğini öğrenen M.A., söylenen husus için ambulans gönderemeyeceklerini E.T.ye söylemiştir. Ü.Y.K. saat 13.29'da E.T.yi arayıp başvurucu Halise Taş'ın durumu hakkında bilgi almış ve ambulans gönderemeyeceklerini ifade etmiştir.

ix. S.Ö. ön inceleme aşamasında verdiği ifadesinde başka hususlar yanında 1/2/2014 tarihinde saat 19.40'ta görüştüğü A.T.ye 112 Acil'i araması ve telefon irtibatının kesilmemesi için kapsama alanında bulunması gerektiğini söylediğini, ayrıca aynı gün saat 18.42'de görüştüğü N.G.den mezraya giden yolun açılmasını talep ettiğini, Özel İdare araçlarının arızalı olduğunu öğrenince Karayolları Genel Müdürlüğü 11. Bölge Müdürlüğünde (Bölge Müdürlüğü) şube şefi olan F.K. ile görüştüğünü beyan etmiştir. Bu ifade K.Ç. tarafından doğrulanmıştır.

x. B.A. 1/2/2014 Cumartesi günü saat 09.00'dan ertesi gün saat 03.58'e kadar 912 çağrıya cevap vermiştir. 112 Acil ise 1/2/2014 günü saat 09.00'dan ertesi gün saat 09.00'a kadar toplam 15.246 çağrıyı yanıtlamıştır. Aynı zaman diliminde on acil tıp teknisyeni ile bunlara danışmanlık eden iki hekim görev yapmıştır.

22. 13/5/2014 tarihinde Gürpınar Kaymakamı, kendilerine gelen bildirimin değerlendirilmesi noktasında herhangi bir ihmallerinin bulunmadığı gerekçesiyle S.Ö. ve K.Ç. hakkında soruşturma izni verilmemesine karar vermiştir.

23. Başsavcılık; Van Valisinin soruşturma izni verilmemesine ilişkin kararına 16/5/2014 tarihinde, Gürpınar Kaymakamı'nın Uzman Jandarma K.Ç. ve S.Ö. hakkındaki soruşturma izni verilmemesine ilişkin kararına ise 30/6/2014 tarihinde itiraz etmiştir. Başvurucularca da Van Valisi'nin verdiği karara itiraz edilmiştir.

24. Van Bölge İdare Mahkemesi, ön inceleme raporu ve eklerinin isnat edilen suçtan dolayı soruşturma yapılmasını gerektirecek nitelikte olduğu gerekçesiyle 4/7/2014 tarihinde Başsavcılığın itirazını kabul ederek Van Valisi'nin soruşturma izni verilmemesine ilişkin kararını kaldırmış ve bu kararı gerekçe göstererek 10/7/2014 tarihinde başvuruculların itirazları hakkında karar verilmesine gerek olmadığı (karar verilmesine yer olmadığı) yönünde karar vermiştir.

25. K.Ç. ve S.Ö. hakkında soruşturma izni verilmemesine dair karara yapılan itirazın akıbeti tespit edilememiştir ancak Anayasa Mahkemesi, anılan kişilerin ifadeleri daha sonra şüpheli sıfatıyla alındığından Başsavcılığın itirazının kabul edildiğini değerlendirmiştir.

26. Başsavcılık; başvuruculların olay nedeniyle uğradıkları maddi ve manevi zararların tazmini için çocukları R.T., Ra.T., D.T. ve B.T. ile birlikte açtıkları tam yargı davasını inceleyen Van 1. İdare Mahkemesinin (İdare Mahkemesi) soruşturma dosyası örneği istemesi üzerine 23/12/2015 tarihli yazısının ekinde soruşturma evrakının aslını İdare Mahkemesine göndermiş, 23/6/2016 tarihinde de İdare Mahkemesine soruşturma evrakının akıbetini sormuştur.

27. Başsavcılığın bilgi talebi üzerine Meteoroloji Genel Müdürlüğü 17/11/2016 tarihli yazıyla Çeli'de meteoroloji istasyonu bulunmadığını bildirmiş fakat bir yaklaşım sağlamak adına Hakkâri ve Van Ferit Melen Meydan Meteoroloji Müdürlüklerinin 1/2/2014 ila 3/2/2014 tarihlerine ait yatay görüş mesafesi, sıcaklık, rüzgâr hızıyla yönü, nem ve ortalama kar yüksekliğiyle ilgili kayıtlarını anılan yazının ekinde göndermiştir. Buna göre sözü edilen tarihlerde ortalama kar kalınlığı Van Ferit Melen Meydan'da 1 mm, Hakkâri'de ise sırasıyla 38 mm, 36 mm ve 35 mm'dir. Ortalama sıcaklıklar Van Ferit Melen Meydan için sırasıyla -3,4°C, -8° ve -10,2°C, Hakkâri için sırasıyla -2,3°C, -8,6°C ve -11,1°C'dir. Yatay görüş mesafesi 1/2/2014 tarihinde saat 18.00'den gece 02.00'ye kadar Van Ferit Melen Meydan için 10 km, Hakkâri için 20 km'dir.

28. Bölge Müdürlüğü 18/11/2016 tarihli yazıyla Gürpınar-Kırkgeçit ve Yalınca il yolunda olağan bakım, onarım ve kar mücadele hizmetlerinin bir ekipmanlı kamyon, bir yükleyici ve bir greyder yardımıyla yapıldığı ancak Çeli'nin yol ağlarında bulunmadığı hususunda Başsavcılığı bilgilendirmiştir.

29. Şüpheli H.K. istinabe yoluyla kolluğa aldırılan 25/11/2016 tarihli ifadesinde; M.T. için 1/2/2014 tarihinde saat 18.30 sıralarında 112 Acil'e gelen aramayla ilgili bilgi sahibi olmadığını, söz konusu arama için kendisine veya birlikte çalıştıkları T.M.ye danışılmadığını, öğrendiği kadarıyla 112 Acil'i arayan kişinin mezrada hasta bir çocuktan bahsedip paletli araçlarının olup olmadığını sorduğunu ancak M.T.nin sağlık durumuyla ilgili sorulara cevap veremediğini, bu nedenle çağrıya cevap veren kişinin hasta veya hastanın bir yakınına ait telefon numarasını istediğini, arayan tamam dese de dönüş yapmadığını ve bu vaka ile ilgili ertesi gün saat 03.51'e kadar 112 Acil'e herhangi bir çağrı gelmediğini söylemiştir. H.K. devamla 03.51'deki çağrıya İ.Ö.nün cevap verdiğini, İ.Ö.nün aktardığına göre çağrıyı yapan kişinin hastanın Van il merkezinde oturan amcası olup hastanın rahatsızlığıyla ilgili sorulara cevap veremeden "Tam bilmiyorum, ortalık hastalığı işte." şeklinde cevap verdiğini ve mezranın yolunun ulaşıma kapalı olduğunu, İ.Ö.den şantiyeden yolun durumu, hasta yakınlarından ise hastanın durumu hakkında bilgi almasını istediğini, birkaç kez aranmasına rağmen kapalı yolları açmakla görevli şantiye ekiplerinin numaralarını bildirdiği telefonlara ve hasta yakınlarına ulaşılamadığını, İ.Ö.den şantiyeyi tekrar aramasını ve gerekirse merkez şantiye ile irtibata geçmesini istediğini, ayrıca hasta yakınlarını aralıklı olarak araması için İ.Ö.ye talimat verdiğini, sadece yolun açılması için değil aynı zamanda, ambulans gönderilecekse hangi tip ambulans gönderileceğinin belirlenmesi için ihtiyaç duyulan yol hakkında bilgi için de şantiyeye ulaşılmasının gerekli olduğunu ve molaya çıkmak isteyen İ.Ö.ye vakayı B.B.ye aktarmasını söylediğini beyan etmiştir.

30. Şüpheli T.M. 28/11/2016 tarihinde Başsavcılıkça alınan beyanında 1/2/2014 tarihinde 112 Acil Komuta Kontrol Merkezinde danışman hekim olarak görevli olduğunu, saat 18.34 sıralarında M.T. için gelen çağrının kendisine bildirilmediğini, danışman hekim H.K.nın nöbetçi olduğu zamana denk gelen saat 03.51 sıralarında M.T.nin amcası tarafından bir çağrı yapıldığını, saat 04.20 sıralarında nöbeti devraldıktan sonra şantiyeyi arattığını ancak şantiyeye telefonla ulaşılamadığını, hastanın birinci derece yakını veya hastanın yanındaki bir kişi tarafından arama yapılmaması ve yardım talebinin hastanın 120 km uzağında olan biri tarafından yapılması nedeniyle ambulans gönderme gereği duymadığını, kaldı ki çağrının vefat sonrasında yapıldığını söylemiştir. T.M. devamla mevzuat gereği cenazeyi taşıma görevlerinin olmadığını, kar üstünde gidebilen ambulanslara sahip olduklarını ama bu ambulansların hastaya ulaşıp ulaşamayacağını bilmediğini ifade etmiştir.

31. Başsavcılık 29/11/2016 tarihinde şüpheli B.A. ile M.A.nın ifadesini almıştır.

i. B.A.nın ifadesi şöyledir:

"...Tam olarak hatırlamamakla birlikte 18:00 sıralarında Yalınca Karakolunda görev yaptığını söyleyen bir Uzman Çavuş Van ili Gürpınar ilçesi Yalınca Köyü Çeli mezraasında hasta bir çocuğun olduğu, paletli ambulansımızın olup olmadığını sordu, ben paletli ambulansın bulunduğunu eğer yol açık değil ise karayolları ile irtibata geçebileceğimi söyledim. Bunun üzerine uzman jandarma bana kendisinin karayolları ile irtibata geçtiğini yolun kapalı olduğunu söyledi. Ben de yolun açıldığında tekrar bizim de irtibata geçileceğini düşünerek görüşmeyi sonlandırdım. Bu görüşme sırasında ailenin irtibat numarasını istedim ancak bana verilmedi, ben de bu nedenle herhangi bir kayıt oluşturmadım. Yoğun bir çalışma ortamımız vardır, bu arada doktor [H.K.ya] durumu uzaktan sesli olarak anlattım, bana anladığını belirtir bir el işareti yapmıştı, ben daha sonra bu olayla ilgili tekrar aranmadım. Bu olayla ilgili karayolları ekiplerini herhangi bir arama yapmadım. Görüşmüş olduğum kişinin kamu görevlisi olması nedeniyle söz konusu olayın takipçisi olduğunu düşündüm... [B]u olayla ilgili yapılan idari soruşturma sonucunda kınama ve yer değişikliği cezası aldım..."

ii. M.A. ifadesinde başka hususlar yanında hatırladığı kadarıyla M.T.nin öldüğü ve cenazenin mezradan getirilmesi gerektiği hususunun kendisine K. isimli uzman jandarma tarafından bildirildiğini, ölen kişi için ambulans gönderemeyeceklerini ancak anne rahatsız ise onun için ambulans gönderilebileceklerini söylediğini, daha sonra bir köy korucusu ile telefon görüşmesi yaptığını ve ambulans gönderip göndermeme kararının hekime ait olduğunu söylemiştir.

32. Başsavcılığın 1/12/2016 tarihinde ifadesine başvurduğu şüpheli Ü.Y.K. özetle 2/2/2014 tarihinde saat 09.00'da nöbeti hekim İ.H.S.den devraldığını, saat 13.30 sıralarında M.A.nın ölü bir çocuk için ambulans istendiğini bildirdiğini, ilgili yönetmelik gereği ölü kişi için ambulans gönderilemeyeceğini söylediğini, bunun üzerine ambulans talep edenlerin annenin durumunun kötü olduğundan söz ettiğini, annenin neyi olduğunu sorması üzerine annenin yakınma hâlinde ve yaslı olduğunun söylendiğini ve bu durum için de ambulans görevlendirilemeyeceğini ifade ettiğini beyan etmiştir.

33. Başsavcılığın talebi üzerine Van İl Sağlık Müdürlüğü, olay nedeniyle 112 Acil'le yapılan görüşmelerle ilgili kayıtları içeren CD ile bilgi notunu, ayrıca olay tarihindeki nöbetçi personeli ve 2014 yılına ilişkin Van 112 Acil'e ait özel donanımlı araçları gösteren listeleri Başsavcılığa göndermiştir. Gönderilen belgelere göre olayla ilgili vaka kaydı 2/2/2014 tarihinde saat 03.51'de açılmıştır ve 2014 yılında Van 112 Acil'in on kar paletli, üç de çelik paletli ambulansı ile biri kar paletli üç hizmet aracı bulunmaktadır.

34. Van İl Jandarma Komutanlığı 19/12/2016 tarihli yazısıyla olay tarihinde envanterinde bir kızaklı kar motosikleti ile paletli bir kar aracının bulunduğu ancak kar aracının olay tarihinde arızalı olduğu ve 28/10/2016 tarihinde faal hâle geldiği yönünde Başsavcılığı bilgilendirmiş, Van Jandarma Filo Komutanlığının (Filo Komutanlığı) 7/12/2016 tarihli yazısını Başsavcılığa göndermiştir. Filo Komutanlığının yazısına göre;

i. 2/2/2014 tarihinde envanterde beş S-70 Sikorsky ve üç Mi-17 genel maksat helikopteri mevcuttur ve üç S-70 Sikorsky ile iki Mi-17 faal olarak konuşludur.

ii. İlgili yönergeye göre helikopter iniş yeri merkezinden itibaren 30 m yarıçapındaki daire içinde inişe engel olabilecek herhangi bir yükseklik veya mânia bulunmamalıdır. İniş yeri zemin kenarından itibaren yaklaşma ve kalkışlar için 1/10 ya da 6°lik açıyı sağlayacak

şekilde engellerden temizlenmiş olmalıdır. İniş yeri karla kaplı ise karlar temizlenmeli ve yığma yapmadan iniş alanını dışına atılmalıdır. Bu mümkün değil ise karlar ezilerek sıkılaştırılmalıdır. Karların temizlenememesi hâlinde kar kalığı 50 cm'nin altında ve kar yüzeyi sert ise helikopter iniş yapabilir. Bu durumda iniş yeri kömür tozu veya toprakla işaretlenmelidir. İniş yeri üzerindeki karın rotor rüzgârı sebebiyle uçuşmasını engellemek için temizlenmemesi veya sıkılaştırılmaması durumunda kar uçuşacak ve pilotun görüşünü engelleyecektir. İniş yeri eğimi 7°yi, şayet helikopter Mi-17 ise 2,5°yi geçmemelidir.

35. Başsavcılığın talebi üzerine Bölge Müdürlüğü, 2014 yılında Van 112 Acil'in sahip olduğu araçların teknik özellikleri konusunda Başsavcılığı bilgilendirmiştir.

36. K.Ç. 7/4/2017 tarihinde istinabe yoluyla ve şüpheli sıfatıyla alınan ifadesinde olay tarihinde görevli olmadığını ancak nöbetçi S.Ö.nün isteği üzerine 112 Acil'i arayarak yardım istediğini ve durumun acil olduğunu bildirdiğini, S.Ö.nün de çocuğun babasına telefonun çekebileceği bir yere giderek 112 Acil ile görüşmesi gerektiğini söylediğini, çocuğun öldüğünü ve çocuğun annesinin de hasta olduğunu ertesi gün öğrenmesi üzerine112 Acil'i yeniden arayarak durumu anlattığını söylemiştir. K.Ç. devamla görevleri olmamasına rağmen 112 Acil haricinde durumu başka kurumlara da bildirdiklerini ve olay zamanında Karakolda araç bulunmadığını beyan etmiştir.

37. 18/4/2017 tarihinde istinabe suretiyle ve şüpheli sıfatıyla ifadesine başvurulan S.Ö. ise olay tarihinde köyün geçici korucusunun kendisini telefonla arayarak Çeli'de hasta bir çocuk olduğunu söylediğini, kar nedeniyle yolun kapalı olduğunu, telefonla arayarak durumu aktardığı karakol komutanının kendisinden Özel İdareyi arayarak durumu açıklamasını, K.Ç.den ise 112 Acil'i aramasını istediğini, isteği yerine getirdiklerini ancak Özel İdare yetkililerinin iş makinelerinin donduğunu, çalışır duruma geldiğinde yolu açacaklarını söylediğini, bunun üzerine aradığı kara yolları idaresi yetkililerinin ise mezranın sorumluluk bölgesi dışında kaldığını ancak bölge müdürlerinin talimatıyla gelebileceklerini ifade ettiklerini, karakol komutanının ilçe jandarma komutanına konuyla ilgili bilgi verdiğini, kendilerinden talimat beklenmesi istense de kendilerine herhangi bir talimat gelmediğini, sabaha karşı Özel İdareyi yeniden aradığını ve araçların henüz çalıştırılamadığını öğrendiğini ifade etmiştir.

38. Başsavcılık 14/9/2017 tarihinde şüpheliler N.G., İ.Ö., B.B. ve İ.H.S.nin ifadelerini almıştır.

i. N.G.nin verdiği ifade şöyledir:

"...Ben daha öncesinde Van il özel idaresinde işçi kadrosunda çalışırken Gürpınar ilçesinde İl Özel idaresi şantiyesinde çalışıyordum. Tam olarak hatırlamadığım bir tarihte geceleyin 01:00 sıralarında 112 acilden arandım. Bana Yalınca köyü Çeli mezrası yolunun açık olup olmadığı soruldu. Ben yolun kapalı olduğunu, hali hazırda aracımın olmadığını, bir tane aracımın tam olarak hatırlamadığım bir köyde bulunduğunu, ve aracın bozuk olduğunu söyledim. Daha sonrasında da ismini hatırlamadığım bir arkadaşıma beni almasını söyledim. Arkadaşım saat 02:00 sıralarında beni alarak arızalı olan greyderin yanına gittik. Hangi mezra olduğunu hatırlamıyorum. Aracın markasını modelini arızasının ne olduğunu da hatırlamıyorum. Karayolları tarafından açılması gereken Yalınca köyü yolunun saat 12:00 ye kadar açtık. Karakola vardığımızda askerler bizi karşıladı. Ben yolu açacağımı 112 acil ekiplerine söylediğim için tekrar onları çağırmadım. Bazen yol açılırken arkamızdan ambulans geldiği olur. Ancak o olayda arkamızdan ambulans gelmedi. Köye ulaştığımızda Abdulvahap Taş sırtında çuval ile yanında birkaç kişi ile yanımızdan geçtiler... Biz bir

greyder, iki kepçe ve bir küçük kepçe ile Yalınca köyünden Çeli mezrasına olan 15 km lik yolu 3 günde açtık. Oradaki kar kalınlığı 5 metre ile 10 metre arasında değişiyordu... [Cumhuriyet savcısının 112 Acil görevlisinin 2/2/2014 tarihinde saat 05.11'de şantiye görevlisi ile yaptığı görüşmeye ait kaydı (bkz. § 21/vi) okuması üzerine] ...[B]uradaki görüşme bana aittir ben saat 1 diye hatırlıyordum ama 5 de olabilir. Olayın üzerinden 4 yıl geçmiştir... O gün hava geceleyin fırtına idi. Gündüz ise güneşli bir hava vardı. Gündüz hava sisli değildi... O dönemde Çeli mezrası gibi yerlerde 11.aydan sonra herhangi bir ulaşım olmazdı. Bunu orada bulunan bütün köylüler bildiğinden kış gelmeden o bölgeler halk tarafından boşaltılırdı. Bu kişi şikayetçi olan vatandaşın ikametgahı Van Merkezdedir. Bu bölgede 5.ayın sonuna kadar ulaşım olmadığını bu kişide biliyordur..."

ii. İ.Ö. ve B.B. ön inceleme dosyasında bulunan görüşme kayıtlarıyla (bkz. § 21) uyumlu şekilde beyanda bulunmuştur. Ek olarak İ.Ö. "ortalık hastalığı"nın yerel bir tabir olup grip ve soğuk algınlığı gibi hastalıkları ifade ettiğini, B.B. ise hava ambulanslarının gece görüş sistemi olmadığını beyan etmiştir.

iii. İ.H.S. olayın veya ölümün gerçekleştiği gün nöbetçi olmadığını, hatırlayamadığı bir tarihte T.M.nin bir vakanın olduğundan ve hasta yakınlarına ulaşamadıklarından söz edip eğer hasta yakınlarına ulaşılır veya onlar arar ise vakayla ilgilenmesi gerektiğini söylediğini ancak kendisine acil tıp teknisyenlerince söz konusu olayla ilgili bir bilgilendirme yapılmadığını ifade etmiştir.

39. Başsavcılık, istinabe yoluyla Sağlık Bakanlığı başdenetçisi, inşaat mühendisi ve makine mühendisinden oluşan üç kişilik bilirkişi heyetinden haklarında soruşturma yürütülen kişilerin olayın meydana gelmesinde kusurlarının bulunup bulunmadığı, şüphelilerin eylemlerinin kamu veya kişi zararına ya da üçüncü kişilerin menfaat sağlamasına neden olup olmadığı konusunda rapor almıştır. Bilirkişilerin hazırladığı 30/11/2017 tarihli raporda özetle şu tespit ve değerlendirmeler yer almıştır:

i. Resmî kayıtlara göre Van'ın Edremit ilçesinde ikamet eden başvuruculların oğlu M.T.nin aşıları 13 No.lu Aile Sağlığı Merkezince yapılmıştır. M.T.ye 1/8/2013 tarihinde Van Bölge Eğitim ve Araştırma Hastanesince üst solunum enfeksiyonu tanısı konulmuştur. 13/12/2013 tarihinde 14 No.lu Aile Sağlığı Merkezinde muayene olan M.T. akut faranjit tanısı almıştır. M.T.nin babası ve amcası tarafından ortalık hastalığı olarak ifade ettikleri hastalık aslında şiddetli griptir ve bu hastalığın uygun olmayan koşullarda zatürreye dönüşebildiği kliniklerce bilinmektedir. Nitekim 11/3/2014 tarihli raporda ölenin akciğerinde pnömotik iltihabi infiltrasyon bulunduğundan söz edilmiştir. Başvuruculların Çeli'de ikamet ettikleri evin gerek inşaat yapısı gerek mevsim koşulları bakımından daha önce üst solunum yolları enfeksiyonuna ilişkin klinik bulgusu olan M.T.nin sağlığı için uygun olmadığı düşünülmektedir. Bu sebeple M.T.nin hastalığının yedi saat gibi kısa bir sürede ölüme neden olabilecek akut bir hastalık olmayıp evveliyatı olan, tedavi edilmemiş ve ağır hava koşullarında ölümcül bir hastalığa dönüşmüş bir hastalık olduğu izlenimi edinilmiştir. Bütün bu hususlar M.T.nin hastalığının tedavisinde başvuruculların ihmali olduğunu düşündürmektedir.

ii. 112 Acil açısından hastanın klinik tablosu ve bulguları önemlidir ancak başvurucu Abdulvahap Taş M.T. öğle saatlerinde rahatsızlanmaya başlamasına rağmen 112 Acil'i aramamıştır. Buna karşın S.Ö. ve K.Ç. ile çağrı kayıtları çözümüne göre İ.Ö. ve B.B. başvurucu Abdulvahap Taş'la irtibat kurmak için yoğun çaba sarf etmiş fakat başaramamışlardır. Aynı kişiler köy ile mezra arasındaki yolun açılması için İl Özel İdaresi

yol ve şantiye yetkilileri ile temas hâlinde olmuş ancak bahse konu yol, teknik ve meteorolojik şartlar nedeniyle açılamamıştır.

iii. Somut olayda yardım talebi paletli ambulans veya kar araçları ile de karşılanamamıştır zira İl Ambulans Servisi Komuta Merkezindeki kar paletli araçların hizmet verebilmesi için araçların gideceği güzergâhın eğimli olmaması ve zemindeki karın sert olması gerekmektedir. Bir başka ifadeyle 1-4 m kar yağmış bile olsa sözü edilen araçların görevde kullanılabilmesi için güzergâhtaki yolun belli olması ve çok eğimli olmaması gerekir. Şayet yoldaki kar yeterli sertlikte değil ise araç paletleri kara batar ve araçlar hareket edemez. Gece görüş sistemine sahip olmadıkları için Sağlık Bakanlığına ait ambulans helikopterler geceleyin kullanılamamaktadır. Somut olayda askerî helikopterler kullanılmak istenseydi bile bu helikopterlerin kış şartlarında ve geceleyin görüş, iniş ve kalkış imkânları kısıtlı olduğundan karla mücadele etmesi gereken ekiplerin devreye sokularak paletli ambulansla vaka mahalline ulaşmanın değerlendirilmesi yapılırdı. Mevcut iklim şartlarında ve eldeki araçlar ve ekipmanlarla M.T.nin bulunduğu yere istenilen zamanda ulaşılabilmesi mümkün değildir. Bu durumda M.T.nin ölümü ile 112 Acil görevlilerinin, uzman jandarmaların ve İl Özel İdaresi görevlilerinin tutum ve davranışları arasında illiyet bağı kurulamadığından söz konusu kişilerin görevlerini ihmal etmek suretiyle ölüme sebebiyet verdikleri veya kişilerin ya da kamunun zararına neden oldukları yönünde bir değerlendirme yapılamamıştır.

iv. M.T.nin cenazesi için ambulans talebi doğru değildir. Bu nedenle talebi karşılamayan B.B., M.A. ve Ü.Y.K. görevlerine uygun davranmıştır.

v. M.T. için yapılan yardım çağrısı ağır meteorolojik koşullar, teknik şartlar vezaman kaynaklı fiilî imkânsızlık nedeniyle karşılanamamıştır.

40. 2/1/2018 tarihinde Başsavcılık 13/12/2017 tarihli bilirkişi raporunu da dikkate alarak olayın meydana gelmesinde kusurlarının olmadığı gerekçesiyle B.A., B.B., H.K., İ.Ö., İ.H.S., K.Ç., M.A., T.M., N.G. ve Ü.Y.K. hakkında taksirle öldürme ile görevi kötüye kullanma suçundan; S.Ö. hakkında ise görevi kötüye kullanma suçundan kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir.

41. Başvurucular öncelikle ihbara rağmen şüphelilerin tamamının hareketsiz kaldığını ve devletin cenazenin taşınması için yapılan ihbar karşısında yükümlülüğünü yerine getirmediğini iddia ederek Başsavcılıkça verilen karara itiraz etmiştir. İtirazlarına ilişkin dilekçelerinde başvurucular ayrıca öz itibarıyla şu hususları ileri sürmüştür:

- M.T.nin ölümü, ilin coğrafi özelliklerine ve ihtiyaca göre hazırda tutulması gereken kara ve hava ambulansları ile hizmet araçlarının mümkün olan en kısa sürede olay yerine intikal etmemesinden ileri gelmiştir.

- B.A. çağrı kayıt formu doldurmadığı gibi vakayı nöbetçi hekime de aktarmamıştır. Ayrıca kendilerine ait iletişim bilgileri çağrıyı yapan jandarma uzmanınca verilmediği hâlde BA. Karakolu aramamıştır. Jandarma da 112 Acil'e dönüş yapmamıştır.

- İl Özel İdaresi yetkililerinin yolun açılmasında kullanılan araçların hazır tutulmamasında ihmalleri bulunmaktadır.

- Şüphelilerin eylemleri ile M.T.nin ölümü arasında illiyet bağı bulunup bulunmadığını hâkimin takdir etmesi gerekir. Kaldı ki söz konusu illiyet bağı somut olayda mevcuttur.

- Karara esas alınan raporu düzenleyen bilirkişiler, şüphelilerin eylemi ile illiyet bağı bulunup bulunmadığını bilimsel olarak net bir şekilde ortaya koyamamıştır.

- Bilirkişilerden biri, çalışanlarını şikâyet ettikleri Sağlık Bakanlığında başdenetçidir.

-İlliyet bağı konusunda bilirkişi görüşüne başvurulmasına gerek yoktur ancak bilirkişi görüşüne başvurulacak ise Başsavcılığın doğru bilirkişileri seçmesi gerekir.

- Bilirkişi raporuna itibar edilemez zira söz konusu rapor bilimsel dayanaktan yoksun ve yanlıdır.

42. Başvuruculaların itirazı Van 1. Sulh Ceza Hâkimliğince (Hâkimlik) 14/2/2018 tarihinde reddedilmiştir.

C. Tam Yargı Davasıyla İlgili Süreç

43. Başvurucular, çocukları R.T., Ra.T., D.T. ve B.T. ile birlikte Sağlık Bakanlığına sundukları 21/1/2015 tarihli dilekçelerinde özetle M.T.nin durumunun 112 Acil'e bildirilmesine rağmen B.A.nın vakayı H.K.ya bildirmediğini, 112 Acil Komuta Kontrol Merkezinde nöbeti devralan diğer acil tıp teknisyenlerinin vakayı danışman hekimlere bildirmesine rağmen acil sağlık hizmetlerinin gerektirdiği tedbirlerin alınmadığını, sadece karla mücadele ekipleriyle irtibat kurulmaya çalışıldığını ve M.T.nin 112 Acil Komuta Kontrol Merkezinde görevli acil tıp teknisyenleri ile danışman hekimlerin ihmalleri nedeniyle öldüğünü iddia ederek 330.000 TL maddi tazminat ile 500.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

44. Sağlık Bakanlığına yaptıkları başvuruya süresinde cevap verilmemesi üzerine başvurucular, çocukları R.T., Ra.T., D.T. ve B.T. ile birlikte Sağlık Bakanlığı aleyhine İdare Mahkemesi nezdinde tam yargı davası açmıştır. Dava dilekçelerinde başvurucular, Sağlık Bakanlığına yaptıkları başvuruda dile getirdikleri iddialar yanında özet olarak acil yardım gerektiren olayların sıklığı ve ulaşım imkânları dikkate alınarak o bölgede bir istasyon (11/5/2000 tarihli ve 24046 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Acil Sağlık Hizmetleri Yönetmeliği'nin 4. maddesine göre istasyon, acil çağrılara olay yerinde ve nakil sırasında sağlık hizmeti vermek üzere ambulans ve ekiplerin bulunduğu birimleri ifade etmektedir.) kurulması gerekirken kurulmadığını, yardım talebi karşısında acil sağlık hizmetinin sunulması ile ilgili işlemlerin zamanında yapılmadığını, cenazenin taşınması için araç gönderilmediği için cenazeyi çuval içinde taşımak zorunda kaldıklarını, bu durumun kendilerini derinden yaraladığını ileri sürerek maddi ve manevi tazminat talep etmiştir. Talep edilen maddi tazminat miktarı başvurucular için ayrı ayrı 3.000 TL, çocukların her biri için 1.000 TL; talep edilen manevi tazminat ise başvurucular için ayrı ayrı 100.000 TL, çocukların her biri için 25.000 TL'dir.

45. İdare Mahkemesi Başsavcılığın yürüttüğü soruşturmaya ilişkin evrak ile Ü.Y.K. hakkında yürütülmüş disiplin soruşturmasıyla ilgili evrakın bir örneğinin temini için yazışmalar yapmıştır (Başvurucular başvuru formuna sözü edilen disiplin soruşturmasına ilişkin birtakım belgeler ibraz etmiş ise de disiplin soruşturması kapsamında verilen kararla ilgili yargısal sürece ilişkin belgelerin tespit edilememesi ve Sağlık Bakanlığın İdare Mahkemesine gönderdiği evrakın UYAP'a kaydedilmemiş olması nedeniyle anılan disiplin soruşturmasıyla ilgili sürece kararda yer verilmemiştir.).

46. İdare Mahkemesi, başvurucular ile çocuklarının M.T.nin ölümü nedeniyle uğradıkları maddi tazminatın hesaplanması için bilirkişi incelemesine başvurmuştur. Bilirkişiye göre ölümü nedeniyle M.T.nin desteğinden yoksun kalanlardan başvurucu Abdulvahap Taş'ın maddi zararı 45.960,45 TL, başvurucu Halise Taş'ın maddi zararı ise 46.888,49 TL'dir.

47. Başvurucular, maddi tazminat taleplerini 19/2/2016 tarihli ıslah dilekçeleri ile bilirkişi raporunda belirtilen miktarlara yükseltmiştir.

48. Yaptığı yargılama sonunda İdare Mahkemesi, maddi tazminat taleplerini başvurucular yönünden kabul edip çocukları yönünden reddetmiş; manevi tazminat olarak başvuruculara ayrı ayrı 50.000 TL, çocuklarına ise ayrı ayrı 25.000 TL ödenmesine karar vermiştir. Karara göre ödenmesine karar verilen tazminatlar için idareye başvuru tarihinden itibaren yasal faiz işletilecektir. Sözü edilen kararın gerekçesi şöyledir:

"...

Uyuşmazlık konusu olayda, dava dosyasında ve konuyla ilgili olarak yürütülmekte olan adli ve idari soruşturmalarda yer alan bilgi ve belgelerin birlikte değerlendirilmesinden; Van İli, Gürpınar İlçesi, Yalınca Köyü (Van'dan 98 km uzaklıkta), Çeli Mezraasında (Van'dan 110 km uzaklıkta) Abdulvahap TAŞ'ın oğlu, Van - 01.12.2012 doğumlu [M.T.nin] öksürüğünün gittikçe artması üzerine 01.02.2014 tarihi, saat 18.30'dan sonra Yalınca Köyünde bulunan akrabası Geçici Köy Korucusu (GKK) [E.T.yi] telefonla aramak suretiyle oğlunun ağır hasta olduğunu bildirdiği, [E.T.nin] telefonla Yalınca Jandarma Karakolu'nu 01.02.2014 tarihinde, saat 18.36'da arayarak konu hakkında bilgi verdiği Uzman Jandarma [K.Ç.nin] Van 112 Komuta Kontrol Merkezi'ni (KKM) saat 18.39'da aradığı, çağrı karşılamada görevli olan Acil Tıp Teknisyeni (ATT) [B.A.] ile görüştüğü; 'Yalınca'nın Çeri Mezrasında, bir yaşındaki çocuğun rahatsızlandığını, sizde paletli araç var mı, gelme ihtimali var mı, Yalınca'ya kadar yol açık, oradan sonra 7 km var, ne yapabiliriz?' dediği, ATT [B.A.nın] da; 'sizden onların irtibat numarasını alırım, onlarla görüşürüm, ambulans gerektirecek acil bir durum varsa, şantiye ile görüşürüz açık olmayan yolu da açtırırız, yol açıldıktan sonra ekiplerimiz varabilirler.' dediği, çağrı karşılayıcı ATT [B.A.nın] Uzman [K.Ç.nin]n çocuğun yanında bulunan birinin irtibat numarasını bulup kendisine mutlaka döneceğini düşünerek çağrı kayıt formu doldurmadığı ve komuta kontrol merkezi hekimine aktarmadığı gibi Çeli Mezrasının yolu açıldıktan sonra ekiplerin varabileceği kanaatini bildirdiği, bu görüşmeden konunun basına yansımasına kadar (05-06.02.2014 tarihine kadar) nöbetçi komuta kontrol merkezi hekimleri ve diğer çağrı karşılayıcılarının da haberlerinin olmadığı, ancak Acil Sağlık Hizmetleri Yönetmeliğinin 19. maddesi ve İl Ambulans Servisi Çalışma Yönergesinin 8/a ve 9/a maddelerine göre; komuta Kontrol Merkezine gelen telefon çağrılarından sağlıkla ilgili çağrıları, çağrı karşılayıcısının komuta kontrol merkezi hekimine aktarması görevi olup, talebin acil sağlık hizmeti gerektirip gerektirmediğini değerlendirme yetkisinin ise hekime ait olduğu, ancak davalı idare çalışanının bu yükümlülüğü ihmal ettiği, karakoldan, İl Özel İdare Şantiye Şefi [N.G.] ile 01.02.2014 tarihinde, saat 18.42'de görüşüldüğünde ise Yalınca'dan Çeli Mezrasına kadar olan yolu açabilecek iki aracın bulunduğunun ve ikisinin de farklı bölgelerde arızalı olduğunun, arızaların giderilmesini müteakip yolu açmak için geleceklerinin bildirildiği, baba Abdulvahap TAŞ'ın tekrar Yalınca Köyünde bulunan GKK [E.T.yi] aradığında, karakolun yolu açmak için çaba sarf ettiklerini ve 112'ye haber verildiğini açıkladıktan sonra, [E.T.nin] Yalınca Jandarma Karakolunun telefonunu verdiği, 01.02.2014 Cumartesi günü karakolu 19:40'da çocuğun babasının aradığı, telefona Uzman Çavuş [S.Ö.nün] çıktığı, telefonu yanında bulunan ağabeyi [A.T.ye] verdiği, yeğeninin çok ağır hasta olduğunu, hastaneye götürülmesinin gerektiğini, Çeli Mezrasında telefon ve yol irtibatının olmadığını, şuan kendilerinin yüksek bir tepede olduğunu, her an irtibatın kesilebileceğini söylediği, ATT [B.A.] tarafından tekrar jandarma karakolunun aranmaması, jandarmanın da 112 Komuta Kontrol Merkezini telefonla aramaması üzerine iletişimsizliğin ortaya çıktığı, bu arada babanın ifadesine göre hasta çocuk [M.T.nin] 02.02.2014 gecesi,

saat 02.00'de vefat ettiği, dolayısıyla alınan 18.39'daki ihbar ile ilgili 112 Komuta Kontrol Merkezince birkaç telefon görüşmesinin dışında hiçbir işlem yapılmadığı anlaşılmıştır.

Bu itibarla; acil sağlık hizmetlerinin yurt genelinde kesintisiz olarak, bir ekip anlayışı içinde etkin, etkili, ulaşılabilir, kaliteli, süratli ve verimli olarak yürütülmemesinden, ilin coğrafi özelliklerine ve ihtiyaca göre yeterli sayıda kara ve hava ambulansları ile acil sağlık araçları ve hizmet araçlarının mümkün olan en kısa sürede olay yerine intikalinin sağlanmamasından kaynaklandığı anlaşılan ölüm olayının, sağlık kamu hizmetinin kötü işlemesi halini oluşturduğu ve bu nedenle [M.T.nin] vefat etmesinde davalı idarenin hizmet kusurunun bulunduğu, dolayısıyla da söz konusu ölüm nedeniyle davacıların uğradığı maddi ve manevi zararların kusuru oranında davalı idare tarafından tazmin edilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır. Nitekim; dava konusu olayla ilgili Acil Tıp Teknisyeni [B.A.] hakkında 'Yalınca Jandarma Karakolu görevlisinden 01.02.2014 tarihinde, saat 18.39'da Yalınca Köyü Çeli Mezraasında hasta olan bir çocuk ile ilgili çağrı almasına rağmen, bu çağrıyı kayıt altına almadığı ve komuta kontrol merkezi hekimine aktarmadığı' hususuna ilişkin olarak başlatılan soruşturma sonucunda 'verilen emir ve görevlerin tam ve zamanında yapılmasında, görev mahallinde kurumlarca belirlenen usul ve esasların yerine getirilmesinde kusurlu davranmak' fiilinin sübuta erdiği belirtilerek 'kınama' cezasıyla tecziyesine karar verilmesi gerektiğinin teklif edildiği görülmüştür.

…"

49. Sağlık Bakanlığının aleyhine temyiz kanun yoluna başvurduğu İdare Mahkemesince verilen karar, reddedilen manevi tazminat üzerinden aleyhe hükmedilen nispi vekâlet ücretinin mahkemeye erişim hakkını ihlal edeceği gerekçesiyle başvurucularca da temyiz edilmiştir.

50. Danıştay Onbeşinci Dairesi (Daire) 18/10/2018 tarihinde, hükmedilen maddi tazminatın ıslah dilekçesiyle artırılan kısmına idareye başvuru tarihinden itibaren yasal faiz işletilmesi yönünden İdare Mahkemesince verilen kararın bozulmasına ancak sair hususlara yönelik temyiz taleplerinin reddine karar vermiştir.

51. Sağlık Bakanlığı, Daireye karar düzeltme başvurusu yapmıştır.

52. Başsavcılıkça yürütülen ceza soruşturmasındaki bilgi ve belgeleri de dikkate alan Daire, 23/5/2019 tarihinde karar düzeltme başvurusunu kabul ederek eksik inceleme nedeniyle İdare Mahkemesince verilen kararın bozulmasına karar vermiştir. Bu kararın ilgili kısmı şöyledir:

"…

Dosya kapsamında bulunan bilgi, belgeler, ifadeler ve raporların birlikte değerlendirilmesinden; vefat eden [M.T.nin] otopsisi sonrasında düzenlenen 11/03/2014 tarihli Adli Tıp Raporu'nda, ölüm sebebinin 'pnömonik iltihabi infiltrasyon' (zatürre) olarak belirtildiği, küçüğün, ölümünden yaklaşık 6 ay öncesinde, Van Bölge Eğitim ve Araştırma Hastanesi'nde 01/08/2013 tarihinde yapılan muayenesinde 'üst solunum yolları enfeksiyonu', 13/12/2013 tarihinde de Edremit 014 nolu Aile hekimi tarafından yapılan muayenesinde 'akut farenjit' tanıları ile tedavi aldığı hususunun tıbben kayıtlı olduğu anlaşılmakla, öncelikle, müteveffanın hastalığının tam anlamıyla tedavi edilip edilmediği, müteveffa çocuğun kontrol muayenesine çağrılıp çağrılmadığı belirtilen hususlarla ilgili olarak ailenin gereğini yapıp yapmadığı, ailenin, ikamet ettikleri yerin coğrafi özellikleri, iklim şartları, yoğun kar yağışı sebebiyle yolların kapanma ihtimali, çocuklarının yaşının

küçük olması, zatürre ve benzeri hastalığa yakalanma olasılığını dikkate alarak, ateş, öksürük, solunum sıkıntısı gibi hastalık belirtileri ortaya çıktığında, acil tedaviye yönelik, evde ilaç (şurup) bulundurma ve benzeri tedbirlerin alınması noktasında ailenin bilgilendirilip bilgilendirilmediği, hususunun açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

Öte yandan, [M.T.nin] 01/02/2014 tarihinde öğleden sonra rahatsızlandığı, öksürük, ateş ve solunum sıkıntısının artması üzerine, babasının, Yalınca Köyünde geçici köy korucusu olarak görev yapan yakınları [M.T.yi] arayarak yardım talebinde bulunduğu, [E.T.nin de], Yalınca Köyü Karakolunu arayarak yardım istediği, karakolda görevli personel tarafından 112 Komuta Kontrol Merkezinin arandığı, ancak, yoğun kış şartları nedeniyle yolların kapalı olmasından paletli ambulansın gönderilemediği, karakol görevlisi tarafından İl Özel İdare Yol ve Ulaşım Hizmetlerinden sorumlu şefin arandığı, Çeli mezrasında ağır hasta bir çocuğun olduğu ve kapalı yolun acilen açılması gerektiğinin bildirildiği, ilgilinin, yolu açabilecek iki araçlarının bulunduğu, ancak, birinin Gürpınar İlçesi Krom vadisinde, diğerinin ise Gürpınar İlçesi Topçu değirmeni bölgesinde arızalandığı, arızaların giderilmesine müteakip yolu açmak için geleceklerini bildirdiği, bunun üzerine, karayolları ekipleri ile görüşmeye geçildiği, ancak, karayolları şube şefinin, ilgili alanın kendi sorumluluk alanları dışında olduğu, yolu açabilmeleri için Genel Müdürlükten izin alınması gerektiğini bildirmesi üzerine, durumun Gürpınar İlçe Jandarma Komutanlığına bildirildiği anlaşılmakla, bölgenin coğrafi özellikleri, iklim şartları, yoğun kar yağışı sebebiyle yolların kapanması durumunda, yolların açılması için gerekli araç, gereç ve personeli hizmetin gereklerine uygun bir şekilde hazırlamak ve gereken önlemleri almakla yükümlü olan İl Özel İdaresi ile Karayolları Genel Müdürlüğünün, yol ve ulaşım hizmetlerinin yürütülmesinde hizmet kusurunun bulunup bulunmadığının da ortaya konulması gerekmektedir.

İdare Mahkemesi tarafından, yukarıda bahsolunan hususlar dikkate alınmak suretiyle kusur araştırması yapılarak karar verilmesi gerekirken, uyuşmazlığın, sadece acil sağlık hizmeti yönünden değerlendirilerek tazminata hükmedilmesinde hukuki isabet bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

…”

53. Bozma sonrası yapılan yargılamada İdare Mahkemesi;

i. 2013, 2014 ve 2015 yılları için Çatak, Başkale, Gevaş, Hakkâri ve Gürpınar Otomatik Meteorolojik Gözlem İstasyonlarının;

- Günlük minimum, maksimum ve ortalama sıcaklıklara,

- Günlük toplam yağışlara,

- Günlük kar kalınlıklarına,

- Günlük rüzgâr ortalamalarına ve yönüne,

- Aylık kar yağışlı günler sayısına,

- Günlük kar su eş değerine,

- Günlük kar su miktarına ilişkin verilerini,

ii. Kuruldukları tarihten 2020 yılının sonuna kadar Hakkâri Durankaya ve Bahçesaray Karabet Otomatik Meteorolojik Gözlem İstasyonlarının;

- Günlük minimum, maksimum ve ortalama sıcaklıklara,

- Günlük toplam yağışlara,

- Günlük kar kalınlıklarına,

- Günlük rüzgâr ortalamalarına ve yönüne ilişkin verilerini,

iii. 1-2-3-4 Şubat 2014 tarihlerinde Çatak, Başkale, Gevaş, Hakkâri ve Gürpınar Otomatik Meteorolojik Gözlem İstasyonlarının saatlik sıcaklık, yağış, rüzgâr, nem, basınç ve işba sıcaklıklarına ilişkin verilerini,

iv. 1-2-3-4 Şubat 2014 tarihlerinde Yüksekova ve Hakkâri Meteoroloji Müdürlüklerinin yapmış oldukları sinoptik rasatlara ilişkin bilgileri,

v. 1-2-3-4 Şubat 2014 tarihlerinde Van Ferit Melen Havalimanı'nın yapmış olduğu tüm rasatlara (metar, taf, sinoptik) ilişkin bilgileri,

vi. 1-2-3-4 Şubat 2014 tarihlerinde Van (Merkez, Çatak, Başkale, Gevaş ve Gürpınar) ve Hakkâri için Meteoroloji Genel Müdürlüğü tarafından yapılan meteorolojik tahminler ve varsa uyarılarla ilgili bilgileri,

vii. Van'ın Gürpınar ve Bahçesaray ilçelerine ve Hakkâri'nin Otluca köyüne ait 2014 ila 2020 yıllarına ait aylık alansal yağış verilerini temin etmek için Meteoroloji Genel Müdürlüğü 14. Bölge Müdürlüğü ile yazışmalar yapmıştır. Gönderilen belgelerde olay günü Çeli'deki hava koşulları ve Çeli'deki kar kalınlığıyla alakalı bir bilgi yer almamaktadır.

54. İdare Mahkemesi, olayda hizmet kusurunun bulunup bulunmadığının tespiti için tek sayıda, birden fazla kişiden oluşacak bir bilirkişi kurulundan rapor alınmasına karar vermiş ve bilirkişi incelemesi ile ilgili hususlar için bir naip üye görevlendirmiştir.

55. Kamu yönetimi ve sosyoloji ile çocuk hematolojisi ve onkolojisi alanında profesör unvanına sahip üç akademisyen ile meteoroloji mühendisi, inşaat yüksek mühendisi, makine mühendisi ve harita mühendisinden oluşan yedi bilirkişilik bilirkişi kurulu, raporlarını 30/1/2022 tarihinde tamamlamıştır. Anılan rapora göre olayın meydana gelmesinde Sağlık Bakanlığı asli kusurlu (%80), İl Özel İdare ise tali kusurludur (%20).

56. UYAP verilerine göre İdare Mahkemesi henüz davanın esasıyla ilgili bir karar vermemiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

57. Anayasa Mahkemesinin 2/3/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

58. Başvurucular Anayasa'nın 17., 36. ve 56. maddelerinin ihlal edildiğini iddia edip söz konusu savları kapsamında özetle ve öz itibarıyla şu hususlardan yakınmıştır:

i. M.T.nin sağlığı ile ilgili önemli bir ihbar yapılmasına rağmen Başsavcılıkça yürütülen soruşturmada şüpheli olarak yer alan herkes hareketsiz kalmıştır. Ayrıca devlet, M.T.nin cenazesinin taşınmasıyla ilgili ihbarda yükümlülüğünü yerine getirmemiştir. Cenazenin taşınması konusunda devletin ilgili kurumları destek vermediği için M.T.nin cenazesi başvurucu Abdulvahap Taş ile yakınları tarafından çuval içinde taşınmıştır. Bu durum M.T.nin cenazesini çuvalda taşıyan başvurucu Abdulvahap Taş'ta travma yaratmış olup olayda insanlık onuru ayaklar altına alınmıştır.

ii. B.A. çağrı kayıt formu doldurmadığı gibi vakayı nöbetçi hekime de aktarmamıştır. Oysa B.A. konuyla ilgili hukuki düzenlemelere göre vakayı danışman hekime aktarmak zorundadır. B.A. ayrıca başvuruculara ait iletişim bilgileri çağrıyı yapan jandarma uzmanınca verilmediği hâlde söz konusu bilgiyi temin için Karakolu aramamış, jandarma da 112 Acil'e dönüş yapmamıştır.

iii. İl Özel İdaresi yetkililerinin yolun açılmasında kullanılan araçların hazır tutulmamasında ihmalleri bulunmaktadır.

iv. M.T.nin ölümü, ilin coğrafi özelliklerine ve ihtiyaca göre hazırda tutulması gereken kara ve hava ambulansları ile hizmet araçlarının mümkün olan en kısa sürede olay yerine intikal etmemesinden ileri gelmiştir.

v. Karara esas alınan raporu düzenleyen bilirkişiler, şüphelilerin eylemi ile illiyet bağı bulunup bulunmadığını bilimsel olarak net şekilde ortaya koyamamıştır.

vi. Şüphelilerin dikkatsiz ve özensiz davranışları ile M.T.nin ölümü arasında illiyet bağı bulunmaktadır.

vii. İlliyet bağı konusunda bilirkişi görüşüne başvurulmasına gerek yoktur ancak bilirkişi görüşüne başvurulacak ise Başsavcılığın doğru bilirkişileri seçmesi gerekir.

viii. Bilirkişilerden biri çalışanlarını şikâyet ettikleri Sağlık Bakanlığında başdenetçidir.

ix. Bilirkişi raporuna itibar edilemez zira söz konusu rapor bilimsel dayanaktan yoksun ve yanlıdır.

x. Başsavcılık yeterli araştırma yapmadan ve nesnel olmayan bilirkişi raporuna istinaden karar vermiştir.

xi. Hâkimlik, Başsavcılıkça verilen karara yönelik iddialarını tartışmadan itirazlarını reddetmiştir.

59. Bakanlık görüşünde evvela hem idarenin mesuliyetini saptayabilecek hem de gerektiği takdirde zararın ödenmesini sağlayabilecek olan tam yargı davasının derdest olduğu açıklanarak ihlal iddiaları yönünden hukuk sisteminde mevcut yargısal yolların bireysel başvuru öncesinde tüketilip tüketilmediği hususundaki takdirin Anayasa Mahkemesine ait olduğu ifade edilmiştir. Bakanlık görüşünde ayrıca olay anındaki hava koşulları, teknik şartlar ve görevlilerin olaydan haberdar olmasından sonraki zamanın darlığı dikkate alındığında hakkında soruşturma yürütülen kişilerin kusurlu davranıp davranmadığı ve dolayısıyla idarenin ağır hizmet kusurunun olup olmadığı hususlarının değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir.

60. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı beyanlarında başvuru formunda dile getirdikleri iddiaları yineleyip ek olarak özetle ve öz itibarıyla;

- 7/12/2006 tarihli ve 26369 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Ambulanslar ve Acil Sağlık Araçları ile Ambulans Hizmetleri Yönetmeliği'nin 31. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (h) bendinde yer alan "Olağandışı durumlar istisna olmak kaydıyla hiçbir ambulans ve acil sağlık aracı cenaze nakli amacıyla kullanılamaz." hükmünü cenazenin hiçbir şekilde ambulans ile taşınamayacağı şeklinde yorumlamanın hukuki olmadığı gibi insani de olmadığını, kaldı ki söz konusu durumun olağanüstü bir durum olduğunu,

- Başvurunun esası Başsavcılıkça verilen karara dayandığı için başvuru yollarını

tüketmediklerinin söylenemeyeceğini,

- Gelinen aşama itibarıyla tam yargı davasıyla ilgili yargılamada makul sürenin aşıldığını, bu sebeple bu yönüyle de adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini, Anayasa Mahkemesinin beş yılı aşan yargılamalarda makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verdiğini,

- Van Valisi ve Gürpınar Kaymakamınca verilen kararın kendilerine tebliğ edilmediğini, ön inceleme aşamasının kendilerinden gizlendiğini, soruşturma izni verilmemesine ilişkin kararın kaldırılmasından sonra ise etkili bir soruşturma yürütülmediğini,

- Zamanında Karakoldan yardım talep edilmesine rağmen ilgili kurumlar arasında gerekli eş güdümün sağlanamadığını,

- Soruşturmada olay tarihinde kurumların neden hareketsiz kaldığının ve hava şartları itibarıyla helikopterin kalkışının mümkün olup olmadığının araştırılmadığını,

- Olay gününe ait hava şartlarının meteoroloji müdürlüğünden öğrenilerek savunmaların gerçeği yansıtıp yansıtmadığının incelenmediğini öne sürmüştür.

B. Değerlendirme

1. Vasıflandırma ve İncelemenin Kapsamı Yönünden

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. Başvuru formunda esas olarak üç şikâyet dile getirilmiştir: Bu şikâyetlerin ilkiM.T.nin acil sağlık hizmetlerinin sunulması için gerekli tedbirlerin alınmaması nedeniyle öldüğüne, ikincisi başvuruya konu olayın ceza soruşturmasını gerektirdiğine ve yürütülen ceza soruşturmasının etkisiz olduğuna, üçüncüsü ise kamu makamlarının cesedin gömüleceği yere nakli için araç temin etmemesi sebebiyle cesedin çuval içinde taşınmasının başvurucu Abdulvahap Taş'ta travma yarattığına ilişkindir. İlk şikâyetin yaşam hakkının yaşamı koruma yükümlülüğüne ilişkin maddi boyutu kapsamında, ikinci şikâyetin yaşam hakkının etkili soruşturma yükümlülüğüne ilişkin usul boyutu kapsamında, üçüncü şikâyetin ise kişinin maddi ve manevi varlığının korunması hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

63. Başvurucular Bakanlık görüşüne karşı beyanlarında başvuru formundaki iddialarını tekrar edip Bakanlık görüşünde serdedilen iddialara cevap verdikten sonra tam yargı davasıyla ilgili yargılamada makul sürenin aşılması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Ne var ki başvuruya konu edilen soruşturma kapsamında verilen nihai kararın öğrenilmesinden itibaren otuz günlük başvuru süresi içinde dile getirilmeyen iddiaların Anayasa Mahkemesi tarafından incelenmesi mümkün değildir. Aksinin kabulü, bir kez bireysel başvuru yapıldıktan sonra başvuru sonlandırılıncaya kadar başvuru dosyasına gelen her türlü ihlal iddiasının incelenmesini gerekli kılar ki bu, bireysel başvuru için öngörülen otuz gün kuralını anlamsız hâle getirir (Ümüt Demir, B. No: 2012/1000, 18/9/2014, § 31). Kaldı ki bizatihi başvurucular açıkça başvurunun esasının Başsavcılıkça verilen karara dayandığını belirterek başvurunun tam yargı davasıyla ilgili olmadığını ortaya koymuştur (bkz. § 60). Bu sebeple başvurucuların ilk kez Bakanlık görüşüne karşı beyanlarında ileri sürdükleri tam yargı davasıyla ilgili yargılamada makul sürenin aşıldığına ve böylece makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiaları hakkında herhangi bir değerlendirme yapılmamıştır.

64. Anayasa'nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak "Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı" kenar başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

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

65. Anayasa'nın "Devletin temel amaç ve görevleri" kenar başlıklı 5. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Devletin temel amaç ve görevleri, … kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır."

2. Kabul Edilebilirlik Yönünden

66. Yaşam hakkını güvence altına alan Anayasa'nın 17. maddesi, devletin temel amaç ve görevlerini düzenleyen Anayasa'nın 5. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde devlete, negatif yükümlülükler yanında egemenliği altındaki kişilerin yaşamlarının korunması için bazı pozitif yükümlülükler de yükler (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, §§ 50, 51).

67. Anılan pozitif yükümlülükler sağlık alanında yürütülen faaliyetler için de geçerlidir. Nitekim Anayasa'nın 56. maddesinde; herkesin sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahip olduğu, devletin "herkesin hayatını beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak … amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini" düzenleyeceği ve bu görevini kamu kesimindeki ve özel kesimdeki sağlık ve sosyal kurumlarından yararlanarak, onları denetleyerek yerine getireceği kurala bağlanmıştır. Bu sebeple devlet, sağlık hizmetlerini -ister kamu ister 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, §§ 34, 35).

68. Pozitif yükümlülüğü kapsamında devlet, yaşam hakkını korumak için oluşturulan yasal ve idari çerçevenin gereği gibi uygulanmasını ve bu hakka yönelik ihlallerin durdurulup cezalandırılmasını sağlayacak etkili bir yargısal sistem kurmakla da yükümlüdür (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 52).

69. Sözü edilen usul yükümlülüğü uyarınca şüpheli her ölüm olayı hakkında olayın tüm yönleriyle ortaya konulmasına, sorumlu kişilerin belirlenmesine ve gerektiğinde bu kişilerin cezalandırılmasına imkân tanıyan bağımsız bir soruşturma yürütülmelidir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 54; Sadık Koçak ve diğerleri, B. No: 2013/841, 23/1/2014, § 94).

70. Kasten ya da saldırı veya kötü muameleler sonucu meydana gelen ölüm olaylarında Anayasa'nın 17. maddesi gereğince devletin sorumluların tespitine ve cezalandırılmalarına imkân verebilecek nitelikte cezai soruşturmalar yürütme yükümlülüğü bulunsa da kasıtlı olmayan eylemler açısından farklı bir yaklaşım benimsenebilir. Bu bakımdan genel olarak ihmal suretiyle ortaya çıkan diğer ölümlerde olduğu gibi tıbbi ihmal sonucu ortaya çıktığı iddia edilen ölüm olaylarında da etkili bir yargısal sistem kurma yönündeki pozitif yükümlülük; mağdurlara hukuki, idari ve hatta disiplinle ilgili hukuk yollarının açık olması ile yerine getirilmiş sayılabilir (Nail Artuç, § 37; Zeki Kartal, B. No: 2013/2803, 21/1/2016, § 78).

71. Öte yandan ölümün sağlık durumunun ciddiyeti bilinen ya da bilinmesi gereken hastaya

gerekli acil sağlık hizmetinin sunulmaması sonucu meydana geldiği ya da sağlık hizmetlerinde var olan ve yetkililerce bilinen veya bilinmesi gereken ancak ortadan kaldırılması için gerekli önlemlerin alınmadığı sistemsel veya yapısal bir işlevsizliğin hastanın sağlık hizmetlerinden yoksun kalarak ölmesine neden olduğu durumlarda, sorumlular aleyhine hiçbir suçlamada bulunulmaması ya da bu kişilerin yargılanmaması yaşam hakkının (maddi ve/veya usul boyutu yönünden) ihlaline neden olabilir (benzer değerlendirme için bkz. Kenan Sayın, B. No: 2013/5376, 14/10/2015, § 47). Nitekim Anayasa Mahkemesi başvurucuların hükümlü olarak bir ceza infaz kurumunda tutulan yakınlarının çıkan bir yangında yanması sonrasında yanık tedavi üniteleri bulunan sağlık kuruluşları tarafından kabul edilmemesinin konu edildiği İrfan Durmuş ve diğerleri (B. No: 2014/4153, 11/5/2017, §§ 108-110) başvurusunda başvurucuların ceza soruşturmasına ilişkin başvuru yolunu tüketmelerini başvurunun incelenmesi için yeterli görmüştür.

72. Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrasındaki herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğuna ilişkin düzenleme ise Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin (Sözleşme) 8. maddesi çerçevesinde özel hayata saygı hakkı kapsamında güvence altına alınan fiziksel ve zihinsel bütünlüğün korunması hakkına karşılık gelmektedir. 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).

73. Zikredilen ilkeler ışığında somut olaya dönüldüğünde olay tarihinde başvurucu Abdulvahap Taş’ın hasta M.T. için ambulans gönderilmesini sağlamak için yakını E.T.yi telefonla aradığı, E.T.nin ise M.T.nin hastalığıyla ilgili durumu Karakolda görevli S.Ö.ye aktardığı (bkz. §§ 16, 37) görülmektedir. S.Ö.nün talimatıyla 112 Acil’i telefonla arayıp acil tıp teknisyeni B.A. ile görüşen K.Ç., M.T.nin sağlık durumu hakkında herhangi bir bilgi vermeksizin Çeli’de bir yaşındaki bir çocuğun hasta olduğundan söz etmiş ve köy ile Çeli arasındaki yolun açılması için ilgili kurumla görüştüklerini söylemiştir. B.A. ise K.Ç.yehasta yakınlarının irtibat numarasını alarak onlarla telefonda görüşebileceğini şayet ambulans gerektirecek acil durum varsa şantiye ile iletişim kurup yolun açılmasını sağlayabilecekleri yönünde beyanda bulunmuştur (bkz. § 21/i) ancak M.T.nin yakınlarına ait telefon numarası B.A.ya bildirilmemiş, B.A. da vakayı danışman hekime aktarmamıştır. S.Ö.nün telefonla görüştüğü Özel İdare yetkilileri yolu açabilecek iş makinelerinin arızalı veya donduğunu ve çalışır duruma geldiğinde yolu açacaklarını söylemiş, irtibat kurulan kara yolları idaresi yetkilileri ise mezranın sorumluluk bölgesi dışında kaldığını ancak bölge müdürlerinin talimatıyla gelebileceklerini ifade etmiştir (bkz. §§ 21/ix, 37) . Başvuruculaların beyanına göre M.T. olay gecesi saat 02.00’de vefat etmiştir. Ölüm olayını çevreleyen koşulların ve ölümün nasıl meydana geldiğini belirsiz bırakmayan başvuruya konu ceza soruşturması evrakına göre Çeli ile köy arasındaki yol ancak 6/2/2014 tarihinde saat 12.00’de başlayıp 8/2/2014 tarihinde saat 06.00’da sona eren çalışmalar sonunda açılabilmiştir (bkz. § 17) ve 9/2/2014 tarihinde Çeli ile köy arasında bulunan yoldaki kar kalınlığı, arazi yapısı ve hava şartlarına bağlı olarak 50 cm ile 3 m arasında değişmektedir (bkz. § 14). O hâlde B.A.ya sadece hasta bir çocuktan söz edip çocuğun sağlık durumu ile ilgili bilgi veremediği gözetildiğinde başvuruya konu olayda bazı sağlık çalışanlarının bireysel cezai sorumluluklarına neden olabilecek şekilde M.T.nin sağlık durumunun ciddiyeti bilinmesine ya da bilinmesinin gerekmesine rağmen acil sağlık hizmetlerinin sunulmaması gibi bir durum yaşanmamıştır zira 112 Acil görevlileri M.T.nin acil sağlık hizmetine ihtiyaç duyduğu konusunda malumat sahibi değildir.

74. Şüphesiz somut olaydan bağımsız olarak olası acil tıbbi yardım talepleri için vatandaşların yaşadıkları çevrenin coğrafi durumuna, mevsim şartlarına ve hava koşullarına uygun ambulans hazır bulundurulmaması ve/veya yoğun kar yağışı gibi nedenlerle yılın belirli dönemlerinde kapanan yolların mümkün olan en kısa sürede ulaşıma açılması için gereken tedbirlerin alınmaması (hava koşulları elveriyorsa yol açma çalışmalarının gece de yapılması, yeteri kadar yolların açılmasında kullanılan araçlarla zorlu hava koşullarında çalışabilecek ambulansların hazırda tutulması gibi) yaşam hakkının maddi boyutunun ihlaline sebebiyet verebilir ancak önceki paragrafta açıklanan nedenlerle başvuruya konu olayda etkili bir yargısal sistem kurma yönündeki pozitif yükümlülük, başvuruculların iddiasının aksine, mağdurlara tam yargı davasının açık tutulması ile de yerine getirilmiş sayılabilir. Nitekim başvurucular, kişinin maddi ve manevi varlığının korunması hakının ihlal edildiğine ilişkin iddiaları yanında yaşam hakkının maddi boyutunun ihlal edildiğine ilişkin iddialarını İdare Mahkemesi nezdinde açtıkları tam yargı davasında da dile getirmiş ancak söz konusu yolu tüketmeden bireysel başvuru yapmışlardır. Oysa bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği, Anayasa Mahkemesine başvuruda bulunulabilmesi için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur. Öte yandan başvuruculların tam yargı davasını tüketmelerinden sonra yapacakları muhtemel başvuruda dile getirecekleri yaşam ve/veya maddi manevi varlığın korunması hakkının ihlal edildiğine yönelik iddiaların değerlendirileceği açıktır.

75. Açıklanan gerekçelerle yaşam hakkı ile kişinin maddi ve manevi varlığının korunması hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Yaşam hakkı ile kişinin maddi ve manevi varlığının korunması hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 2/3/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEDYA İZMİR BASIN YAYIN REK. SAN. VE TİC. A.Ş. (2)

B. No: 2018/15504 | Karar tarihi: 02.03.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/15504

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEDYA İZMİR BASIN YAYIN REK. SAN. VE TİC. A.Ş. BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2018/15504)

Karar Tarihi: 2/3/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Derya ATAKUL

Başvurucu : Medya İzmir Basın Yayın Rek. San. Tic. A.Ş.

Vekili : Av. İsmail YEŞİLOVA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararının gereğinin yerine getirilmemesi nedeniyle ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 5/6/2018 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.

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Ege Bölgesi'ne yönelik bölgesel karasal radyo yayın lisansı ile 1995 yılından bu yana kesintisiz radyo yayını yapan başvurucu, Radyo ve Televizyon Üst Kurulundan (RTÜK) yerel radyo yayın lisanslarının ulusal radyo yayın lisansına dönüştürülmesi talebinde bulunmuş; anılan talebinin idare tarafından reddedilmesi nedeniyle ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

7. Anayasa Mahkemesi, Medya İzmir Basın Yayın Rek. San. ve Tic. A. Ş. (B. No: 2015/7019, 8/2/2018) kararı ile idare tarafından karasal radyo yayını frekans tahsislerinin sıralama ihalesi yapılmamasından kaynaklanan yapısal sorun nedeniyle başvurucunun ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

8. Öte yandan başvurucu, ihlal kararının kendisine tebliği üzerine RTÜK'e başvurarak tüm şehirlerde yapılabilecek uygun durumdaki karasal radyo yayınına ilişkin frekansları ayrıntılı biçimde belirtmiş; ulusal radyo yayını yapmalarında teknik bir imkânsızlık olmadığını ileri sürerek karasal radyo frekans (FM) ihalesi yapılıncaya kadar, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararının uygulanması doğrultusunda, tespit edilen frekanslarda yayın yapma izni talep etmiştir.

9. Başvurucu 5/6/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

10. Başvurucu 1/9/2021 tarihli dilekçesiyle bireysel başvurusundan feragat ettiğini bildirmiştir.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

11. Anayasa Mahkemesinin 2/3/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

12. Başvurucu; Anayasa Mahkemesinin ihlal kararının sonuçlarının ortadan kaldırılmadığını belirterek ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

13. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un “Kararlar” kenar başlıklı 50. maddesinin (5) numaralı fıkrası şöyledir:

“Davadan feragat hâlinde, düşme kararı verilir.”

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

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

a) Başvurucunun davadan açıkça feragat etmesi

…

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

15. Başvurucu, Anayasa Mahkemesine yaptığı bireysel başvurudan feragat ettiğini belirtmiştir. Somut olayda başvurudan feragat edilmesine rağmen başvurunun

incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden de bulunmamaktadır.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun feragat nedeniyle DÜŞMESİNE,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 2/3/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

İSMAİL İÇER

B. No: 2018/20321 | Karar tarihi: 02.03.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/20321

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

İSMAİL İÇER BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/20321)

Karar Tarihi: 2/3/2022

R.G. Tarih ve Sayı: 17/5/2022 - 31838

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Çağlar ÖNCEL

Başvurucu : İsmail İÇER

Vekili : Av. Gamze YÜCEL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, güven ilişkisinin bozulduğu gerekçesine dayanılarak iş akdine son verilmesi üzerine açılan işe iade davasının esası incelenmeden reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkeme hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 10/7/2018 tarihinde yapılmıştır. Komisyon, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

3. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüşünü bildirmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Arka Plan Bilgisi

5. Türkiye 15 Temmuz 2016 tarihinde askerî bir darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmıştır. Devletin yetkili organları tarafından tehdit değerlendirmesi yapılarak demokratik anayasal düzene, bireylerin temel hak ve hürriyetlerine, millî güvenliğe yönelik tehdit oluşturan tüm terör örgütlerine ve illegal yapılanmalara karşı tedbirler alınması kararlaştırılmıştır (ayrıntılar için bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017).

6. Anılan tedbirler kapsamında olağanüstü hâl ilan edilmiş ve olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnameleri çıkarılmıştır. Bu çerçevede 22/7/2016 tarihli ve 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname (667 sayılı KHK) 23/7/2016 tarihli ve 29779 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

7. 667 sayılı KHK'nın 4. maddesinde terör örgütlerine ya da Millî Güvenlik Kurulunca devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilen her türlü kadro, pozisyon ve statüde (işçi dâhil) istihdam edilen personelin kamu görevinden çıkarılması öngörülmüştür.

8. 667 sayılı KHK 18/10/2016 tarihli ve 6749 sayılı Kanun'un 29/10/2016 tarihli ve 29872 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmesi sonucunda kanunlaşmıştır.

B. Somut Başvuruya İlişkin Olay ve Olgular

9. Başvurucu, olay tarihinde A.A. Türkiye Anonim Şirketi (Şirket) isimli işverene bağlı şekilde hizmet sözleşmesiyle büro müdürü olarak çalışmaktadır. Şirket bünyesinde oluşturulan soruşturma komisyonu (Komisyon) 26/7/2016 tarihli kararı ile başvurucunun da aralarında bulunduğu bir kısım çalışanın Fetullahçı Terör Örgütü (FETÖ) ve/veya Paralel Devlet Yapılanması (PDY) ile irtibatlı olduğunu belirterek sözleşmelerinin feshine karar vermiştir. Bu kapsamda düzenlenen fesih bildirimi başvurucuya 28/7/2016 tarihinde tebliğ edilmiştir.

10. Başvurucu 22/8/2016 tarihinde iş akdinin geçerli bir nedene dayanmadan feshedildiğini belirterek Şirket aleyhine Ankara 2. İş Mahkemesinde (Mahkeme) 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu’nun 20. maddesi uyarınca işe iade davası açmıştır. Başvurucu 4857 sayılı Kanun’da belirtilen geçerli fesih sebeplerinin bulunmadığını ileri sürmüş ve aynı Kanun'un 21. maddesi uyarınca bu durumun tespiti ile işe iadesine karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

11. Mahkeme 667 sayılı KHK'nın 4. maddesi hükmüne dayanarak 19/4/2017 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, davalı Şirketin faaliyet alanı nazara alındığında çalışanları ile arasındaki güven ilişkisinin son derece önemli olduğu belirtilerek başvurucunun FETÖ/PDY ile irtibatı bulunduğuna ilişkin şüphenin fesih için yeterli bir sebep oluşturduğu ifade edilmiştir. Mahkeme, Yargıtayın da güçlü şüpheye dayalı feshin haklı ve geçerli bir neden olarak kabul edilebileceği yönünde kararları bulunduğunu vurgulamış, buna karşın başvurucuya ilişkin şüphenin dayanakları yönünden özel bir değerlendirme yapmamıştır.

12. Başvurucu, karara karşı istinaf yoluna başvurmuştur. İstinaf dilekçesinde başvurucu; Mahkemenin kararına dayanak Komisyon kararında ByLock kullanımı, Bank Asya

hesaplarındaki transfer kayıtları, FETÖ/PDY ile bağlantılı sivil toplum örgütü üyelikleri, istihbari bilgiler, sosyal medya paylaşımları, kişinin daha önce çalıştığı kurumlar dayanak gösterilerek fesih kararı alındığını belirtmiştir. Başvurucu, bu kararda yer alan ifadelerin soyut ve muğlak olduğunu zira dayanak gösterilen olguların kendisinde olmadığını, hakkında herhangi bir ceza soruşturması da bulunmadığını ifade etmiştir. Ayrıca başvurucu, dilekçede Şirketin feshin geçerli sebeple yapıldığını ispatlayamadığını vurgulamıştır.

13. Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 7. Hukuk Dairesi (Daire) 12/12/2017 tarihli kararında; başvurucunun iş akdinin feshinin FETÖ/PDY ile ilişkisi ve KHK gerekçe gösterilerek yapıldığı belirtilerek anılan sebeplerin haklı değilse de geçerli bir fesih nedeni oluşturduğu gerekçesiyle ilk derece mahkemesince verilen kararı hukuka uygun bulmuş ve istinaf talebini reddetmiştir.

14. Başvurucunun benzer iddialar içeren temyiz talebi de Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin 25/4/2018 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Nihai karar 18/6/2018 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucu 10/7/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

16. İlgili hukuk için bkz. Berrin Baran Eker [GK], B. No: 2018/23568, 2/7/2020, §§ 20-35.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Anayasa Mahkemesinin 2/3/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

18. Başvurucu; Şirketin iş akdinin feshine dayanak olarak gösterdiği olguların kendisinde olmadığını, nitekim işe iade davasında bu iddiaların ispatlanmadığını ifade etmiştir. Başvurucu, hakkında FETÖ/PDY ile ilgili herhangi bir soruşturma olmamasına rağmen bu örgütle iltisak ve irtibatlı olduğu gerekçesi ile davanın reddedilmesinin masumiyet karinesini zedelediğini, Mahkemenin gerekçesiz karar verdiğini ifade etmiştir. Ayrıca sivil toplum kuruluşlarına üyeliğin de fesih nedenleri arasında gösterilmiş olması nedeniyle örgütlenme özgürlüğünün de ihlal edildiğini belirten başvurucu Anayasa'nın 10., 20., 33. ve 36. maddelerinde güvence altına alınan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

19. Bakanlık görüşünde şüphe feshinin tanımına yer verilerek bu fesih türünün geçerli fesih nedeni olarak kabul edildiği ifade edilmiştir. Somut olayda ilk derece mahkemesi tarafından taraflar arasındaki iş ilişkisinin devamı için gerekli olan güvenin sarsıldığı, geçerli nedenle feshin söz konusu olduğu gerekçesiyle davanın reddine karar verildiği ve anılan kararın kanun yollarından geçerek kesinleştiği hatırlatılan görüş yazısında; hukuk kurallarını yorumlama yetkisinin derece mahkemelerine ait olduğu, bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan bir durum olmadığında ihlal iddialarının kanun yolu şikâyeti mahiyetinde kalacağı hususlarında değerlendirmeler içeren Anayasa Mahkemesi kararlarına yer verilmiştir. Ayrıca Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) 15. maddesi ile Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin 4. maddesi gereğince olağanüstü dönemlerde devletlerin olağan dönemdeki hukuk rejiminin dışına çıkabileceği, durumun gereklerine uygun şekilde temel hak ve özgürlükleri olağan döneme nazaran daha fazla kısıtlayabileceği belirtilmiştir.

20. Başvurucu; Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvuru formundaki iddialarını tekrarlayarak Mahkemenin şüphe feshine konu olan olguları araştırmaksızın takdir yetkisini keyfî şekilde kullandığını, şüphe feshi sebepleri oluşmamasına rağmen hukuka aykırı karar verdiğini beyan etmiştir.

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 başvurucunun temel iddiası, asıl işveren tarafından terör örgütü ile iltisaklı olarak gösterilmesinin derece mahkemelerince yeterli kabul edilerek esası hakkında herhangi bir inceleme ve değerlendirme yapılmadan işe iade davasının reddedilmesidir. Bu nedenle başvurucunun iddialarının adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkeme hakkı yönünden incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Uygulanabilirlik Yönünden

23. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı, suç isnadına bağlı yargılamaların yanında bir kimsenin medeni hak ve yükümlülüklerinin karara bağlanmasıyla ilgili yargılamalarda da uygulanır. Anayasa'nın 36. maddesinin (1) numaralı fıkrasının medeni meselelerde uygulanabilmesi için ortada hukuk düzeni tarafından kişiye tanınmış veya en azından savunulabilir temeli bulunan bir hakkın bulunması gerekir. Ayrıca bu hakka ilişkin olarak ilgili kişinin menfaatini etkileyen bir uyuşmazlık mevcut olmalıdır. Öte yandan bu uyuşmazlık ihtilaf konusu hakkın tespiti ve bu haktan yararlanılması bakımından belirleyici bir nitelik arz etmelidir (Mehmet Güçlü ve Ramazan Erdem, B. No: 2015/7942, 28/5/2019, § 28).

24. Bireylerin iş sözleşmesine bağlı olarak çalışma hakları ile iş sözleşmesinin geçerli sebebe dayanmaksızın feshi hâlinde feshin geçersizliği ve buna bağlı olarak mahkemelerden tazminat talep edebilme hakkı 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu kapsamında koruma altına alınmıştır. Somut olayda başvurucunun iş sözleşmesinin feshi üzerine feshin geçersizliğinin tespiti ve işe iadeye karar verilmesi amacıyla dava açılmıştır. Başvurucunun iş sözleşmesinin feshinin geçerli bir nedene dayanıp dayanmadığı, bu bağlamda işe iade koşullarının oluşup oluşmadığı hususu uyuşmazlığın esasını oluşturmaktadır. Bu yönüyle dava, başvurucunun işe iadesini ve başvurucuya tazminat ödenmesini temin edebilecektir. Bu durumda bireysel başvuru konusu davanın başvurucunun medeni hak ve yükümlülükleri yönünden belirleyici bir nitelik taşıdığı ve adil yargılanma hakkının tüm güvencelerinin bu davada uygulanması gerektiği sonucuna varılmıştır.

2. Kabul Edilebilirlik Yönünden

25. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan mahkeme hakkının ihlal edildiğine yönelik iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

3. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

26. Anayasa Mahkemesi, eldeki başvuruda uygulanacak ilkeleri başvuruya benzer olgu ve iddiaları içeren Berrin Baran Eker (aynı kararda bkz. §§ 53-60) kararında belirlemiştir. Anılan kararda ifade edildiği üzere demokratik bir toplumda vazgeçilmez bir hak niteliğindeki adil yargılanma hakkının güvencelerinden biri olan mahkeme hakkı uyuşmazlığın bir mahkeme önüne getirilebilmesini, dava konusu edilen uyuşmazlığa ilişkin esaslı iddia ve savunmaların yargı merciince incelenerek değerlendirilmesini ve bir karara bağlanmasını, ayrıca verilen kararın icra edilmesini gerektirir. Buna göre mahkeme hakkı; mahkemeye erişim hakkı, karar hakkı ve kararın icrası haklarını içerir (Berrin Baran Eker, § 55).

27. Mahkemenin önündeki uyuşmazlığı karara bağlarken taraflardan birinin iddia ve savunmasına bağlı kalarak buna karşı diğer tarafın öne sürdüğü esaslı itirazları tartışmadan yargılamayı sonuçlandırması hâlinde -ortada şeklî anlamda bir karar bulunsa bile- gerçek anlamda bir yargılama yapıldığından bahsedilemeyecektir. Bu durumda uyuşmazlığa karşı yargı yolunun teorik olarak açık olması pratikte bir anlam ifade etmeyecek, böylece mahkeme hakkı ve dolayısıyla adil yargılanma hakkı bir yanılsamadan ibaret kalacaktır (Berrin Baran Eker, § 56).

28. Diğer taraftan mahkemelerin önündeki uyuşmazlığın esasını incelememesi sadece adil yargılanma hakkını zedelemekle kalmaz, aynı zamanda davanın konusunu oluşturan medeni hakkın bağlantılı bulunduğu diğer (maddi) hak ve özgürlükler yönünden etkili başvuru hakkının ihlal edilmesine de yol açabilir. Yargısal başvuru yolları, çoğunlukla bir hak veya özgürlükle bağlantılı uyuşmazlıkların çözüme kavuşturulması amacıyla ihdas edilmiştir. Kişiler dava açmak suretiyle mahkemelerden hak ve özgürlükleriyle ilgili olarak yargısal koruma talep etmektedir. Bireylerin yargısal koruma taleplerine cevap vermek, bu bağlamda dava konusu uyuşmazlığın esasını inceleyerek iddia ve savunmaları değerlendirdikten sonra davayı karara bağlamak yargı mercilerinin anayasal yükümlülüğüdür (Berrin Baran Eker, § 57).

29. Bununla birlikte adil yargılanma hakkı davanın sonucuna yönelik bir güvence içermemekte yargılama sürecinin adil olarak yürütülmesini temin edecek birtakım usul güvenceleri sunmaktadır. Dolayısıyla bireysel başvuru incelemelerinde adil yargılanma hakkı kapsamında değerlendirme yapılırken davanın sonucuna ilişkin bir çıkarım yapılması mümkün değildir. Anayasa Mahkemesinin tarafların öne sürdüğü ve esasa etkili olan iddiaların -mahkeme hakkının gereği olarak- derece mahkemelerince işin mahiyetinin gerektirdiği ölçüde incelenip incelenmediğini denetleme görevi bulunmaktadır (Berrin Baran Eker, § 58).

30. Öte yandan Anayasa Mahkemesinin Berrin Baran Eker kararında vurgulandığı üzere 667 sayılı KHK'da, terör örgütlerine ya da Millî Güvenlik Kurulunca devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilen işçilerin iş sözleşmelerinin feshedilmesi öngörülmüş ancak yargı mercilerinin denetim yetkisini kısıtlayan herhangi bir hükme yer verilmemiştir. Bu bakımdan 667 sayılı KHK'nın 4. maddesi dayanak gösterilerek iş sözleşmesi feshedilen işçiler tarafından açılan işe iade davalarının esasının incelenmesini önleyen herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır (Berrin Baran Eker, § 69).

31. 4857 sayılı Kanun'u ve bu Kanun'u yorumlayan Yargıtay içtihatlarına göre asıl işverenin alt işverenden sözleşmenin feshini istemesi feshi kendiliğinden tek başına geçerli hâle getirmemektedir. Ayrıca her ne kadar işten çıkarmanın şüphe feshine dayalı olduğu,

dolayısıyla niteliği gereği şüphenin veya şüpheye götüren olguların ispatının imkânsız olduğu haklı olarak ileri sürülebilirse de -Yargıtay kararlarında da belirtildiği üzere- derece mahkemelerince işvereni şüpheye götüren olguların ispat koşulu aranmadan bir bütün olarak değerlendirilmesine engel bir durum yoktur. Aksi takdirde işverenin şüphesine dayanak olguların değerlendirilememesi, böylece feshin geçerli nedene dayanıp dayanmadığının incelenememesi şüphe feshinde yargı yolunun açık olmasını anlamsız kılar. Dolayısıyla derece mahkemelerinin başvurucunun iş sözleşmesinin feshinin geçerli nedene dayanıp dayanmadığını inceleme yükümlülüğünün bulunmadığı sonucuna ulaşılmasını gerektirecek herhangi bir neden söz konusu değildir (Berrin Baran Eker, § 69).

32. Kısacası 667 sayılı KHK'nın 4. maddesinde belirtilen örgüt, yapı, oluşum veya gruplara üye olunması ya da bunlara mensubiyetin veya iltisakın yahut irtibatın bulunması geçerli bir fesih sebebi olarak öngörülmüştür. Ancak bu düzenleme sözü edilen yapılarla irtibatının bulunduğu gerekçesiyle iş sözleşmesi feshedilen bir işçinin açtığı işe iade davasında derece mahkemelerinin geçerli fesih sebebi olarak gösterilen olguyu, diğer bir ifadeyle işçinin kuralda belirtilen yapılarla irtibatının bulunup bulunmadığını iş hukukunun kurallarını da gözeterek araştırma ve ortaya koyma yükümlülüğünü ortadan kaldırmamaktadır (Berrin Baran Eker, § 71).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

33. Somut olayda Şirkette hizmet sözleşmesiyle büro müdürü olarak çalışan başvurucunun iş sözleşmesi, FETÖ/PDY ile irtibatı bulunduğu gerekçesiyle feshedilmiştir. Başvurucu, iş akdinin geçerli bir nedene dayanmadan feshedildiğini belirterek Şirket aleyhine 4857 sayılı Kanun'un 20. maddesi hükmü uyarınca işe iade istemiyle dava açmıştır.

34. Başvurucu, davanın esasının iddia ve savunmaları doğrultusunda Mahkemece incelenmediğinden yakınmaktadır. Öncelikle başvurucunun açtığı işe iade davasında derece mahkemelerinin uyuşmazlığın esasını karara bağlayıp bağlamadıkları incelenmelidir. Somut olayda Mahkemenin gerekçeli kararında davanın esastan reddedildiği belirtilmiştir. Ancak Mahkemenin davayı esastan reddettiğini ifade etmesi gerçek anlamda uyuşmazlığın esasının çözümlendiği anlamına gelmez. Uyuşmazlığın esasının çözümlendiğinden söz edilebilmesi için derece mahkemelerinin iş hukuku hükümleri çerçevesinde feshin geçerli bir sebebe dayanıp dayanmadığını incelemiş olması gerekir (benzer yöndeki karar için bkz. Berrin Baran Eker, § 62).

35. Mahkeme, davayı reddederken başvurucunun iş sözleşmesinin 667 sayılı KHK hükümlerine dayalı olarak feshedildiğini, başvurucunun çalıştığı kurumun faaliyet alanı ile bu kurumun, başvurucunun FETÖ/PDY ile bağlantılı olduğuna ilişkin şüphesinin geçerli bir fesih nedeni oluşturduğunu belirtmiştir. Bölge Adliye Mahkemesi ise feshe yetkili makam tarafından başvurucunun FETÖ/PDY ile bağlantısı nedeniyle işine son verildiğini ve akdin feshinde yasal zorunluluk bulunduğunu belirterek istinaf talebini reddetmiştir.

36. Mahkemenin Şirket tarafından yapılan ve başvurucunun da aralarında olduğu çok sayıda kişiyi kapsayan genel değerlendirme ve tespitin yerindeliğini araştırmaksızın davayı reddettiği gözetildiğinde uyuşmazlığın esasını incelemediği açıktır. Bunun yanında Bölge Adliye Mahkemesinin de uyuşmazlığın esasıyla ilgili bir değerlendirme yapmadığı görülmektedir. Bölge Adliye Mahkemesi, iş sözleşmesinin feshinin yasal bir zorunluluk olduğundan söz etmiş ancak ilgili kanunun koşullarını tartışmadığı gibi 4857 sayılı Kanun çerçevesinde feshin geçerli olup olmadığına dair bir değerlendirme de yapmamıştır. Bu hâliyle Bölge Adliye Mahkemesince yapılan değerlendirmenin de işin esasıyla ilgili olmadığı

açıktır.

37. Şu hâlde uyuşmazlığın esası incelenerek bir karar verilmediğinden başvurucunun karar hakkına bir müdahalede bulunulduğu kabul edilmelidir. Bundan sonraki aşamada uyuşmazlığın esasının karara bağlanmasını önleyen bir yasal düzenlemenin bulunup bulunmadığı ve varsa böyle bir düzenlemenin başvurucuya aşırı külfet yükleyip yüklemediği incelenmelidir (bkz. § 34).

38. İlk derece mahkemesi Şirket tarafından yapılan değerlendirme ve tespitin yerindeliğini araştırmamıştır. İlk derece mahkemesi, Şirkette çalışan kişilerin 667 sayılı KHK'nın 4. maddesi uyarınca memur olarak kabul edilmeleri gözönünde bulundurularak bu KHK kapsamında olduklarına karar vermiştir. Bölge Adliye Mahkemesi de başvurucunun iş sözleşmesinin feshedilmesinin zorunlu olduğu sonucuna varırken 667 sayılı KHK'nın 4. maddesini dayanak göstermiştir. Derece mahkemelerinin dayanmış olduğu 667 sayılı KHK'nın 4. maddesinde, kamu kurumlarında çalışan ve terör örgütlerine ya da Millî Güvenlik Kurulunca devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilen işçi dâhil personelin kamu görevinden çıkarılacağı belirtilmiştir.

39. Anılan kuralda öngörülen işten çıkarma usulünün kamu çalışanlarını, kamu kurum ve kuruluşlarını ve buralarda her türlü kadro, pozisyon ve statüde (işçi dâhil) istihdam edilen personeli kapsadığı hususunda tereddüt bulunmamaktadır.

40. Ancak somut olaydaki mesele gözetildiğinde söz konusu madde uyarınca açılan davadaki uyuşmazlığın özü, başvurucunun iş sözleşmesinin feshedilmesinin geçerli bir sebebe dayanıp dayanmadığıdır. Oysa 667 sayılı KHK'nın 4. maddesinin davanın bu niteliğinde herhangi bir değişiklik yapmadığı, sadece terör örgütlerine ya da Millî Güvenlik Kurulunca devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üye olunmasını, mensubiyetin veya iltisakın yahut irtibatın bulunmasını geçerli bir fesih nedeni olarak düzenlediği anlaşılmaktadır. Diğer bir ifadeyle kanun koyucunun kuralda belirtilen örgüt, yapı, oluşum veya gruplara üyelik veya mensubiyet bulunmasını ya da bunlarla iltisaklı veya bağlantılı olunmasını işçi ile işveren arasında güven ilişkisini zedeleyen bir olgu olarak kabul ettiği gözlemlenmektedir. Bu durumda işveren tarafından 667 sayılı KHK'nın 4. maddesine dayanılarak gerçekleştirilen fesih işlemine karşı açılan davadaki incelemenin feshin geçerli bir sebebe dayanıp dayanmadığının tespitine yönelik olacağı açıktır (benzer yöndeki karar için bkz. Berrin Baran Eker, § 59).

41. Söz konusu kuralda, devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna Millî Güvenlik Kurulunca karar verilen yapı, oluşum veya gruplara ya da terör örgütlerine üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilen işçilerin iş sözleşmelerinin feshedilmesi öngörülmüş, ancak yargı mercilerinin denetim yetkisini kısıtlayan herhangi bir hükme yer verilmemiştir. Bu bakımdan 667 sayılı KHK'nın 4. maddesi dayanak gösterilerek iş sözleşmesi feshedilen işçiler tarafından açılan işe iade davalarının esasının incelenmesini önleyen herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Dolayısıyla derece mahkemelerinin başvurucunun iş sözleşmesinin feshinin geçerli nedene dayanıp dayanmadığını inceleme yükümlülüğünün bulunmadığı sonucuna ulaşılmasını gerektirecek herhangi bir neden söz konusu değildir (benzer yönde bkz. Berrin Baran Eker, § 70).

42. Kısacası 667 sayılı KHK'nın 4. maddesinde belirtilen örgüt, yapı, oluşum veya gruplara üye olunması ya da bunlara mensubiyetin veya bunlarla iltisakın yahut irtibatın bulunması

geçerli bir fesih sebebi olarak öngörülmüştür. Ancak bu düzenleme sözü edilen yapılarla irtibatının bulunduğu gerekçesiyle iş sözleşmesi feshedilen bir işçinin açtığı işe iade davasında derece mahkemelerinin geçerli fesih sebebi olarak gösterilen olguyu, diğer bir ifadeyle işçinin kuralda belirtilen yapılarla irtibatının bulunup bulunmadığını iş hukuku kurallarını da gözeterek araştırma ve ortaya koyma yükümlülüğünü ortadan kaldırmamaktadır (Berrin Baran Eker, § 71).

43. Somut olayda ise derece mahkemeleri başvurucunun FETÖ/PDY ile irtibatının bulunup bulunmadığını ve dolayısıyla geçerli feshin koşullarının oluşup oluşmadığını tartışmamış, bu konuyu karara bağlamamıştır. Başka bir ifadeyle derece mahkemeleri yargısal fonksiyonun esasını oluşturan uyuşmazlığın içinde yer alan maddi ve hukuki sorunların bütünüyle ele alınması ve karara bağlanması işlevini yerine getirmemiş, gerçek anlamda bir yargısal faaliyet icra etmemiştir. Bu durumda başvurucunun mahkeme hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmaktadır.

44. Başvurucunun açtığı işe iade davasının esasının incelenmesini engelleyen bir yasal hüküm bulunmadığından mahkeme hakkına yapılan müdahalenin başvurucuya aşırı bir külfet yükleyip yüklemediğinin incelenmesine gerek bulunmamaktadır.

45. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan mahkeme hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

4. Giderim Yönünden

46. Tespit edilen ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına ilişkin usul ve esaslar 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinde yer almaktadır.

47. Başvuruda tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiği yargı mercilerince yapılması gereken iş, yeniden yargılama işlemlerini başlatmak ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir (6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasında düzenlenen bireysel başvuruya özgü yeniden yargılama kurumunun özelliklerine ilişkin kapsamlı açıklamalar için bkz. Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019, §§ 53-60, 66; Kadri Enis Berberoğlu (3) [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100).

48. Öte yandan ihlalin niteliğine göre yeniden yargılamanın yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından başvurucunun tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

49. İşbu ihlal kararının başvurucu tarafından açılan davaların esasıyla ilgili herhangi bir değerlendirme içermediği vurgulanmalıdır. Anayasa Mahkemesinin yukarıda belirttiği ihlal gerekçelerini gözeterek ve söz konusu işlemle ilgili olarak yeniden bir değerlendirme yaparak gereken kararı vermek ilgili Mahkemenin takdirindedir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkeme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki

mahkeme hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin mahkeme hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 2. İş Mahkemesine (E.2016/803, K.2017/249) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

E. 294,70 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.794,70 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 bilgi için Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 7. Hukuk Dairesine (E.2017/4538, K.2017/3173) ve Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 2/3/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ÖZGÜR SENGER

B. No: 2018/22210 | Karar tarihi: 02.03.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/22210

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ÖZGÜR SENGER BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/22210)

Karar Tarihi: 2/3/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Çağlar ÖNCEL

Başvurucu : Özgür SENGER

Vekili : Av. Deniz YİĞİTCEOĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, koruma tedbirlerinin ölçüsüz şekilde uygulandığı ileri sürülerek açılan tazminat davasının reddedilmesi nedeniyle özel hayata saygı hakkı ve haberleşme hürriyetiyle bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 17/7/2018 tarihinde yapılmıştır.

3. Komisyon, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

4. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucu hakkında terör örgütü üyesi olduğu iddiasıyla İzmir Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık) tarafından 2012 yılında soruşturma başlatılmıştır.

7. Soruşturma sürecinde başvurucu hakkında 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 135. maddesi kapsamında iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması tedbiri ile aynı Kanun'un 140. maddesi uyarınca teknik araçlarla izleme tedbiri uygulanmıştır.

8. Başvurucunun da aralarında bulunduğu otuz altı şüpheli hakkında Başsavcılık tarafından 20/2/2015 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına (takipsizlik) karar verilmiştir. Kararın gerekçesinde, şüphelilerin cebir ve şiddet kullanarak Anayasa'da belirtilen, devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmak gibi vahamet arz eden eylem arayışı içerisinde olmadıklarının tespit edildiği belirtilmiştir. Ayrıca, şüphelilerin çeşitli protesto eylemleri ve etkinlikler düzenleyerek yazılı ve görsel medyada açıklamada bulundukları, bu eylem, etkinlik ve açıklamaların hukuka aykırılık taşımadığı vurgulanan kararda, şüphelilerin üzerlerine atılı suçu işlediklerine dair herhangi bir delile rastlanmaması nedeniyle takipsizlik kararı verildiği ifade edilmiştir.

9. Başvurucu; iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınmasına ilişkin tedbir kararının ilk olarak 13/12/2012 tarihinde verildiğini, tedbirin aralıksız olarak on iki kez uzatıldığını ve 6/3/2014 tarihine dek uygulandığını, teknik araçlarla izleme tedbirinin de 13/12/2012-25/2/2014 tarihleri arasında elli dört kez uzatılarak uygulandığını, usulsüz şekilde tatbik edilen söz konusu koruma tedbirleri nedeniyle kişilik haklarının zedelendiğini ileri sürerek 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde düzenlenen koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davası açmıştır. Karşıyaka 1. Ağır Ceza Mahkemesince (Mahkeme) kayda alınan 27/3/2015 havale tarihli dilekçesinde başvurucu; çok uzun bir süre boyunca izlendiğini, iletişiminin dinlendiğini ve kayda alındığını, özel hayata saygı hakkının ve haberleşme hürriyetinin güvencelerinin askıya alındığını, tedbirlerin ölçüsüz olduğunu iddia etmiş ve uğradığı manevi zararların karşılığı olarak 20.000 TL manevi tazminat talep etmiştir.

10. Cumhuriyet savcısı tarafından Mahkemeye sunulan esas hakkındaki mütalaada, davaya konu edilen ve daha sonra soruşturması takipsizlikle sonuçlanan koruma tedbirlerinin 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasında sayılan tedbirlerden olmadığı açıklanarak davanın reddine karar verilmesi talep edilmiştir.

11. Mahkeme 30/9/2015 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasında davaya konu koruma tedbirlerine aykırılık nedeniyle tazminat verilmesinin öngörülmediği belirtilmiştir. Gerekçede ayrıca, davaya konu olan tedbirlerin aynı maddenin (3) numaralı fıkrası kapsamında olmadığı da ifade edilmiştir.

12. Başvurucu, 30/9/2015 tarihinde temyiz talebinde bulunmuştur. Temyiz dilekçesinde 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca soruşturma ya da kovuşturma sırasında kişisel kusur, haksız fiil veya diğer sorumluluk hâlleri de dâhil olmak üzere hâkimler ve Cumhuriyet savcılarının verdikleri kararlar veya yaptıkları işlemler nedeniyle devlet aleyhine tazminat davası açılabileceğinin düzenlendiğini beyan etmiştir. Dilekçede ayrıca, Yargıtay 12. Ceza Dairesinin (Daire) aynı konu ile ilgili olarak tazminata hükmedilmesi gerektiğini belirten kararları bulunduğunu belirten başvurucu, buna ilişkin bir kararı dosyaya sunduğunu, bir yılı aşan sürelerle uygulanan tedbirlerin ölçüsüz olduğunu ifade etmiştir. Başvurucu, ancak iletişimin denetlenmesi tedbirinden bir sonuç alınamaması hâlinde teknik araçlarla izleme tedbirinin uygulanabileceğini oysa

mahkemelerce hukuka aykırı olarak iki tedbirin de aynı anda uygulanmasına karar verildiğini ileri sürmüştür.

13. Dairenin 18/6/2018 tarihli kararıyla temyiz başvurusunun esastan reddine kesin olarak karar verilmiştir. Kararın gerekçesinde, başvurucu tarafından ileri sürülen temyiz nedenlerinin yerinde görülmediği belirtilmiştir.

14. Nihai karar 16/7/2018 tarihinde öğrenilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

15. İlgili ulusal mevzuat, yargı mercilerince verilen kararlar, uluslararası düzenlemeler ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları için bkz. Murat Haliç, B. No: 2017/24356, 8/7/2020, §§ 19-31.

16. Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 22/3/2021 tarihli ve E.2019/1984, K.2021/2893 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"... Tazminat talebinin dayanağı olan İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı Terör ve Örgütlü Suçlar Soruşturma Bürosunun ... sayılı soruşturma dosyası kapsamında, davacı hakkında silahlı terör örgütüne üye olma suçundan telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi tedbiri ve teknik ve fiziki takip tedbiri uygulandığı gerekçesi ile 25.000,00 TL manevi tazminatın dava tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile ödenmesi talebine ilişkin söz konusu davada, yerel mahkemece davanın reddine hükmedildiği anlaşılmakla;

Yapılan yargılamaya, toplanıp karar yerinde gösterilen delillere, mahkemenin kovuşturma sonuçlarına uygun olarak oluşan kanaat ve takdirine, incelenen dosya kapsamına göre davacı vekilinin sair temyiz itirazlarının reddine, ancak;

1- Davacının kullanımında olduğu belirtilen 05... numaralı telefon hattı hakkında ilgili soruşturma kapsamında iletişimin tespiti tedbirinin uygulanıp uygulanmadığı, uygulanmış ise tedbir evraklarının aslı veya onaylı örneklerinin dosya arasına alınarak tedbir tarihinde yürürlükte bulunan 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 135. maddesinde düzenlenen şartları taşıyıp taşımadığı araştırılmadan davacının talebinin CMK'nın 141. maddesinde sayılan sınırlı sebeplerden olmadığı gerekçesi ile davanın reddine karar verilmesi, ... Kanuna aykırı olup, davacı vekilinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden, hükmün bu sebepten dolayı ... bozulmasına ... karar verildi. ..."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Anayasa Mahkemesinin 2/3/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

18. Başvurucu; terör örgütüne üye olduğu iddiası ile başlatılan soruşturma kapsamında 5271 sayılı Kanun'da düzenlenen koşullar gerçekleşmemesine karşın iletişiminin denetlendiğini ve teknik araçlarla izleme tedbirinin uygulandığını beyan etmiştir. Savcılığın, teknik araçlarla izleme tedbirini on dört ay; iletişimin denetlenmesi tedbirini ise on beş ay süresince uyguladığını belirten başvurucu, haberleşme hürriyeti ve özel hayatına saygı hakkına ölçüsüz şekilde müdahale edildiğini belirtmiştir. Başvurucu ayrıca, Mahkemenin 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince tazminata hükmetmesi gerekirken hukuka aykırı şekilde davanın reddine karar verdiğini ve bu suretle zararlarının tazmin edilemediğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

19. Anayasa’nın "Özel hayatın gizliliği" kenar başlıklı 20. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

“Herkes, özel hayatına ...saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ... gizliliğine dokunulamaz.”

20. Anayasa’nın "Haberleşme hürriyeti" kenar başlıklı 22. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Herkes, haberleşme hürriyetine sahiptir. Haberleşmenin gizliliği esastır."

21. 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.”

22. 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."

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 yargı makamlarınca gerçekleştirilen işlemlerden ve ihmallerden kaynaklanan, özel hayatın gizliliği ile haberleşmenin gizliliğinin ihlal edilmesi suretiyle oluşan zararlarının tazmin edilmesi talebiyle açtığı davanın etkili bir çözüm imkânı sunmadığına ilişkin şikâyetleri, Anayasa'nın 20. ve 22. maddeleriyle bağlantılı olarak Anayasa'nın 40. maddesinde güvence altına alınan etkili başvuru hakkı kapsamında değerlendirilmiştir. Etkili başvuru hakkı bakımından yapılacak incelemenin sonucuna göre bu aşamada özel hayata saygı hakkı ile haberleşme hürriyeti bakımından ayrıca bir inceleme yapılmayacaktır (aynı yönde değerlendirmeler için bkz. Murat Haliç, § 40; İlhan Gökhan, B. No: 2017/27957, 9/9/2020, § 40; Özgür Açıkgöz, B. No: 2018/30692, 19/10/2021, § 26).

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

25. Anayasa'nın 12. maddesine göre herkes kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir. Bu genel nitelikteki anayasal düzenleme ile bireylerin kişilik değerlerine yönelen ve zarar veren olumsuz tutum ve davranışlar

dışlanmaktadır. Bunun yanında Anayasa'nın 5. maddesinde, bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli şartların hazırlanması devletin temel amaç ve görevlerinden biri olarak sayılmaktadır. Bu düzenlemeler ışığında devletin bireylerin özel hayata saygı haklarına ve haberleşme hürriyetlerine keyfî olarak müdahale etmemenin yanında üçüncü kişilerin anılan hak ve özgürlüklere karşı saldırılarını önlemekle yükümlü kılındığı, bu bağlamda pozitif yükümlülüklerinin bulunduğu söylenebilir (Ali Çığır, B. No: 2015/19298, 8/5/2019, § 32; Erol Kumcu, B. No: 2015/18988, 9/5/2019, § 32; U.B., B. No: 2015/3175, 10/10/2019, § 33; Murat Haliç, § 42; İlhan Gökhan, § 42).

26. Söz konusu yükümlülükler, kişilerin özel hayatlarına ve haberleşmelerine yönelik gerçekleşmesi yakın tehlikelere karşı gerçek anlamda bir koruma sağlayabilmeli ve oluşan zararların tazmin edilmesi için kamu makamlarınca gerçekleştirilen işlemler, yapılan eylemler ve ihmaller konusunda kişilere etkili bir karşı çıkma ve telafi imkânı tanımalıdır. Bu imkân ise ancak etkili bir başvuru yolu tanınması ile sağlanabilir (Murat Haliç, § 43; İlhan Gökhan, § 43).

27. 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 (Y.T. [GK], B. No: 2016/22418, 30/5/2019, § 47; Murat Haliç, § 44; İlhan Gökhan, § 44).

28. Anayasa Mahkemesi, manevi zararların ağırlıkta olduğu ihlal iddialarında -kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı, özel hayata saygı hakkı ile haberleşme hürriyeti kapsamında- hukuki tazmin yolunu daha yüksek başarı şansı sunabilecek, kullanılabilir ve etkili bir başvuru yolu olarak kabul etmiştir (Işıl Yaykır, B. No: 2013/2284, 15/4/2014, § 44; Aslı Kırmızı Demirseren, B. No: 2013/5680, 15/4/2014, § 41; Gülşin Oral, B. No: 2013/6129, 16/9/2015, § 47; Sümeyye Örnek, B. No: 2014/11091, 7/6/2017, § 26). Bunun gerekçesi ise kasten veya taksirle başkalarına verilen zararın hukuki sorumluluk kapsamında giderilmesi imkânının daha fazla olması, ceza hukuku alanında objektif sorumluluğa yer verilmezken hukuki sorumluluk alanında objektif sorumluluk esasının da etkili şekilde uygulanması ve hukuki sorumluluk alanında aynı maddi vakıalar çerçevesinde daha düşük bir ispat standardı kullanılması olarak açıklanmıştır. Ayrıca hukuk sistemimizde hukuki sorumluluk alanındaki tazmin yükümlülüğünün asıl gayesinin zarar görenin zararının telafi edilmesi olduğu dikkate alındığında özellikle manevi zarara dayanan uyuşmazlıklar açısından hukuki tazmin yolu ilgililere daha yüksek başarı şansı sunabilecek, kullanılabilir ve etkili bir başvuru yolu olarak nitelendirilmiştir (Işıl Yaykır, § 44; Aslı Kırmızı Demirseren, § 41; Mesut Özbezen, B. No: 2013/8175, 15/4/2014, § 40; Murat Haliç, § 45; İlhan Gökhan, § 45).

29. Ayrıca Anayasa Mahkemesi, kişilik haklarına saldırı mahiyetindeki iddiaların adli ve idari yargı düzenindeki mahkemelerce değerlendirilebileceğini, bu doğrultuda ilgili mevzuat kapsamında kişilik haklarına yönelen saldırıların sona erdirilmesi ve zararın tazmin edilmesi hususunda hukuk davası ile tam yargı davası açılabileceği konusunda bir tereddüdün bulunmadığını da vurgulamaktadır (Ali Çığır, § 41; Erol Kumcu, § 41; Cansun Sarıyıldız, B. No: 2015/11671, 8/1/2020, § 30; Murat Haliç, § 46; İlhan Gökhan, § 46).

30. Devletin suçların soruşturulması faaliyeti kapsamında şüpheliler hakkında birtakım tedbirler alarak onları gözetimi altında tuttuğu durumlarda ise şüphelilerin sonradan ileri sürecekleri şikâyetlerinin olması olağandır. Usul kurallarının yoğun şekilde öngörüldüğü bu

özel durumlar yönünden söz konusu şikâyetlerin esasının incelenmesine imkân sağlayan ve gerektiğinde uygun bir telafi yöntemi sunan etkili hukuk yollarının olması da ilgililere etkili başvuru hakkının sağlanması bakımından bir gerekliliktir. 5271 sayılı Kanun'un 141. ve devamı maddelerinde düzenlenen koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davaları da bu bağlamdaki gerekliliği karşılamaya uygun bir yöntem sunmalıdır (Murat Haliç, § 47; İlhan Gökhan, § 47).

31. H.Ö. (B. No: 2017/34332, 12/12/2018) kararında Anayasa Mahkemesi, koruma tedbirleri tazminat davaları ile 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (3) numaralı fıkrası yönünden birtakım değerlendirmelerde bulunmuştur. Söz konusu düzenlemeler ile pratikteki uygulamaların bu tür şikâyetler açısından etkili bir hukuk yolu olarak değerlendirilebilmesi için gerekli olan yargısal yaklaşıma ilişkin yapılan açıklamalarda Anayasa Mahkemesi 5271 sayılı Kanun'un "Tazminat istemi" kenar başlıklı 141. maddesinin (3) numaralı fıkrasında suç soruşturması veya kovuşturması sırasında kişisel kusur, haksız fiil veya diğer sorumluluk hâlleri de dâhil olmak üzere hâkimler ve Cumhuriyet savcılarının verdiği kararlar veya yaptığı işlemler nedeniyle devlet aleyhine tazminat davası açılabileceğinin öngörüldüğünü, anılan hüküm kapsamında Cumhuriyet savcılarının yapmış oldukları işlemler nedeniyle zarar gördüğünü düşünen mağdurlar yönünden bir başvuru mekanizmasının oluşturulduğunu tespit etmiştir (H.Ö., § 41; ayrıca bkz. M.Y., B. No: 2014/7149, 22/11/2017, § 50). H.Ö. kararında, yargılama faaliyetlerinden doğan ve emredici ya da yasaklayıcı bir kural bulunmaması nedeniyle kişisel kusur veya haksız fiil kapsamında değerlendirilemeyecek özensiz davranışlardan kaynaklanan zararların 5271 sayılı Kanun'un (3) numaralı fıkrası kapsamında giderilebileceğine ilişkin olarak Yargıtayca verilen bazı kararlara da yer verilmiş ve anılan fıkranın etkili bir yol olarak işletilebileceğine işaret edilmiştir (Murat Haliç, § 48; İlhan Gökhan, § 48).

32. Gerçekten de kişilerin mağduriyetlerinin giderilmesi amacıyla öngörülen yargı yollarından biri olan koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davası açma imkânının mevzuatta yer alması tek başına yeterli olmayıp bu yolun aynı zamanda pratikte de başarı şansı sunması gerekir. Söz konusu yola başvurulabilmesi için öngörülen koşullar somut olaylara tatbik edilirken dayanak işlem, eylem ya da ihmallerden kaynaklanan savunulabilir nitelikteki iddiaların bu doğrultuda geniş şekilde değerlendirilmesi, koşulların oluşmadığı sonucuna ulaşılması durumunda ise bu durumun yargı makamları tarafından ilgili ve yeterli gerekçelerle açıklanması gerekir (Murat Haliç, § 49; İlhan Gökhan, § 49).

33. Sonuç olarak tahdidi sayılan koşullar dışında hâkimler ve Cumhuriyet savcılarının verdikleri kararlar veya yaptığı işlemlerden kaynaklanan zararların giderilmesine yönelik girişimlerde bulunma imkânı sağlayan ve geniş şekilde yorumlanmaya uygun olan söz konusu düzenlemelerin zarar görenlerin herhangi bir yargı merciine başvurma imkânını ortadan kaldıracak şekilde dar yorumlanmaması ve etkili bir yargısal koruma sağlama konusunda yargı makamlarınca temel hak ve özgürlükleri önceleyen bir yaklaşım içinde olunması etkili başvuru hakkının gereklerinin sağlanması açısından önem arz etmektedir (Murat Haliç, § 50; İlhan Gökhan, § 50).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

34. Başvuru özetle, iletişiminin denetlenmesine ve teknik araçlarla izlenmesine ilişkin tedbirlerin kanuna aykırı olarak ve çok uzun süre uygulanması nedeniyle manevi zarara uğradığını belirten başvurucunun pratikte bu iddialarını dile getirebileceği etkili bir başvuru yolu bulunmadığına, bir başka deyişle mevcut yargısal sistemin etkili olmadığına ilişkindir.

35. 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde 18/6/2014 tarihinde yapılan değişikliklerle eklenen (3) numaralı fıkra ile anılan maddenin (1) numaralı fıkrasında yazan hâller dışında suç soruşturması veya kovuşturması sırasında kişisel kusur, haksız fiil veya diğer sorumluluk hâlleri de dâhil olmak üzere hâkimler ve Cumhuriyet savcılarının verdikleri kararlar veya yaptıkları işlemler nedeniyle tazminat davalarının devlet aleyhine açılabileceği kabul edilmiştir. Dolayısıyla bu suretle Cumhuriyet savcılarının yapmış olduğu işlemler nedeniyle zarar gördüğünü düşünen kişiler yönünden bir hukuk yolunun getirildiği görülmektedir.

36. Bazı kararlarında Yargıtay; suç soruşturması veya kovuşturması sırasında kişisel kusur, haksız fiil veya diğer sorumluluk hâlleri de dâhil olmak üzere hâkimler ve Cumhuriyet savcılarının verdiği kararlar veya yaptığı işlemler nedeniyle zarar gördüğünü iddia ederek 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi kapsamında tazminat davası açan kişilerin durumlarını bu bağlamda değerlendirmiştir. Örneğin özel hayatın gizliliği ve iddianame içeriğinde kişisel verilerle ilgili bilgi ve belgelere haksız şekilde yer veren Cumhuriyet savcısının bu eylemine karşı açılan tazminat davasında Yargıtay; yargı mensuplarının zorunluluk ve orantılılık ilkelerine uygun hareket ederek özenli davranmaları gerektiğini, kişilerin gizli veya özel hayat alanına ait olan haberleşme içeriklerine, kişiler arasındaki konuşmalara, kişisel verilerle ilgili bilgi ve belgelere iddianame içeriğinde yer verilmesinin uygun olmadığını, yer verilmesinin zorunlu olması durumda ise maruz kalınan suçlar bakımından kişilerin onur ve saygınlığını en az zedeleyecek şekilde bu hususlara yer verilmesi gerektiğini vurgulamıştır. Yargıtay, bu durumda bireysel hakları en az ihlal edecek ve bu ihlali haklı gösterecek bir yöntemin benimsenmesi gerektiğini ifade ederek aksi yöndeki yaklaşımı özensiz davranış olarak nitelendirmiş ve 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince mağdurun manevi zararlarının tazmin edilmesi gerektiği sonucuna ulaşmıştır (söz konusu karar için bkz. Murat Haliç, § 25).

37. Başka bir kararında Yargıtay, yeterli uzmanlığı bulunmayan bilirkişiye rapor düzenlettiren ve bu raporu esas alarak kamu davası açan Cumhuriyet savcısının eyleminden dolayı ileri sürülen manevi tazminat talebinin 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (3) numaralı fıkrası kapsamında değerlendirilmesi gerektiğine hükmetmiştir (söz konusu karar için bkz. Murat Haliç, § 26). Yine Yargıtay, dinleme kararı veren ve hakkında disiplin soruşturması başlatıldığı iddia edilen hâkimin bu kapsamdaki eylem ve işlemlerinden kaynaklanan zararların tazmini talebiyle açılan davada 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (3) numaralı fıkrasının uygulanabileceğini ifade etmiştir (söz konusu karar için bkz. Murat Haliç, § 27). Öte yandan Yargıtay, silahlı terör örgütüne üye olma suçu kapsamında yürütülen soruşturmada telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi tedbiri ile teknik ve fiziki takip tedbiri uygulandığı gerekçesi ile açılan tazminat davasının 5271 sayılı Kanun'un 135. maddesinde düzenlenen şartları taşıyıp taşımadığı araştırılmadan anılan Kanun'un 141. maddesinde sayılan sınırlı sebeplerden olmadığı gerekçesiyle reddedilmesini kanuna aykırı bulmuştur (bkz. § 16).

38. Dolayısıyla 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (3) numaralı fıkrasında "suç soruşturması veya kovuşturması sırasında kişisel kusur, haksız fiil veya diğer sorumluluk hâlleri de dâhil olmak üzere hâkimler ve Cumhuriyet savcılarının verdikleri kararlar veya yaptıkları işlemler" şeklinde ifade edilen ve her somut olayın özelliğine göre değerlendirilmesi gereken nedenlere dayanılarak bir zararın meydana geldiği konusunda savunulabilir iddiaların ileri sürülmesi durumunda yargı makamlarının bu konuda yapacakları yorum, söz konusu temel hakların korunmasını sağlayan etkili başvuru yolunun

bulunup bulunmadığının saptanmasında kilit rol oynamaktadır (Murat Haliç, § 55; İlhan Gökhan, § 55).

39. Somut olayda, başvurucunun özel hayatının ve haberleşmesinin gizliliğinin ihlal edilmesi suretiyle manevi olarak zarar gördüğüne ve bu zararların tazmin edilmesi gerektiğine yönelik şikâyetleri 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen koşulların oluşmadığı gerekçesiyle derece mahkemelerince reddedilmiştir.

40. Başvurucunun şikâyet ettiği hususun hangi nedenlerle 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (3) numaralı fıkrası kapsamında değerlendirilmesi gerektiği hususunda somut ve ikna edici gerekçeler ileri sürdüğü görülmektedir. Ancak derece mahkemelerince bu hususların değerlendirilmediği ve savunulabilir nitelikteki iddialara dayanan davanın neden söz konusu düzenlemenin kapsamında kabul edilmediği hususunda açıklamalarda bulunulmadığı anlaşılmaktadır. Ayrıca başvurucu tarafından kendisi ile aynı durumda olan kişilerin açtığı davaların reddi üzerine Yargıtayın tazminat ödenmesine ilişkin bozma kararları verdiğinin beyan edildiği, nitekim Dairenin bu kapsamdaki bir bozma kararının dosyaya sunulduğu anlaşılmasına karşın, derece mahkemelerinin kararlarında başvurucu tarafından ileri sürülen iddialar hakkında da herhangi bir gerekçenin oluşturulmadığı görülmektedir.

41. Başvurucunun içinde bulunduğu koşulların ve iddialarının 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (3) numaralı fıkrası kapsamında olmadığı yönünde verilen kararın bu yönüyle ilgili ve yeterli gerekçeler içermediği ve başvurucuya uygun bir telafi şansı sunmaya elverişli olmadığı anlaşılmaktadır. Esasında 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (3) numaralı fıkrasının kapsamı konusunda derece mahkemelerince ortaya konulan bu yaklaşımın temel hakların ihlaline yönelik şikâyetin etkili bir şekilde incelenmesine imkân sağlamadığı değerlendirilmektedir. Neticede somut olayın koşullarında özel hayata saygı hakkı ile haberleşme hürriyeti bağlamında oluşan zararlarının tazmini konusunda başvurucuya, asgari güvenceleri içerecek şekilde etkili bir hukuk yolu sunulmadığı sonucuna varılmaktadır.

42. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 20. ve 22. maddeleriyle bağlantılı olarak 40. maddesinde güvence altına alınan etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

43. Başvuruda tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiği yargı mercilerince yapılması gereken iş yeniden yargılama işlemlerini başlatmak ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir (30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasında düzenlenen bireysel başvuruya özgü yeniden yargılama kurumunun özelliklerine ilişkin kapsamlı açıklamalar için bkz. Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019, §§ 53-60, 66; Kadri Enis Berberoğlu (3) [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100).

44. Öte yandan ihlalin niteliğine göre yeniden yargılamanın yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından başvurucunun tazminat talepleri kabul edilmemiştir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Özel hayata saygı hakkı ve haberleşme hürriyetiyle bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 20. ve 22. maddeleri ile bağlantılı olarak Anayasa'nın 40. maddesinde güvence altına alınan etkili başvuru hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin özel hayata saygı hakkı ve haberleşme hürriyetiyle bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Karşıyaka 1. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2015/311, K.2015/381) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 294,70 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.794,70 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 ve bilgi için Yargıtay 12. Ceza Dairesine (E.2017/8492, K.2018/6818) GÖNDERİLMESİNE 2/3/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

BARIŞ BALOĞLU VE DİĞERLERİ

B. No: 2018/23753 | Karar tarihi: 02.03.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/23753

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

BARIŞ BALOĞLU VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/23753)

Karar Tarihi: 2/3/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Tuğçe TAKCI

Başvurucular : 1. Barış BALOĞLU

2. Esma BALOĞLU

3. Fadime GÜNDOĞAN

4. Hasan BALOĞLU

Başvurucular Vekili : Av. Ali Erdem GÜNDOĞAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; tıbbi ihmal sonucu gerçekleşen ölüm olayından doğan zararın tam olarak karşılanmaması nedeniyle yaşam hakkının, olaya ilişkin tam yargı davasının uzun sürmesi nedeniyle de makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 9/8/2018 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 gönderilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden ulaşılan bilgi ve belgelere göre ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucular Hasan ve Esma Baloğlu'nun çocuğu, başvurucular Barış Baloğlu ve Fadime Gündoğan'ın ise kardeşi olan Z.D.B., 15 haftalık hamile iken 9/7/2007 tarihinde rahatsızlanarak Gaziantep 75. Yıl Kadın Hastalıkları ve Doğum Hastanesine başvurmuş, kendisine membran rüptürü (amnion zarının yırtılması) tanı konulmuş, durumunun kötüleşmesi üzerine sevk edildiği Gaziantep 25 Aralık Devlet Hastanesinde 10/7/2007 tarihinde vefat etmiştir.

A. Olayla İlgili Olarak Yürütülen Ceza Soruşturması Süreci

9. Başvuruculaların yakınının tedavisini gerçekleştiren doktor C.B. hakkında Gaziantep Cumhuriyet Başsavcılığı (Cumhuriyet Başsavcılığı) tarafından 22/11/2011 tarihli iddianame ile taksirle ölüme neden olma suçundan kamu davası açılmıştır.

10. Gaziantep 2. Asliye Ceza Mahkemesinde (Ceza Mahkemesi) görülen yargılamanın 21/2/2012 tarihli duruşmasında bebeğin babası O.K.nın tanık beyanının ilgili kısmı şöyledir:

"... ölüm olayı olmadan önce yani 10 Temmuz 2007 tarihinden önce [C.] beyin muayenehanesine 3 kez gittik, o zaman bebeğin yaşıyor olduğunu söyledi, su bittiği zaman yapışıklık durumu olduğunu [Z.] de böyle bir yapışıklığın olmadığını söyledi, [Z.] ile konuşurlarken su toplandığını söylediler, [C.] bey bize hamileliğin tehlikeli olduğunu sonlandırılması gerektiği konusunda birşey söylemedi ancak daha önceki muayenelerde çocukta az bir su kaldığını, bunun için iki seçeneğimizin bulunduğunu bize anlattı [Z.] de çok az şans olsada bebeğin yaşamasını istiyorum dedi, [C.] beyin 1 inci uygulamasını anlatırken bize çaydanlık ele değdiği zaman elin dokusu yanar ölü doku olduğu için hiç birşey hissetmez, rahmin su toplaması için tampon yapacağım yada isterseniz bebeği aldırabilirsiniz dedi, [Z.] tampon yapılmasını istedi, [C.] bey tampon dediği uygulamayı yaptı, [C.] beyin dediği tampon ugyulaması yapıldıktan 9-10 gün sonra bu olay meydana geldi bu süre içerisindede [C.] beyin muayenesine gitik, [C.] bey bize hastaneye yatırılması durumunda tedavinin daha iyi olacağını söyledi ancak [Z.] hastaneye yatmak istemedi dedi..."

11. Ceza Mahkemesinin 2/10/2012 tarihinde, taksirle ölüme neden olma suçundan verdiği beraat kararı Yargıtay 12. Ceza Dairesince (Yargıtay) doktorun tedavideki ihmalinin ihmalî davranışla görevi kötüye kullanma suçunu oluşturduğunun gözetilmediği gerekçesiyle 2/6/2015 tarihinde bozulmuştur. Bozma gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...Olay tarihinde, 15 haftalık gebe olan ölen [Z.D.B.nin] gebelik suyunun patlaması nedeni ile sanık Doktor [C.B.nin] muayenehanesine gittiği, sanığın, gebelik suyunun patladığını fakat çocuğu hemen almayacağını 7-8 gün içinde tekrar suyun toplanabileceğini söyleyerek ilaç yazdığı, ölenin belli aralıklarla kontrole gittiği, son kontrolde sanığın, gebelik suyunun olmadığını çocuğun alınması gerektiğini söylediğini söyleyerek ölene iki seçenek sunarak,

tampon uygulaması yapılabileceğini ya da kürtaj ile çocuğun alınması gerektiğini söylediği, daha önce 3 sefer düşük yapmış olan ve 4 yıldır hamile kalabilmek için tedavi gören ölenin tampon uygulamasını kabul ettiği ve sanığın, ölene tampon uygulaması yaptığı, anılan uygulamadan sonra belirli aralıklarla kontrole gittiği, olay tarihinde tekrar ölenin suyunun gelmesi ile sanığa kontrole gittiği ve sanığın çalıştığı hastanede yatışının yapılarak kürtaj işlemi için ameliyat edildiği, ameliyat sonrasında [Z.D.B.nin] öldüğü, 02.07.2008 tarihli Birinci İhtisas Kurulu kararında, [Z.D.B.nin] ölümünün eks fetus bulunan uterus içi enfeksiyona bağlı septik şok ve gelişen komplikasyonlar sonucu meydana geldiğinin belirtildiği, 12.03.2010 tarihli Üçüncü Adli Tıp İhtisas Kurulukararında ölenin 15. gebelik haftasında erken membran rüptürütanısı ile geldiğinde enfeksiyon riski aileye anlatılarak gebeliğin sonlandırılmadan beklenebileceği, tampon uygulanabileceği, bu sürede antibiyotik tedavisi enfeksiyonları azaltmada etkili olduğu ama antibiyotik tedavi dozunun da yetersiz olduğu, bu nedenle kişinin tedavisinde eksiklik bulunduğu ancak bu eksikliğin ölüme katkı düzeyinin bilinemeyeceğinin belirtilmesi karşısında; sanığın eylemi ile netice arasında illiyet bağının kesin bir şekilde kurulamadığı, bu nedenle sanığın taksirle öldürme suçundan sorumlu tutulamayacağı, ancak bahsedilen raporlar ve tüm dosya kapsamından sanığın tedavideki ihmali nedeniyle, eyleminin TCK'nın 257/2. maddesindeki ihmali davranışla görevi kötüye kullanma suçunu oluşturduğu gözetilmeksizin, yazılı şekilde beraatine karar verilmesi, kanuna aykırı olup..."

12. Bozma üzerine Ceza Mahkemesi 2015/539 esasa kayden yaptığı yargılamada, 28/6/2016 tarihinde -doktor C.B.nin görevi ihmal suçundan ihmaldeki yoğunluğu da dikkate alarak- teşdiden ve neticeten 8 ay 10 gün hapis cezasıyla cezalandırılmasına karar vermiştir. Ceza Mahkemesi; doktorun eylemi sonucu ölüme sebebiyet verdiği, müteveffanın yakınlarının zararlarının giderilmediği, cezanın caydırıcılığı, ihmalin ağırlığı gözönüne alındığında doktor hakkında olumlu kanaat oluşmadığından cezanın tedbire çevrilmesine, ertelenmesine ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına yer olmadığına karar vermiştir. Gerekçenin ilgili kısmı şöyledir:

"...

Adalet Bakanlığı Adli Tıp Kurumu Başkanlığının 02/07/2008 Tarihli Raporunda; '.. 09/07/2007 tarihinde kürtaj sonrasında kötüleşerek takip edilirken 10/07/2007 tarihinde öldüğü bildirilen... [Z.D.B.nin] hakkında düzenlenmiş adli ve tıbbi belgelerde bulunan veriler değerlendirildiğinde; Tıbbi belgeler ve otopsiye göre kişinin ölümünün eks fetus bulunan eterus içi enfeksiyona bağlı septik şok ve gelişen komplikasyonlar sonucu meydana gelmiş olduğu, sorulan diğer husus hakkında ilgili 3. Adli Tıp İhtisas kurulundan görüş alınmasının uygun olduğu oy birliği ile mütalaa olunur' şeklinde belirtilmiştir.

Adalet Bakanlığı Adli Tıp Kurumunun 12/03/2010 Tarihli Raporunda;'... [Z.D.B.nin] dosyadaki mevcut belgelere göre 6.7.2007 tarihinde 15. Gebelik haftasında 'Erken membran rüptürü' tanısı ile geldiğinde enfeksiyon riski aileye anlatılarak gebeliğin sonlandırılmadan beklenebileceği, tampon uygulanabileceği, bu sürede antibiyotik tedavisi enfeksiyonları azaltmada etkili olduğu, ama enfeksiyondan mutlaka korumayacağı, ayrıca kişiye verilen profilaktik antibiyotik tedavi dozunun da yetersiz olduğu, bu nedenle kişinin tedavisinde eksiklik bulunduğu, ancak bu eksikliğin ölüme katkı düzeyinin bilinemeyeceği oy birliği ile mütalaa olunur.' şeklinde belirtilmiştir.

Hacettepe Üniversitesi Kadın Hastalıkları Hastanesi'nin 04/04/2016 tarihli heyet raporunda; 'Tıbbi uygulama ve müdahalelerin yerinde ve literatüre uygun olduğu kanaatine varıldığı,'

şeklinde kanaat bildirilmiştir.

...

... Yargıtay 12.Ceza Dairesinin bu durumu belirterek dosyada verilen beraat kararı bozulmuş ve bu eksik tedavi sebebiyle sanık [C.B.nin] eyleminin TCK 257/2 madde görevi ihmal suçunu oluşturduğu, her ne kadar Hacettepe Üniversitesi Kadın Doğum Hastanesinden, sanığın ihmalinin de bulunmadığı şeklinde talimat işlemlerine aykırı olarak rapor alınmış ise de, Yargıtay 12. Ceza Dairesi bu rapor alınmadan önce alınan Adli Tıp Kurumu raporlarının yeterli olduğu ve bu haliyle eylemin görevi ihmal olacağını bildirerek başka bir araştırma yapılmasını istemeden kararı bozduğu ve mahkemece bu kararı bozma kararına direnilmeden uyulduğu, bu haliyle Hacettepe Kadın Doğum Hastanesinden alınan ve kendi içinde çelişkiler barındıran rapora mahkememizce itibar edilmemiş ve sanığın eyleminin görevi ihmal olduğu anlaşılmıştır. Sanığın ihmalinin ağırlığı, ihmal sonucu gerçekleşen 15 aylık bebeğin ve annesi [Z.D.B.nin] ölümü sebebiyle neticenin ağırlığı, cezanın caydırıcılığı ilkesi, ülkemizde ve hasseten ilimizde benzer vakaların çokluğu sebebiyle suçun işlenmesindeki, özelliklerde göz önüne alınarak, sanık hakkında teşdit sebeplerinin uygulanmasına ve sanığa verilen cezanın tedbire çevrilmesi, tecili ve zararının da giderilmemesi sebebiyle sanık hakkında HAGB kararı verilmesine takdiren yer olmadığına karar verilerek aşağıdaki hüküm kurulmuştur..."

13. Karar, Yargıtay tarafından 27/9/2018 suçun vasfı ve suçun sübutu bakımından kısmen onanmıştır. Gerekçenin ilgili kısmı şöyledir:

"...mahkemenin kovuşturma sonuçlarına uygun olarak oluşan kanaat ve takdirine, incelenen dosya kapsamına göre, sanık müdafinin, ölüm ile olay arasında illiyet bağının bulunmadığına, mahkumiyet kararının kanuna aykırı olduğuna ilişkin temyiz itirazlarının reddine ancak;

TCK'nın 50. maddesinin sanık hakkında uygulanıp uygulanmamasına karar verilirken, sanığın kişiliği, sosyal ve ekonomik durumu, suçun işlenmesindeki özellikler nazara alınarak, dosyaya yansıyan bilgi ve kanıtlar isabetle değerlendirilip, denetime olanak verecek ve somut gerekçeler de gösterilmek suretiyle takdir hakkının kullanılmasının gerektiği, sabıkası bulunmayan, duruşmalardaki iyi hali nedeniyle TCK'nın 62. maddesi uygulanan sanık hakkında, tayin edilen hapis cezasının mahkemece ... yetersiz gerekçe ile adli para cezasına çevrilme hükümlerinin uygulanmasına yer olmadığına karar verilmesi,...

Kanuna aykırı olup... BOZULMASINA..."

14. Bozma üzerine Ceza Mahkemesince verilen 8 ay 10 gün hapis cezasının ertelenmesine dair 2/5/2019 tarihli karar Yargıtay tarafından 27/2/2020 tarihli kararla bozulmuş ve sanık doktor hakkındaki kamu davasının zamanaşımının dolması nedeniyle düşmesine karar verilmiştir.

B. Olayla İlgili Yürütülen Tazminat Davası Süreci

15. Başvurucular 20/11/2007 tarihinde, yakınlarının hatalı tıbbi müdahale neticesinde öldüğünü, olayda hizmet kusuru bulunduğunu iddia ederek Sağlık Bakanlığı aleyhine tam yargı davası açmıştır. Başvurucular Hasan ve Esma Baloğlu için ayrı ayrı 100.000 TL maddi, 200.000 TL manevi; başvurucular Barış Baloğlu ve Fadime Gündoğan için ayrı ayrı 150.000 TL manevi tazminat ödenmesini talep etmiştir.

16. Gaziantep 2. İdare Mahkemesinin (İdare Mahkemesi) 2007/1395 esasına kayden görülen

yargılamada, müteveffanın tedavisinin gerçekleştirildiği her iki hastaneden de tedaviye ilişkin belgelerin gönderilmesi istenmiştir.

17. Yine İdare Mahkemesince, Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yürütülen soruşturma kapsamında İstanbul Adli Tıp Kurumundan (ATK) şahsın kesin ölüm sebebinin tespitinin istendiği anlaşılması üzerine ATK'dan müteveffaya yapılan tıbbi müdahalede hizmet kusuru bulunup bulunmadığının, kusur varsa kusur oranının tespitine ilişkin düzenlenen raporun iletilmesi talep edilmiştir.

18. Ceza soruşturması sırasında temin edilen ATK 3. İhtisas Kurulunun 12/3/2010 tarihli söz konusu raporunda, müteveffaya uygulanan profilaktik antibiyotik tedavi dozunun yetersiz olduğu, bu nedenle tedavide eksiklik bulunduğu ancak bu eksikliğin ölüme katkı düzeyinin bilinemeyeceği belirtilmiş olup raporun ilgili kısmı şöyledir:

"...

Tıbbi Belgeler

1)75. Yıl Kadın Hastalıkları ve Doğum Hastanesinin belgelerinde:

9/7/2007'de hastanın servise yatırıldığı,... ateş:39,5

...

Saat 21.00'da genel durumu orta ...Hasta kan tablosu bozulduğunda ve collum 3-4 cm olduğunda gebelik materyalinin tahliyesi için ameliyathaneye indirildiği,

-Hemşire gözlemde, saat 17.45'de hastanın göğüs ağrısı nefes alamadığı, şikayetinin doktor [C.B.ye] haber verildiği, dahiliye konsültasyonu istendiği, dahiliyecinin göğüs hastalıklarına yönlendirdiği, akciğer grafisi çekildikten sonra göreceğini söylediği,

18. 30'da film çekildiği, Göğüs Hastalıkları doktorunun kendisi ile ilgili bir durumu olmadığını, anskiyete olduğunu düşündüğü, Dr. [C.B.nin] tedavisine devam edildiği, Dr. [C.B.] ameliyathanede iken acil doktoruna haber verdikleri, aşırı sancı nedeniyle ...mayiye son verildiği, hastanın ağzında kırmızı benekler görülünce doktor tekrar arayıp haber verdikleri, hemogram istendiği, acil doktoru hemogram sonucunu değerlendirmek üzere geldiği, Dr. [C.B.nin] de geldiği, tedavisine kaldığı yerden devam ettiği, ...

Ameliyathanede uterusun boşaltıldığı, gebelik tahliyesi yapıldığı, hastanın TA düşmesi üzerine anestesi dr çağırıldığı, ...venöz yol açma girişimleri denendiği, ... juguler ven açma girişimi sonrası karotis arter yaralandığı ve o bölgede hematom geliştiği ve büyüyen hematom trakeaya baskı yapacağı için entübasyon yapıldığı, entübasyon işlemine kadar hastanın bilincinin açık ve koopere olduğu, YB'lerde yer arandığı, 25 Aralık Devlet Hastanesine ambulansla sevk edildiği,

Tanı: inutero mort fetus ve pelvik enfeksiyon olduğu,

...

Gaziantep Cumhuriyet Başsavcılığı ölü muayene ve otopsi tutanağında... Sonuç olarak 1. Adli Tıp İhtisas Kurulundan görüş alınmasının uygun olacağı kayıtlıdır.

5) 1. Adli Tıp İhtisas Kurulu'nun 2/7/2008 tarihli... kararında, 9/7/2007 tarihinde kürtaj sonrasında kötüleşerek takip edilirken ... öldüğü bildirilen...[Z.D.B.] hakkında düzenlenen adli ve tıbbi belgelerde bulunan veriler değerlendirildiğinde;

...kişinin ölümünün eks fetus bulunan uterus içi enfeksiyona bağlı septik şok ve gelişen komplikasyonlar sonucu meydana gelmiş olduğu,

...

... [Z.D.B.nin] 06.07.2007 tarihinde 15. gebelik haftasında 'Erken membran rüptürü' tanısı ile geldiğinde enfeksiyon riski aileye anlatılarak gebeliğin sonlandırılmadan beklenebileceği, tampon uygulanabileceği, bu sürede antibiyotik tedavisi enfeksiyonları azaltmada etkili olduğu, ama enfeksiyondan mutlaka korumayacağı, ayrıca kişiye verilen profilaktik antibiyotik tedavi dozunun da yetersiz olduğu, bu nedenle kişinin tedavisinde eksiklik bulunduğu, ancak bu eksikliğin ölüme katkı düzeyinin bilinemeyeceği..."

19. Başvurucular anılan rapora itiraz etmiştir. Başvurucular itirazlarında özetle yakınlarına uygulanan yanlış tedavi nedeniyle ölümün meydana geldiğini, olay sırasında görev yapan sağlık personelinin beyanlarından bu durumun anlaşılabileceğini, olayda idarenin ağır kusuru olduğunu belirtmiştir.

20. İdare Mahkemesi 11/2/2011 tarihinde davanın reddine karar vermiş olup gerekçenin ilgili kısmı şöyledir:

"... Adli Tıp Kurumu Başkanlığı'nca düzenlenen raporda, hamile olan hastaya konulan teşhis sonrasında uygulanan antibiyotik tedavi dozunun yetersiz olduğu tespit edilmiş olsa da, bu tür enfeksiyonlarda uygulanacak antibiyotik tedavisinin enfeksiyonu azaltmada etkili olacağı, ancak antibiyotik tedavisinin mutlak olarak korumayacağı belirtilerek, hastanın tedavisindeki bu eksikliğin ölüme katkı düzeyinin bilinemeyeceği mütaala edildiğinden, müteveffa [Z.D.B.ye] davalı idare tarafından uygulanan tıbbi müdahale sonucunda, meydana gelen ölüm olayının sağlık hizmetinin yürütülmesine bağlı olarak önceden kestirilemeyen riskler kapsamında kaldığı sonucuna varılarak, davalı idarenin tazminle sorumlu tutulmasına dayanak oluşturacak nitelikte ve düzeyde ağır hizmet kusurunun bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda; davalı idare tarafından uygulanan tıbbi müdahalede, sağlık hizmetleri için aranılan ağır hizmet kusurunun bulunmadığı, dolayısıyla davacıların uğradıklarını iddia ettikleri zarar ile zararın kaynağı olduğu ileri sürülen tıbbi müdahaleler arasında illiyet bağının bulunmadığı anlaşıldığından, idarenin tazminatla sorumlu tutulmasına olanak bulunmamaktadır..."

21. Başvurucular temyiz dilekçesinde özetle yakınlarına hatalı ve geç tıbbi müdahale yapıldığını, eksik dozda antibiyotik tedavisi uygulandığını, yanlış kan grubundan kan verildiğini, yakınlarının hasta nakil aracıyla sadece bir anestezi teknisyeniyle beraber sevk edildiğini ve sevk sırasında da ambulans olmaması nedeniyle gerekli müdahalelerin yapılamadığını, olayda idarenin ağır hizmet kusuru bulunduğunu ileri sürmüştür.

22. Karar, Danıştay Onuncu Dairesinin 31/12/2012 tarihli kararıyla bozulmuştur. Gerekçenin ilgili kısmı şöyledir:

"...

İdare Mahkemesinin hükme esas aldığı Adli Tıp Kurumu 3. Adli Tıp İhtisas Kurulu'nun 12.3.2010 tarih... raporunda; hastanın 15. gebelik haftasında erken membran rüptürü tanısı ile geldiğinde enfeksiyon riski aileye anlatılarak gebeliğin sonlandırılmadan beklenebileceği, tampon uygulanabileceği, bu sürede antibiyotik tedavisinin enfeksiyonları azaltmada etkili olduğu, ama enfeksiyondan mutlaka korumayacağı, ayrıca kişiye verilen profilaktik

antibiyotik tedavi dozunun da yetersiz olduğu, bu nedenle kişinin tedavisinde eksiklik bulunduğu, ancak bu eksikliğin ölüme katkı düzeyinin bilinemeyeceği belirtilmiştir.

Bu durumda, sunulan sağlık hizmetinde eksiklik bulunduğu açık olmakla birlikte, bu eksikliğin ölüme katkısının olup olmadığının bilinememesi nedeniyle, idari eylemle zarar arasında nedensellik bağı kurulamamaktadır. Dolayısıyla bu aşamada maddi tazminata hükmedilmesinin koşulları oluşmadığından, maddi tazminat isteminin kabulüne olanak bulunmamaktadır.

Öte yandan, Adli Tıp Kurumunun anılan raporunda; davacıların yakınına verilen profilaktik antibiyotik tedavi dozunun yetersiz olduğu, bu nedenle kişinin tedavisinde eksiklik bulunduğu belirtilmekte olup; davacıların yakınına, tıbbın gereklerine aykırı uygulama yapıldığı saptanmış bulunmaktadır. Bu durum, davacıların yakınının hayatını kaybetmesinde etkili sebep olmasa bile, yürütülen sağlık hizmetinin gereği gibi işlemediğini ortaya koymaktadır. Dolayısıyla davacıların yakını için sunulan yetersiz sağlık hizmeti nedeniyle duyulan sıkıntı ve üzüntünün kısmen de olsa hafifletilebilmesi amacıyla davacılar lehin emanevi tazminata hükmedilmesi gerekmekte olup; temyize konu kararın manevi tazminat isteminin reddine ilişkin kısmında hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle,... davacılar temyiz isteminin kısmen kabulü ile Gaziantep 2. İdare Mahkemesinin 11.2.2011 tarih ... kararının; manevi tazminata ilişkin kısmının BOZULMASINA oyçokluğuyla, anılan kararın maddi tazminata ilişkin kısmının ONANMASINA oybirliğiyle..."

23. Sağlık Bakanlığı ve başvurucular, karar düzeltme talebinde bulunmuştur. Karar düzeltme talebinde başvurucular özetle yakınlarına yanlış kan verildiğini, geç müdahalede bulunulduğunu, anestezi uzmanı olmadan anestezi teknisyeni tarafından uyutulduğunu, antibiyotik tedavisi eksik uygulanmasına rağmen sonradan hasta dosyasına tedavi yapılmış gibi yazıldığını, sevk edildiği aracın hem donanım hem personel bakımından yetersiz olması nedeniyle yakınlarının oksijensiz kaldığını, yoğun bakım ünitesine geç alındığını iddia etmiştir.

24. Karar düzeltme talebini inceleyen Danıştay Onbeşinci Dairesi (Onbeşinci Daire) 7/11/2013 tarihli kararıyla, ATK 3. İhtisas Kurulunun raporunda çelişki bulunduğu, ATK Genel Kurulundan yeni bir rapor temin edilmesi gerektiğini belirtilerek karar düzeltme isteminin kabulüne karar vermiştir. Gerekçenin ilgili kısmı şöyledir:

"...

İdare Mahkemesinin hükme esas aldığı Adli Tıp Kurumu 3. Adli Tıp İhtisas Kurulu'nun 12.3.2010 tarih ... raporunda; hastanın 15. gebelik haftasında erken membran rüptürü tanısı ile geldiğinde enfeksiyon riski aileye anlatılarak gebeliğin sonlandırılmadan beklenebileceği, tampon uygulanabileceği, bu sürede antibiyotik tedavisinin enfeksiyonları azaltmada etkili olduğu, ama enfeksiyondan mutlaka korumayacağı, ayrıca kişiye verilen profilaktik antibiyotik tedavi dozunun da yetersiz olduğu, bu nedenle kişinin tedavisinde eksiklik bulunduğu, ancak bu eksikliğin ölüme katkı düzeyinin bilinemeyeceğinin anlaşıldığı cihetle idareye kusur atfedilemeyeceği yolunda görüş bildirdiği görülmektedir.

Taraflarca anılan rapora itiraz edilmesine rağmen mahkemece bu itirazlar raporu kusurlandıracak nitelikte görülmemiştir.

Bu veriler ışığında; Adli Tıp Kurumu 3. Adli Tıp İhtisas Kurulu'nun 12.3.2010 tarih...

raporunda; hastanın 15. gebelik haftasında erken membran rüptürü tanısı ile geldiğinde enfeksiyon riski aileye anlatılarak gebeliğin sonlandırılmadan beklenebileceği, tampon uygulanabileceği, bu sürede antibiyotik tedavisinin enfeksiyonları azaltmada etkili olduğu, ama enfeksiyondan mutlaka korumayacağı, ayrıca kişiye verilen profilaktik antibiyotik tedavi dozunun da yetersiz olduğu, bu nedenle kişinin tedavisinde eksiklik bulunduğu, ancak bu eksikliğin ölüme katkı düzeyinin bilinemeyeceği belirtilmişse de tedavi de eksikliğin kabul edilmekle birlikte ölüme katkı düzeyinin belirlenememesi çelişki oluşturmaktadır.

Durum böyle olunca; taraf iddiaları ile bilirkişi raporuna itiraz dilekçesindeki hususlar değerlendirilmek surutiyle Adli Tıp Genel Kurulu'ndan açıklamalı ve gerekçeli yeni bir rapor alınarak Adli Tıp 3. İhtisas Kurulu'nca eksik, sonuç bölümü ile içeriği çelişkili olan rapor esas alınarak davanın reddine karar verilmesinde hukuka uygunluk bulunmamıştır.

Açıklanan nedenlerle,... Gaziantep 2. İdare Mahkemesi'nin 11.02.2011 tarih ... kararının kısmen BOZULMASINA..."

25. Bozma kararı sonrasında 2014/484 esasa kayden görülen yargılamada İdare Mahkemesi ATK'dan, ATK 3. İhtisas Kurulunun 12/3/2010 tarihli raporunda tedavide eksikliğin kabul edilmesiyle birlikte bunun ölüme katkı düzeyinin belirlenememesinin çelişki oluşturması nedeniyle taraf iddiaları ve bilirkişi raporuna itiraz dilekçesindeki hususlar da değerlendirilerek olayda idarenin hizmet kusurunun var olup olmadığına, var ise bu kusurun hastanın ölümüne hangi oranda etkili olduğuna dair rapor düzenlenmesini istemiştir.

26. ATK 1. İhtisas Kurulu, tıbbi belgeler, başvuruculların iddiaları, ceza yargılamasında elde edilen tanık ve sanık ifadeleri ve başvuruculların dilekçelerindeki iddialarının inceleyerek düzenlediği 27/8/2014 tarihli raporda olayın gerçekleşme şartlarının adli soruşturma ile netleştirilmesi gerektiğini belirtmiştir. Raporun ilgili kısmı şöyledir:

"...

... dikkate alındığında hasta yakınını ifadelerinin doğru olarak kabulü halinde hekimin kişiye hastaneye yatırarak uygun bir şekilde takip ve tedavilerinin yapmamakla kusurlu olacağı, ancak hekimin ifadelerinin doğru olarak kabulü halinde de kişiyi muayene ettiği, erken membran rüptürü ve enfeksiyon riski nedeniyle hastaneye yatırılarak tedavisini önerdiği, ancak hasta yakınının ve hastanın yatışı kabul etmediğini ifade ettiği dikkate alındığında; hekime kusur atfedilemeyeceği, hekim ve hasta yakının ifadesi arasında çelişki bulunduğu ve tıbbi kayıt da bulunmadığından olayın adli tahkikatla aydınlatılmasının uygun olduğu..."

27. Başvurucular; tedavideki yanlışlık ve gecikmelere dair temyiz ve karar düzeltme dilekçelerindeki iddialarına tekrar değinerek doktorun hastanın ilk muayenesinde hastaya ya tampon uygulaması ya da kürtaj yapılması gerekebileceği, tampon uygulamasının anne ve bebeğe hiçbir zararının olmadığı şeklinde bilgilendirme yapması sonrasında müteveffanın tampon uygulamasını tercih ettiğini, tıbbi müdahale sonrası müteveffanın evine gönderildiğini, sonrasında doktora birkaç kez daha muayene olduğunu belirterek ATK 1. İhtisas Kurulu raporuna itiraz etmiştir.

28. İdare Mahkemesi 28/11/2014 tarihinde davanın reddine karar vermiş olup gerekçenin ilgili kısmı şöyledir:

"...

Halkın sağlık hizmetlerini yürütmekle görevli olan davalı idare; hastanelerde yapılacak tedavilerin ve cerrahi müdahalelerin tıbbi esaslara uygun biçimde, hizmetin gerektirdiği

yeterliliğe sahip personelle ve gerekli dikkat ve özenin gösterilmesi suretiyle yapılmasını sağlamakla yükümlüdür. Bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi ağır hizmet kusuru niteliğinde olup; idarenin tazmin sorumluluğunu doğurur. Görüldüğü gibi, sağlık hizmetleri hizmetten yararlananın kişisel özelliklerine ve hizmetin yürütülmesine bağlı olarak önceden öngörülemeyen belirli bir tehlikeyi içerdiğinden, idarenin tazmin sorumluluğu için kural olarak idarenin ağır hizmet kusurunun bulunması ve zararla, yürütülen sağlık hizmeti arasında nedensellik bağı bulunması gerekmektedir.

...

... Adli Tıp1.İhtisas Dairesi Kurulu'nun27.09.2014 tarih... raporunda; hasta yakınlarının ve tedavi ekibinin ayrıntılı ifadelerinden bahsedildikten sonra hasta yakınma ifadelerinin doğru olarak kabul edilmesi halinde hekimin kişiyi hastaneye yatırarak uygun bir şekilde takip ve tedavilerini yapmamakla kusurlu olacağı, ancak hekimin ifadelerinin doğru olarak kabulü halinde de kişiyi muayene ettiği, erken mebran reptürü ve enfeksiyon riski nedeniyle hastaneye yatırılarak tedavisini önerdiği ancak hasta yakınının ve hastanın yatışı kabul etmediğini ifade ettiği dikkate alındığında hekime kusur atfedilemeyeceği, hekim ve hasta yakının ifadesi arasında çelişki bulunduğu ve tıbbi kayıtta bulunmadığından olayın adli tahkikatla aydınlatılmasının uygun olduğu yönünde görüş belirtildiği, Mahkememizce uyuşmazlık konusu olayın adli boyutunun araştırılması sonucunda da [Z.D.B.nin], tedavisinde görev alan tüm görevliler hakkında açılan ceza davasında Gaziantep 2.Asliye Ceza Mahkemesi 02.10.2012 gün... kararıyla; yapılan yargılamaya, iddiaya, katılanların beyanlarına, sanıkların savunmalarına, Adalet Bakanlığı Adli Tıp Kurumu Başkanlığının 03/12/2007 Tarihli Raporuna, Adalet Bakanlığı Adli Tıp Kurumu Morg İhtisas Dairesinin 03/01/2008 Tarihli Raporuna, Adalet Bakanlığı Adli Tıp Kurumu Başkanlığının 02/07/2008 Tarihli Raporuna, Adalet Bakanlığı Adli Tıp Kurumunun 12/03/2010 Tarihli Raporuna, katılanların beyanlarına, sanıkların savunmaları, otopsi tutanağı, dosya içerisindeki diğer tutanak ve belgeler, tanıkların beyanları, sanıklara ait doğum-sabıka kayıtlarına ve tüm dosya kapsamına göre ; Sanıklar hakkında her ne kadar, taksirle Maktul [Z.D.B.nin] ölümüne neden olma suçundan cezalandırılmaları istemi ile kamu davası açılmış ise de; alınan adli tıp raporlarından da anlaşıldığı üzere, maktulün ölümü ile sanıkların eylemleri arasında illiyet bağı kurulamadığı, maktulün ölümü hususunda sanıklara atfedilecek kast ve taksirlerinin bulunmadığı, Sanıklara atfedilecek bir kusurun bulunduğu hususunda kesin ve her türlü kuşkudan uzak delil de elde edilemediğinden, Sanıkların yüklenen Taksirle Ölüme Neden Olma suçundan beraatlerine karar verildiği görülmektedir.

Bu durumda; davalı idare tarafından uygulanan tıbbi müdahalede, sağlık hizmetleri için aranılan hizmet kusurunun bulunmadığı, dolayısıyla davacıların uğradıklarını iddia ettikleri zarar ile zararın kaynağı olduğu ileri sürülen tıbbi müdahaleler arasında illiyet bağının bulunmadığı anlaşıldığından, idarenin tazminatla sorumlu tutulmasına olanak bulunmamaktadır..."

29. Başvurucular önceki temyiz ve karar düzeltme dilekçelerindeki iddialarını yineleyerek kararı temyiz etmiştir. Karar, Onbeşinci Dairenin 17/12/2015 tarihli kararıyla maddi tazminat talepleri yönünden onanmış, manevi tazminat talepleri yönünden ise bozulmuştur. Gerekçenin ilgili kısmı şöyledir:

"...

Dava konusu olayla ilgili olarak yapılan Ceza Yargılaması sonucunda Gaziantep 2. Asliye Ceza Mahkemesi'nin 02.10.2012 tarih... kararı Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 02.06.2015

tarih.. kararı ile, sanık doktorun eylemi ile netice arasında illiyet bağının kesin bir şekilde kurulamadığı, bu nedenle sanığın taksirle öldürme suçundan sorumlu tutulamayacağı, ancak bahsedilen raporlar ve tüm dosya kapsamından sanığın tedavideki ihmali nedeniyle, eyleminin TCK'nın 257/2. maddesindeki ihmali davranışla görevi kötüye kullanma suçunu oluşturduğu gözetilmeksizin, yazılı şekilde beraatine karar verilmesi yerinde görülmeyerek sanık doktor hakkındaki beraat kararının bozulduğu görülmektedir.

Ceza Yargılamasındaki bu durumda dikkate alındığında, sunulan sağlık hizmetinde eksiklik bulunduğu açık olmakla birlikte, bu eksikliğin ölüme katkısının olup olmadığının bilinememesi nedeniyle, idari eylemle zarar arasında nedensellik bağı kurulamamaktadır. Dolayısıyla bu aşamada maddi tazminata hükmedilmesinin koşulları oluşmadığından, maddi tazminat isteminin kabulüne olanak bulunmamaktadır.

Öte yandan, olayla ilgili olarak yapılan Ceza Yargılaması ve Adli Tıp Kurumu Raporlarında davacıların yakınına uygulanan tıbbi tedavide eksiklik bulunduğu belirtilmekte olup; davacıların yakınına, tıbbın gereklerine aykırı uygulama yapıldığı saptanmış bulunmaktadır.

Bu durum, davacıların yakınının hayatını kaybetmesinde etkili sebep olmasa bile, yürütülen sağlık hizmetinin gereği gibi işlemediğini ortaya koymaktadır. Dolayısıyla davacıların yakını için sunulan yetersiz sağlık hizmeti nedeniyle duyulan sıkıntı ve üzüntünün kısmen de olsa hafifletilebilmesi amacıyla davacılar lehine manevi tazminata hükmedilmesi gerekmekte olup; temyize konu kararın manevi tazminat isteminin reddine ilişkin kısmında hukuka uyarlık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, Gaziantep 2. İdare Mahkemesinin 28/11/2014 tarih ... kararının; manevi tazminata ilişkin kısmının BOZULMASINA, anılan kararın maddi tazminata ilişkin kısmının ONANMASINA,.."

30. Her iki taraf da karar düzeltme talebinde bulunmuştur. Başvurucular ceza yargılaması sanığı olan doktorun görevi ihmal suçundan hapis cezasıyla cezalandırıldığını, dolayısıyla doktorun eylemi ile ölüm arasındaki illiyet bağının varlığının ortaya konduğunu belirterek kararın maddi tazminat talepleri yönünden olan kısmının düzeltilmesini talep etmiştir. Başvuruculaların karar düzeltme talebi Onbeşinci Dairenin 14/12/2016 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

31. Bozma kararı sonrasında 2017/491 esasa kayden görülen yargılamada İdare Mahkemesi, 2015/539 esasa kayden görülen yargılamada doktor C.B. hakkında verilen mahkûmiyet kararının (bkz. § 12) kesinleşip kesinleşmediğini Ceza Mahkemesinden sormuştur. Ceza Mahkemesi 10/4/2017 tarihli yazısıyla kararın temyiz incelemesinde olduğunu bildirmiştir.

32. İdare Mahkemesi 14/4/2017 tarihli kararla davanın kısmen kabulüne karar vermiş; başvurucular Esma ve Hasan Baloğlu için ayrı ayrı 30.000 TL, başvurucular Fadime Gündoğan ve Barış Baloğlu için ayrı ayrı 20.000 TL manevi tazminata hükmetmiştir. Gerekçenin ilgili kısmı şöyledir:

"...

... Mahkememizin 28/11/2014 tarih ve E:2014/484,... 'Ret' kararının, maddi tazminata ilişkin kısmının Danıştay Onbeşinci Dairesi'nin 17/12/2015... kararı ile onanarak kesinleştiği manevi tazminata ilişkin kısmının ise yine aynı kararla bozulduğu tespit edildikten ve bozma kararına uyulduktan sonra dava dosyası yalnızca bozulan kısım yönünden incelenmek suretiyle işin gereği görüşüldü:

...

... yazılı şekilde beraatine karar verilmesi yerinde görülmeyerek sanık doktor hakkındaki beraat kararının bozulduğu görülmektedir.

Ceza Yargılamasındaki bu durumda dikkate alındığında, sunulan sağlık hizmetinde eksiklik bulunduğu açık olmakla birlikte, bu eksikliğin ölüme katkısının olup olmadığının bilinememesi nedeniyle, idari eylemle zarar arasında nedensellik bağı kurulamamaktadır.

Öte yandan, olayla ilgili olarak yapılan Ceza Yargılaması ve Adli Tıp Kurumu Raporlarında davacıların yakınına uygulanan tıbbi tedavide eksiklik bulunduğu belirtilmekte olup; davacıların yakınına, tıbbın gereklerine aykırı uygulama yapıldığı saptanmış bulunmaktadır.

Bu durum, davacıların yakınının hayatını kaybetmesinde etkili sebep olmasa bile, yürütülen sağlık hizmetinin gereği gibi işlemediğini ortaya koymaktadır. Dolayısıyla davacıların yakını için sunulan yetersiz sağlık hizmeti nedeniyle duyulan sıkıntı ve üzüntünün kısmen de olsa hafifletilebilmesi amacıyla davacılar lehine manevi tazminata hükmedilmesi gerekmektedir.

... Olayın gelişimi ve sonucu, ilgilinin durumu itibariyle uğradığı manevi zarara karşılık takdir edilecek manevi tazminatın, manevi tatmin aracı olmasından dolayı zenginleşmeye yol açmayacak miktarda, fakat idarenin olaydaki kusurunun niteliği ve ağırlığını ifade edecek ölçüde saptanması zorunlu bulunmaktadır.

Diğer taraftan, tazminat sadece maddi değerlerde meydana gelen eksilmelerle sınırlı bir giderim yolu değildir. Aynı zamanda kişinin, yaşamında ortaya çıkan olumsuzluklar nedeniyle duyduğu her türlü sıkıntı ve üzüntüden kaynaklanan manevi zararların da manevi tazminat ödenerek tazmini Anayasal ve yasal düzenlemelerin gereği olduğundan, davacıların çocukları ve kardeşi [Z.D.B.ye] sunulan yetersiz sağlık hizmeti nedeniyle duyulan sıkıntı ve üzüntünün kısmen de olsa hafifletilebilmesi amacıyla olayın oluşumu ve niteliği, hemşire olan murisin, ultrason muayenesinden sonra hastanede yatarak tedavi olmasının daha uygun olduğu söylenmesine rağmen yatarak tedaviyi reddetmesi de dikkate alınarak takdiren anne Esma Baloğlu için 30.000,00-TL, baba Hasan Baloğlu için 30.000,00-TL kardeş Fadime Gündoğan için 20.000,00-TL ve kardeş Barış Baloğlu için 20.000,00-TL manevi tazminata hükmedilmiştir.

Davanın, maddi tazminat ve maddi tazminat nedeniyle hükmedilen vekalet ücretine ilişkin kısmı kesinleştiğinden maddi tazminat ve maddi tazminata bağlı vekalet ücreti yönünden hüküm kurulmamıştır..."

33. Her iki tarafça karar temyiz edilmiştir. Başvurucular temyiz dilekçelerinde özetle, önceki iddialarını yinelemenin yanı sıra, müteveffanın muayenesinden sonra hastaneye yatarak tedavi olmasının daha uygun olduğunun doktor tarafından söylenmesine rağmen yatarak tedaviyi kabul etmediğine dair doktorun soyut iddiasına dayalı olarak lehlerine düşük miktarda manevi tazminata hükmedilmesinin hatalı olduğunu belirtmiştir.

34. Karar, Onbeşinci Dairenin 28/11/2017 tarihli kararıyla onanmıştır. Tarafların karar düzeltme talebi aynı Dairenin 29/5/2018 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

35. Ret kararı başvuruculara 16/7/2018 tarihinde tebliğ edilmiş olup başvurucular 9/8/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

36. İlgili hukuk için bkz. Aydın Gür (B. No: 2015/3640, 30/10/2018, §§ 50, 51, 54) başvurusu

hakkında verilen karar.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

37. Anayasa Mahkemesinin 2/3/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucu Hasan Baloğlu Yönünden

38. 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."

39. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 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."

40. Müteveffanın babası olan başvurucu Hasan Baloğlu'nun bireysel başvuru tarihinden sonra 9/10/2020 tarihinde yaşamını yitirdiği nüfus kayıtlarından anlaşılmıştır. Öte yandan Hasan Baloğlu'nun eşi ve aynı zamanda müteveffanın annesi olan Esma Baloğlu ile Hasan Baloğlu'nun çocukları, müteveffanın ise kardeşleri olan Fadime Gündoğan ile Barış Baloğlu da somut başvuruda başvurucu sıfatına sahiptir. Başvurucu Hasan Baloğlu yönünden başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden bulunmamaktadır.

41. Açıklanan gerekçelerle başvurucu Hasan Baloğlu tarafından yapılan bireysel başvurunun kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin düşmesine karar verilmesi gerekir.

B. Diğer Başvurucular Yönünden

1. Yaşam Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Başvurucuların İddiaları

42. Başvurucular; yakınlarının ölümüne sebep olduğunu iddia ettikleri, hatalı ve yetersiz tıbbi müdahaleyi yapan doktorun başhekimin talimatı üzerine bir gün sonra hasta dosyasını doldurduğunu, dolayısıyla yapılmayan antibiyotik ve diğer ilaç tedavilerinin evrakta yapılmış gibi gösterildiğini, ATK'nın da bu sahte içerikli tıbbi evraka istinaden rapor verdiğini, hastanede yakınlarına yanlış kan grubundan kan verildiğini, talepleri araştırılmadan maddi tazminat taleplerinin reddine karar verilmesinin yanı sıra manevi tazminat talepleri bakımından yetersiz, hakkaniyete uygun olmayan miktarlara hükmedildiğini belirterek yaşam hakkının, adil yargılanma hakkının ve etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini iddia

etmiştir.

b. Değerlendirme

43. 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 tâbi tutulamaz.”

44. 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.”

i. Şikâyetlerin Nitelendirilmesi Yönünden

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

46. Başvurucular temel olarak yakınlarına hatalı ve yetersiz tıbbi müdahale yapıldığını ve tıbbi evrakın sahte bilgileri içerecek şekilde doldurulduğunu, yakınlarının ölümünde sağlık personelinin sorumluluğu olduğunu, dolayısıyla olayda hizmet kusuru bulunduğu hâlde tam yargı davasında maddi tazminat taleplerinin reddedildiğini, hükmedilen manevi tazminat miktarlarının ise yetersiz olduğunu iddia etmektedir. Bu sebeple başvuruculaın diğer bir hakla bağlantı kurarak ileri sürdükleri iddialarının bir bütün olarak Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

ii. İncelemenin Kapsamı Yönünden

47. Başvuruculaın yakınlarına hatalı ve yetersiz tıbbi müdahale yapıldığı ve tıbbi evrakın sahte bilgileri içerecek şekilde doldurulduğu, yakınlarının ölümünde sağlık personelinin sorumluluğu olduğu hâlde maddi tazminat taleplerinin reddedildiği, hükmedilen manevi tazminat miktarlarının ise yetersiz olduğu, hakkaniyete uygun olmadığı yönündeki iddialarının yaşam hakkının koruma yükümlülüğü bağlamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

48. Bu bağlamda başvuruculaın yakınına hatalı ve yetersiz tıbbi müdahalede bulunulduğu ve yetersiz sağlık hizmeti sunulduğu İdare Mahkemesi tarafından kabul edilmiştir (bkz. § 32) Dolayısıyla somut başvuruda derece mahkemesi yaşam hakkının koruma yükümlülüğünün ihlal edildiğine ilişkin bir tespit yapmıştır. Bu nedenle somut başvuruda yaşam hakkı bakımından yapılacak inceleme, başvuruculara ödenmesine hükmedilen manevi tazminat miktarının uygun ve yeterli bir telafi sağlayıp sağlamadığı ile sınırlı olacaktır.

iii. Kabul Edilebilirlik Yönünden

49. Yaşam hakkının doğal niteliği gereği, yaşamını kaybeden kişi açısından bu hakka yönelik bir başvuru ancak yaşanan ölüm olayı nedeniyle ölen kişinin mağdur olan yakınları tarafından yapılabilecektir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013,§ 41). Başvuru konusu olayda müteveffa, başvurucu Esma Baloğlu'nun çocuğu ve başvurucular

Fadime Gündoğan ile Barış Baloğlu'nun kardeşidir. Bu nedenle başvuruda başvuru ehliyeti açısından bir eksiklik bulunmamaktadır.

(1) Maddi Tazminat Talebinin Reddedilmesi Nedeniyle Yaşam Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

50. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru usulü" kenar başlıklı 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bireysel başvurunun, başvuru yollarının tüketildiği tarihten; başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir…."

51. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün "Başvuru süresi ve mazeret" kenar başlıklı 64. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bireysel başvurunun, başvuru yollarının tüketildiği ve buna ilişkin kararın kesinleştiği tarihten, başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir."

52. Bireysel başvuruların 6216 sayılı Kanun'un 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası ile İçtüzük'ün 64. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca başvuru yollarının tüketildiği tarihten, başvuru yolu öngörülmemiş ise ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekmektedir.

53. Başvurunun süresinde yapılmış olması, her aşamada dikkate alınması gereken usule ilişkin ön şartlardan biridir (Yasin Yaman, B. No: 2012/1075, 12/2/2013, § 18).

54. Somut başvuruda başvurucuların maddi tazminat talepleri İdare Mahkemesi tarafından 28/11/2014 tarihli karar ile reddedilmiştir. Karar, Onbeşinci Dairenin 17/12/2015 tarihli kararıyla maddi tazminat talebi yönünden onanmış ve karar düzeltme talebi de Onbeşinci Dairenin 14/12/2016 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

55. Dolayısıyla başvurucuların 14/12/2016 tarihli kararın kendilerine tebliğinden itibaren otuz gün içinde bireysel başvuruda bulunmaları gerekirken 9/8/2018 tarihinde başvuruda bulundukları anlaşıldığından başvurunun bu kısmının süresi içinde yapılmadığı sonucuna varılmıştır.

56. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

(2) Manevi Tazminat Miktarının Yetersiz Olması Nedeniyle Yaşam Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

57. 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).

58. Devletin pozitif bir yükümlülük olarak 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).

59. Anayasa Mahkemesi açısından idari makamlar ve derece mahkemeleri tarafından başvurucular lehine bir tedbir ya da kararın alınması suretiyle ihlalin tespit edilmesi, verilen

karar ile bu ihlalin uygun ve yeterli biçimde giderilmesi hâlinde ilgili tarafın artık mağdur olduğu ileri sürülemeyecektir (Sadık Koçak ve diğerleri, B. No: 2013/841, 23/1/2014, § 83).

60. Mağduriyetin giderilmesi, özellikle ihlal edildiği ileri sürülen hakkın niteliği ve ihlali tespit eden kararın gerekçesi ile bu kararın ardından ilgili açısından uğradığı zararların devam edip etmediğine bağlıdır. Başvuruculara sunulan telafi imkânının uygun ve yeterli olup olmadığı kararı, söz konusu anayasal temel hak ve özgürlüğün ihlalinin niteliği gözönünde bulundurularak dava koşullarının tamamının değerlendirilmesi sonucunda verilebilecektir. Bu çerçevede bir başvurucunun mağdur sıfatı, Anayasa Mahkemesi önünde şikâyet ettiği durum için aynı zamanda idari veya yargısal bir kararla kendisine ödenmesine karar verilen tazminata da bağlı olabilecektir (Sadık Koçak ve diğerleri, § 84).

61. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkı bağlamında mağduriyetin giderilip giderilmediğinin tespiti açısından kasten ya da saldırı veya kötü muameleler sonucu meydana gelen ölüm olayları ile ihmal sonucu meydana gelen ölüm olayları arasında bir ayrım yapmak gerekir (Mehmet Aydoğan ve Nufer Aydoğan, B. No: 2013/3775, 14/4/2016, § 55).

62. Kasten ya da saldırı veya kötü muameleler sonucu meydana gelen ölüm olaylarına ilişkin davalarda Anayasa'nın 17. maddesi gereğince devletin ölümcül saldırı durumunda sorumluların tespitine ve cezalandırılmalarına imkân verebilecek nitelikte cezai soruşturmalar yürütme yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu tür olaylarda yürütülen idari ve hukuki soruşturmalar ve davalar sonucunda sadece tazminat ödenmesi yaşam hakkı ihlalini gidermek ve mağdur sıfatını ortadan kaldırmak için yeterli değildir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 55).

63. Ancak ihmal nedeniyle meydana gelen ölüm olaylarına ilişkin davalar açısından farklı bir yaklaşımın benimsenmesi gerekir. Buna göre yaşam hakkının veya fiziksel bütünlüğün ihlaline kasten sebebiyet verilmemiş ise etkili bir yargısal sistem kurma yönündeki pozitif yükümlülük, her olayda mutlaka ceza davası açılmasını gerektirmez. Mağdurlara hukuki, idari ve hatta disiplinle ilgili hukuk yollarının açık olması yeterli olabilir(Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 59). İlke 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, B. No: 2013/2839, 3/4/2014, § 38).

64. Yaşam hakkının ihlal edildiği şikâyetinin bulunduğu tazminat ve tam yargı davalarında derece mahkemelerinin Anayasa’nın 17. maddesinin gerektirdiği özende bir inceleme yapma yükümlülüğü bulunmakla birlikte Anayasa Mahkemesinin bu konudaki görevi, derece mahkemelerinin belirli bir sonuca varırken Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği dikkatli incelemeyi yapıp yapmadığını ya da ne ölçüde yaptığını incelemektir (Aysun Okumuş ve Aytekin Okumuş, B. No: 2013/4086, 20/4/2016, § 73). Zira derece mahkemelerinin bu konuda göstereceği hassasiyet, yürürlükteki yargı sisteminin daha sonra ortaya çıkabilecek benzer yaşam hakkı ihlallerinin önlenmesinde sahip olduğu önemli rolün zarar görmesine engel olacaktır (Cemil Danışman, B. No: 2013/6319, 16/7/2014, § 110; Filiz Aka, B. No: 2013/8365, 10/6/2015, § 33).

65. Somut başvuruda İdare Mahkemesi 14/4/2017 tarihli kararına dair incelemenin başında Onbeşinci Dairenin 17/12/2015 tarihli kararıyla maddi tazminat taleplerinin reddine dair kararın kesinleştiğini, dolayısıyla manevi tazminat taleplerine ilişkin olarak inceleme yapacağını belirtmiştir (bkz. § 32).

66. İdare Mahkemesi karar verirken Ceza Mahkemesince görülen yargılama sırasında temin edilen ATK raporunu (bkz. § 18) ve Ceza Mahkemesinin verdiği beraat kararının Yargıtay tarafından doktorun olayda ihmali bulunduğunun gözetilmemesi gerekçesiyle bozulmasına karar verildiğini (bkz. § 11) gözönünde bulundurmuş ve müteveffaya sunulan sağlık hizmetinde aksaklık olduğunu, sağlık hizmetinin yetersiz olduğunu ifade etmiştir. Dolayısıyla somut olayda İdare Mahkemesi, kamu makamlarının başvuruculaın yakınının yaşamının korunmasına ilişkin pozitif yükümlülüğünü yerine getirmediğine dair bir ihlal tespiti yapmıştır.

67. İdare Mahkemesi bu hususu gerekçesinde "...Ceza Yargılamasındaki bu durumda dikkate alındığında, sunulan sağlık hizmetinde eksiklik bulunduğu açık olmakla birlikte, bu eksikliğin ölüme katkısının olup olmadığının bilinememesi nedeniyle, idari eylemle zarar arasında nedensellik bağı kurulamamaktadır. ... Ceza Yargılaması ve Adli Tıp Kurumu Raporlarında davacıların yakınına uygulanan tıbbi tedavide eksiklik bulunduğu belirtilmekte olup; davacıların yakınına, tıbbın gereklerine aykırı uygulama yapıldığı saptanmış bulunmaktadır. Bu durum, davacıların yakınının hayatını kaybetmesinde etkili sebep olmasa bile, yürütülen sağlık hizmetinin gereği gibi işlemediğini ortaya koymaktadır. Dolayısıyla davacıların yakını için sunulan yetersiz sağlık hizmeti nedeniyle duyulan sıkıntı ve üzüntünün kısmen de olsa hafifletilebilmesi amacıyla davacılar lehine manevi tazminata hükmedilmesi gerekmektedir..." şeklinde belirtmiştir.

68. Öte yandan İdare Mahkemesi, manevi tazminat miktarlarına hükmederken olaya dair yürütülen ceza soruşturması sırasında tanık O.K tarafından teyit edilen (bkz. § 10) ve doktor C.B. tarafından dile getirilmiş olan müteveffanın "ultrason muayenesinden sonra hastanede yatarak tedavi olmasının daha uygun olduğu söylenmesine rağmen yatarak tedaviyi reddetmesi" hususunu dikkate alarak tazminat miktarlarını tespit etmiştir (bkz. § 32).

69. İdare Mahkemesi başvurucu Esma Baloğlu için 30.000 TL, başvurucular Fadime Gündoğan ve Barış Baloğlu için ayrı ayrı 20.000 TL manevi tazminata hükmetmiştir (bkz. § 32).

70. Tüm bu bilgiler ışığında kamu hizmetinin yerine getirilmesi sırasında gerçekleştirilen hizmet kusuru nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiğinin tartışmaya yer bırakmayacak şekilde derece mahkemesi tarafından belirlendiği yargılama neticesinde başvuruculara tazminat ödenmesine hükmedildiği hâllerde -derece mahkemeleri kararlarında bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik de tespit edilmediği müddetçe- Anayasa Mahkemesinin tazminat miktarlarının belirlenmesi konusunda derece mahkemelerinin takdir yetkisine müdahalesi söz konusu olamayacağından başvuruculaın söz konusu ihlaller nedeniyle yeterli tazminata karar verilmediğini ileri sürerek mağduriyetlerinin giderilmediği iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olduğu sonucuna varılmıştır.

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

2. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Başvuruculaın İddiaları

72. Başvurucular, olaylarla ilgili olarak açtıkları tam yargı davalarının makul sürede sonuçlandırılmadığını ileri sürmüştür.

b. Değerlendirme

i. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

ii. Esas Yönünden

74. 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).

75. 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 başvuruculaların yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (Selahattin Akyıl, § 41).

76. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında 20/11/2007 tarihinde İdare Mahkemesinde açılan tam yargı davasının Onbeşinci Dairenin 29/5/2018 tarihinde karar düzeltme talebinin reddedilmesiyle sonuçlandığı anlaşıldığından 10 yıl 6 aylık yargılama süresinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

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

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

78. 6216 sayılı Kanun'un 50. Maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“(1) Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir. Ancak yerindelik denetimi yapılamaz, idari eylem ve işlem niteliğinde karar verilemez.

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

...”

79. Başvurucular; ihlalin tespitini, başvurucular Fadime Gündoğan ve Barış Baloğlu için ayrı ayrı 130.000 TL manevi, başvurucu Esma Baloğlu için 100.000 TL maddi ve 130.000 TL manevi olmak üzere toplam 230.000 TL tazminat talebinde bulunmuştur.

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

81. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararı karşılığında başvuruculara 60.000 TL manevi tazminatın müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

82. Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için başvurucunun uğradığını iddia ettiği maddi zarar ile tespit edilen ihlal arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Başvurucu Esma Baloğlu'nun bu konuda herhangi bir belge sunmamış olması nedeniyle maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

83. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 294,70 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.794,70 TL yargılama giderinin başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucu Hasan Baloğlu yönünden başvurunun başvurucunun ölümü nedeniyle DÜŞMESİNE,

B. 1. Diğer başvurucular yönünden maddi tazminat talebinin reddedilmesi dolayısıyla yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Diğer başvurucular yönünden manevi tazminat miktarının yetersizliği dolayısıyla yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Diğer başvurucular yönünden makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki makul sürede yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Başvuruculara 60.000 TL manevi tazminatın MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

E. 294,70 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.794,70 yargılama giderinin başvuruculara MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

F. Ödemelerin, 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,

G. Kararın bir örneğinin bilgi için Gaziantep 2. İdare Mahkemesine (E.2017/491, K.2017/858) GÖNDERİLMESİNE,

H. Kararın birer örneğinin bilgi için Danıştay Onbeşinci Dairesine (E.2017/2148, K.2017/6995) ve Danıştay Onuncu Dairesine (E.2011/5294, K.2012/7209) GÖNDERİLMESİNE,

İ. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 2/3/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

KAHİR BATEYİ ÖZTÜRÜN

B. No: 2018/26771 | Karar tarihi: 02.03.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/26771

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

KAHİR BATEYİ ÖZTÜRÜN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/26771)

Karar Tarihi: 2/3/2022

R.G. Tarih ve Sayı: 14/4/2022 - 31809

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Selçuk KILIÇ

Başvurucu : Kahir Bateyi ÖZTÜRÜN

Vekili : Av. Ümit AVCI

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, iş akdinin feshedilmesine karşı açılan davada esasa etkili iddialar karşılanmaksızın karar verilmesi nedeniyle gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 17/8/2018tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

yapılmasına karar verilmiştir.

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

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Van Büyükşehir Belediyesi (Belediye), M. Ltd. Şti. ve A. A.Ş.nin (Şirketler) oluşturduğu adi ortaklıkla 1/3/2016 tarihinde 49 işçi için 36 ay süreli hizmet alım sözleşmesi imzalamıştır. Başvurucu bu şirketlerin işçisi olarak Belediyeye hizmet vermekte iken Belediye 1/3/2017 tarihinde anılan adi ortaklıkla olan sözleşmeyi sonlandırmıştır. Belediyenin söz konusu sözleşmenin menfaatlerini önemli ölçüde ihlal ettiği gerekçesine dayanarak sözleşmeyi sonlandırdığı anlaşılmıştır.

9. Başvurucu 3/4/2017 tarihinde iş akdinin geçerli bir nedene dayanmadan feshedildiğini belirterek Belediye ve Şirketler aleyhine Van 1. İş Mahkemesinde (Mahkeme) 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu'nun 20. maddesi uyarınca işe iade davası açmıştır. Başvurucu, 4857 sayılı Kanun'un 18. maddesinde belirtilen geçerli fesih sebeplerinin bulunmadığını ileri sürmüş ve aynı Kanun'un 21. maddesi uyarınca bu durumun tespiti ile işe iadesine karar verilmesi talebinde bulunmuştur. Davalı Belediye cevap dilekçesinde; davayı kabul etmediklerini, başvurucunun alt işveren olan diğer davalıların bünyesinde çalıştığını, hizmet alım sözleşmesinin mevzuat kapsamında haklı olarak feshedildiğini, başvurucunun iş sözleşmesinin taraflarınca sonlandırılmadığını ve davanın reddi gerektiğini ileri sürmüştür.

10. Mahkeme 5/12/2017 tarihli kararıyla davanın reddine hükmetmiştir. Kararın gerekçesinde Belediye tarafından Şirketlerle imzalanan hizmet alım sözleşmesinin, menfaatinin önemli ölçüde ihlal edildiğinin belirlenmesinden dolayı Belediye tarafından 31/10/2016 tarihinde kararlaştırılan ve 22/11/2016 tarihli ve 29896 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 677 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin (677 sayılı KHK) 8. maddesi uyarınca feshedildiği, başvurucunun iş akdinin yasal düzenleme kapsamında sona erdirildiği, yasal yetki nedeniyle fesihlerde 4857 sayılı Kanun'un 18. ve devamı maddeleri uyarınca geçersizlik koşulları aranmayacağı ve iş akitlerinin geçerli nedenle feshedildiğinin kabulünün gerektiği belirtilmiştir. Ayrıca Erzurum Bölge Adliye Mahkemesi 6. Hukuk Dairesinin (Bölge Adliye Mahkemesi) 24/10/2017 tarihli ve E.2017/2160, K.2017/1464 sayılı kararının emsal mahiyette olduğu hususuna yer verilmiştir.

11. Başvurucu, karara karşı istinaf kanun yoluna başvurmuştur. İstinaf dilekçesinde, iş akdinin feshinin 677 sayılı KHK kapsamında değerlendirilmesinin hukuken mümkün olmadığını, asıl işveren konumunda olan Belediye tarafından hizmet alım sözleşmesinin feshedilmesinin alt işverenler tarafından iş akdinin feshine gerekçe olarak kabul edilemeyeceğini, 677 sayılı KHK uyarınca iş akdinin feshedilmesinde geçersizlik koşullarının aranmayacağı yönündeki mahkeme gerekçesinin hukuka uygun olmadığını, fesih işleminin feshin son çare olması ilkesi çerçevesinde yapılmadığını belirtmiştir.

12. Bölge Adliye Mahkemesi 15/2/2018 tarihli kararı ile istinaf başvurusunun esastan reddine temyiz kanun yolu açık olmak üzere karar vermiştir.

13. Başvurucu, Bölge Adliye Mahkemesi kararına karşı temyiz yoluna başvurmuş; istinaf

dilekçesinde dile getirdiği hususları temyiz dilekçesinde de ileri sürmüştür.

14. Temyiz istemini inceleyen (kapatılan) Yargıtay 22. Hukuk Dairesi (Daire) tarafından 12/10/2017 tarihli ve 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 8. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi gereğince 4857 sayılı Kanun'un 20. maddesi uyarınca açılan fesih bildirimine itiraz davalarında verilen kararlar hakkında temyiz yoluna başvurulamayacağı hususu vurgulanmıştır. Yine 7036 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesinin (4) numaralı fıkrasında, ilk derece mahkemeleri tarafından bu Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten önce verilen kararların karar tarihindeki kanun yoluna ilişkin hükümlere tabi olduğunun düzenlendiği belirtilmiştir. Söz konusu düzenlemeler uyarınca ilk derece mahkemelerinin 25/10/2017 tarihinden sonra verdiği işe iade davalarındaki kararlar hakkındaki Bölge Adliye Mahkemesi kararlarının kesin olduğu ve bu kararlara karşı temyiz yoluna başvurulamayacağı belirtilmiş, ilgili mevzuat hükümleri kapsamında temyiz istemlerinin reddine karar verilmiştir.

15. Nihai kararın 23/7/2018 tarihinde tebliğinin ardından başvurucu süresinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. İlgili Mevzuat

16. 4857 sayılı Kanun'un "Tanımlar" kenar başlıklı 2. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Bir işverenden, işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerinde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alan ve bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran diğer işveren ile iş aldığı işveren arasında kurulan ilişkiye asıl işveren-alt işveren ilişkisi denir. Bu ilişkide asıl işveren, alt işverenin işçilerine karşı o işyeri ile ilgili olarak bu Kanundan, iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinden alt işveren ile birlikte sorumludur.

...

... Hizmet alımına dayanak teşkil edecek sözleşme ve şartnamelere;

a) İşe alınacak kişilerin belirlenmesi ve işten çıkarma yetkisinin kamu kurum, kuruluşları ve ortaklıklarına bırakılması,

b) Hizmet alım sözleşmeleri çerçevesinde ya da geçici işçi olarak aynı iş yerinde daha önce çalışmış olanların çalıştırılmasına devam olunması,

yönünde hükümler konulamaz."

17. 4857 sayılı Kanun'un ''Feshin geçerli sebebe dayandırılması'' kenar başlıklı 18. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde en az altı aylık kıdemi olan işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesini fesheden işveren, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorundadır. ..."

18. 4857 sayılı Kanun'un "Sözleşmenin feshinde usul" kenar başlıklı 19. maddesi şöyledir:

"İşveren fesih bildirimini yazılı olarak yapmak ve fesih sebebini açık ve kesin bir şekilde belirtmek zorundadır.

Hakkındaki iddialara karşı savunmasını almadan bir işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesi, o işçinin davranışı veya verimi ile ilgili nedenlerle feshedilemez. Ancak, işverenin 25 inci maddenin (II) numaralı bendi şartlarına uygun fesih hakkı saklıdır."

19. 4857 sayılı Kanun'un "Fesih bildirimine itiraz ve usulü" kenar başlıklı 20. maddesinin olay tarihinde yürürlükte olan hâliyle ilgili kısmı şöyledir:

"İş sözleşmesi feshedilen işçi, fesih bildiriminde sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli bir sebep olmadığı iddiası ile fesih bildiriminin tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde iş mahkemesinde dava açabilir.

...

Feshin geçerli bir sebebe dayandığını ispat yükümlülüğü işverene aittir. İşçi, feshin başka bir sebebe dayandığını iddia ettiği takdirde, bu iddiasını ispatla yükümlüdür.

..."

20. 4857 sayılı Kanun'un "Geçersiz sebeple yapılan feshin sonuçları" kenar başlıklı 21. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"İşverence geçerli sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli olmadığı mahkemece veya özel hakem tarafından tespit edilerek feshin geçersizliğine karar verildiğinde, işveren, işçiyi bir ay içinde işe başlatmak zorundadır. İşçiyi başvurusu üzerine işveren bir ay içinde işe başlatmaz ise, işçiye en az dört aylık ve en çok sekiz aylık ücreti tutarında tazminat ödemekle yükümlü olur.

Mahkeme veya özel hakem feshin geçersizliğine karar verdiğinde, işçinin işe başlatılmaması halinde ödenecek tazminat miktarını da belirler.

Kararın kesinleşmesine kadar çalıştırılmadığı süre için işçiye en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer hakları ödenir.

...

İşçi kesinleşen mahkeme veya özel hakem kararının tebliğinden itibaren on işgünü içinde işe başlamak için işverene başvuruda bulunmak zorundadır. İşçi bu süre içinde başvuruda bulunmaz ise, işverence yapılmış olan fesih geçerli bir fesih sayılır ve işveren sadece bunun hukuki sonuçları ile sorumlu olur."

21. 4857 sayılı Kanun'un "İşverenin haklı nedenle derhal fesih hakkı" kenar başlıklı 25. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Süresi belirli olsun veya olmasın işveren, aşağıda yazılı hallerde iş sözleşmesini sürenin bitiminden önce veya bildirim süresini beklemeksizin feshedebilir:

I- Sağlık sebepleri

...

II- Ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri

...

III- Zorlayıcı sebepler:

...

IV- İşçinin gözaltına alınması veya tutuklanması halinde devamsızlığın 17 nci maddedeki bildirim süresini aşması.

İşçi feshin yukarıdaki bentlerde öngörülen sebeplere uygun olmadığı iddiası ile 18, 20 ve 21 inci madde hükümleri çerçevesinde yargı yoluna başvurabilir.''

22. 7036 sayılı Kanun'un "Temyiz edilemeyen kararlar" kenar başlıklı 8. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Diğer kanunlardaki hükümler saklı kalmak kaydıyla, aşağıda belirtilen dava ve işlerde verilen kararlar hakkında temyiz yoluna başvurulamaz:

a) 4857 sayılı Kanunun 20 nci maddesi uyarınca açılan fesih bildirimine itiraz davalarında verilen kararlar.

..."

23. 7036 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesinin (4) numaralı fıkrası şöyledir:

"İlk derece mahkemeleri tarafından bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce verilen kararlar, karar tarihindeki kanun yoluna ilişkin hükümlere tabidir."

24. 677 sayılı KHK'nın "İptal edilecek ihaleler" kenar başlıklı 8. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"3/7/2005 tarihli ve5393 sayılı Belediye Kanununun 45 inci maddesinin ikinci fıkrasına göre belediye başkanı veya başkan vekili görevlendirilen belediyeler ve bunların bağlı kuruluşları ile sermayesinin %50'sinden fazlası bu belediyelere ait ortaklıklarda, 5/1/2002 tarihli ve 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununa göre imzalanan her türlü mal veya hizmet alımları ile yapım işlerine ilişkin sözleşmelerdeki yüklenicilerin, terör örgütlerine iltisakı veya bunlarla irtibatı olduğunun Emniyet Genel Müdürlüğü tarafından bildirilmesi ya da imzalanan bu sözleşmeler nedeniyle belediye menfaatinin önemli ölçüde ihlal edildiğinin belirlenmesi halinde bu sözleşmeler belediye başkanı veya belediye başkan vekili tarafından tek taraflı olarak resen feshedilir."

25. 677 sayılı KHK, 6/2/2018 tarihli ve 7083 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 8/3/2018 tarihli ve 30354 mükerrer sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmesi sonucunda aynı şekilde kanunlaşmıştır.

2. Yargıtay Kararları

26. Dairenin 31/5/2018 tarihli ve E.2018/7470, K.2018/13941 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Somut olayda, güvenlik görevlisi olarak çalışan davacının iş sözleşmesi, davalılar arasındaki özel güvenlik alımı işine dair sözleşmenin davalı asıl işveren ... tarafından feshedilmesi sebebiyle diğer davalı alt işverence feshedilmiştir. Davalılar arasındaki özel güvenlik alımı işine dair sözleşmenin sona erdirilmesine yönelik işveren kararı işletmesel karar niteliğinde olup yukarıdaki açıklamalarda da belirtildiği üzere yerindelik denetimine tabi değildir. Dosya içeriğine göre davalılar arasındaki özel güvenlik alımı işine dair sözleşmenin sona ermesinden sonra aynı işyerinde ihaleyi kazanan firma ile davalı alt işveren arasında herhangi bir organik bağın varlığı iddia ve ispat edilmemiştir. Bu durumda

davalılar arasındaki özel güvenlik alımı işine dair sözleşmenin sona erdirilmesi nedeniyle davalı alt işveren şirketinde istihdam fazlalığının ortaya çıkması kaçınılmaz olup yargısal denetimin sadece feshin son çare olması ilkesi kapsamında yapılması gerekmektedir. Bu doğrultuda davalılar arasındaki özel güvenlik alımı işine dair sözleşmenin sona erdiği tarihte davalı altişverenin başka işyerlerinin olup olmadığı ve davacının bu işyerlerinde değerlendirilme imkanının bulunup bulunmadığının belirlenmesi söz konusu ilkenin uygulanması noktasında önem arzetmektedir. Mahkemece bu yönde gerekli inceleme ve araştırma yapılmaksızın eksik inceleme ile karar verilmesi hatalı olmuştur. Yapılacak iş, davalı şirketin fesih tarihinde davacıyı çalıştırabileceği başka işyerlerinin olup olmadığı, bu işyerlerine fesih tarihinden kısa bir süre önce ve sonra davacı ile aynı vasıflarda yeni işçi alımı yapılıp yapılmadığı araştırılarak, davacıyı çalıştırabileceği başka işyeri ve yeni işçi alımı yok ise davalılar arasındaki özel güvenlik alımı işine dair sözleşmenin sona ermesine ilişkin bu durumun geçerli fesih sebebi oluşturacağı kabul edilerek davanın reddine, var ise de feshin son çare olma ilkesine uyulmadan yapılan feshin geçersizliğine karar vermekten ibarettir.

Ayrıca Bölge Adliye Mahkemesi karar gerekçesinde emsal kabul edilen, Dairemizin 09.06.2016 tarihli ve 2016/13729 esas 2016/17170 karar sayılı onama kararında fesih gerekçesi farklı olduğundan emsal nitelikte kabul edilmesi doğru değildir. Yine Dairemizin 06.10.2016 tarihli 2016/25510 esas 2016/22639 karar sayılı ve 2016/25507 esas2016/22636 karar sayılı kararları açısından ise, gerek emsal nitelikte belirtilen kararların gerekse dosya içeriğinin Dairemizce yeniden değerlendirilmesi neticesinde davalılar arasındaki hizmet alım sözleşmesinin sona erdirilmesinin işletmesel karar niteliğinde olduğu kararın yerindelik denetimine tabi olmaması nedeniyle sadece feshin son çare olması ilkesi kapsamında araştırma ve inceleme yapılması gerekliliği karşısında görüş değişikliği yoluna gidilmiştir.

... Temyiz olunan Bölge Adliye Mahkemesi kararının, yukarıda yazılı sebepten dolayı BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA..."

27. Dairenin 7/3/2019 tarihli ve E.2018/12073, K.2019/5491 sayılı, 31/5/2018 tarihli ve E.2018/7469, K.2018/13940 sayılı, 23/6/2017 tarihli ve E.2017/35708, K.2017/15429 sayılı, 25/5/2017 tarihli ve E.2017/34553, K.2017/12161 sayılı kararları da yukarıda alıntısı yapılan karar (bkz. § 26) ile benzer uyuşmazlıklara ilişkin olup benzer gerekçeye sahiptir.

B. Uluslararası Hukuk

1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

28. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes davasının medeni hak ve yükümlülükleri ile ilgili uyuşmazlıklar[ın] ... esası konusunda karar verecek olan ... bir mahkeme tarafından ... görülmesini isteme hakkına sahiptir..."

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

29. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) bir yargılamada hak ve özgürlüklerin gerçek anlamda korunabilmesi için davaya bakan mahkemelerin tarafların dayanaklarını, iddialarını ve delillerini etkili bir biçimde inceleme görevi olduğunu belirtmektedir (Dulaurans/Fransa, B. No: 34553/97, 21/3/2000, § 33). AİHM mahkemelerin davaya yaklaşma yönteminin başvuruculların iddialarına yanıt vermekten ve temel şikâyetlerini incelemekten kaçınmaya

neden olduğunu tespit ettiği durumları, davanın hakkaniyete uygun bir biçimde incelenme hakkı yönünden Sözleşme'nin 6. maddesinin ihlali olarak nitelendirmektedir (Kuznetsov/Rusya, B. No: 184/02, 11/4/2007, §§ 84, 85).

30. AİHM ayrıca derece mahkemelerinin kararların yapısı ve içeriği ile ilgili olarak özellikle delillerin kabulü ve değerlendirilmesinde geniş bir takdir yetkisine sahip olduğunu pek çok kararında yinelemiştir (Van Mechelen ve diğerleri/Hollanda, B. No: 21363/93, 21364/93, 21427/93 ve 22056/93, 23/4/1997, § 50; Barbera Messegue ve Jabardo/İspanya, B. No: 10590/83, 6/12/1988, § 68). Bu bağlamda temel hak ve özgürlüklerin ihlali sonucunu doğuracak derecede ve keyfî olmadıkça belirli bir kanıt türünün kabul edilebilir olup olmadığına ve değerlendirme şekline karar vermenin ilk derece mahkemelerinin görevi olduğunu vurgulamaktadır (Garcia Ruiz/İspanya, B. No: 30544/96, 21/1/1996, § 28; S.N./İsveç, B. No: 34209/96, 2/7/2002, § 44).

31. Bunun yanı sıra AİHM, derece mahkemelerinin kendilerine sunulan tüm iddialara yanıt vermek zorunda olmamakla birlikte somut davanın özelliğine göre esas sorunları incelemiş olduğunun açık ya da zımni anlaşılabilir bir şekilde gerekçeli kararında yer almasına önem vermektedir (Boldea/Romanya, B. No: 19997/02, 15/2/2007, § 30; Hiro Balani/İspanya, B. No: 18064/91, 9/12/1994, § 27). Zira mahkemelerin tarafların temyiz hakkını kullanabilmeleri için gerekli olan "kararlarını hukuken geçerli hangi temele dayandırdıklarını yeterince açıklama" yükümlülüğü altında bulunduklarını belirtmektedir (Hadjıanastassıou/Yunanistan, B. No: 12945/87, 16/12/1992, § 33).

32. Ayrıca kanun yolu mahkemelerince verilen karar gerekçelerinin ayrıntılı olmaması da söz konusu hakkın ihlal edildiği şeklinde yorumlanmamalıdır. Kanun yolu mahkemelerince verilen bu tür kararların ilk derece mahkemesi kararlarında yer verilen gerekçelerin kabul edilmiş olduğu şeklinde yorumlanması gerekmektedir (García Ruiz/İspanya, § 26).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

33. Anayasa Mahkemesinin 2/3/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

34. Başvurucu, bireysel başvuru harç ve giderlerini ödeme gücünden yoksun olduğunu belirterek adli yardım talebinde bulunmuştur.

35. 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. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

36. Başvurucu; derece mahkemesince KHK maddelerine dayanılarak muğlak ve kalıp ifadelerle hüküm kurulduğunu, mahkeme hükmündeki hukuka aykırılıklar belirtilerek istinaf ve temyiz mercilerine başvuruda bulunulduğunu, kararlarda bariz takdir hatasının söz konusu olduğunu, emredici nitelikteki yasal koşullara uyulmaksızın iş akdinin feshedildiğini, kanuna aykırı hususlara istinaf ve temyiz mercilerinin keyfî olarak sessiz kaldığını belirterek adil yargılanma ve etkili başvuru haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca

terör örgütüyle iltisakının söz konusu olmadığını, hakkında bu hususa yönelik kesinleşen bir ceza yargılamasının bulunmadığını, aksi durumunun ispat külfetinin karşı tarafta olduğunu belirtmiş; mahkemenin aksi yöndeki hükmü nedeniyle masumiyet karinesinin ihlal edildiğini savunmuştur.

37. Bakanlık görüşünde, başvurucunun iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu belirtilmiştir. Bunun yanı sıra başvurucu hakkında alınan tedbirlerin olağanüstü hâl döneminde alınması nedeniyle, yapılacak incelemede Anayasa'nın 15. maddesinin dikkate alınması gerektiği ifade edilmiştir.

2. Değerlendirme

38. 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."

39. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının gerekçeli karar hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir. Şirketlerle yapılan hizmet alım sözleşmesinin Belediyeyi zarara uğrattığı gerekçesiyle Belediye tarafından sona erdirildiğinden ve hizmet alım sözleşmesi sona erdirilirken başvurucu ile ilgili bir değerlendirmede bulunulmadığından masumiyet karinesi yönünden ayrı bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

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

42. 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).

43. Gerekçeli karar hakkı, kişilerin adil bir şekilde yargılanmalarını sağlamayı ve denetlemeyi amaçlamaktadır. Bu hak, tarafların muhakeme sırasında ileri sürdükleri

iddialarının kurallara uygun biçimde incelenip incelenmediğini bilmeleri ve demokratik bir toplumda kendi adlarına verilen yargı kararlarının sebeplerini toplumun öğrenmesinin sağlanması için de gereklidir (Sencer Başat ve diğerleri [GK], B. No: 2013/7800, 18/6/2014, §§ 31, 34).

44. 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 değilse de (Yasemin Ekşi, B. No: 2013/5486, 4/12/2013, § 56) davanın esas sorunlarının incelenmiş olduğu gerekçeli karardan anlaşılmalıdır.

45. 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 cevap verilmesi gerekir (Sencer Başat ve diğerleri, §§ 35, 39).

46. Ayrıca kanun yolu incelemesi yapan mercinin 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).

47. Derece mahkemesi kararında esaslı iddiaların karşılanmaması veya bu iddialara makul bir gerekçe ile cevap verilmemesi hâlinde ise kanun yolu incelemesi yapan mercinin -aynı iddiaların kendisi önünde de ileri sürülmesi hâlinde- ilgili iddialara yönelik atıf yapacağı bir ilk derece mahkemesi değerlendirmesi söz konusu olmayacaktır. Bu durumda kanun yolu incelemesi yapan mercinin davayla doğrudan ilgili olan bu hususları ayrıca değerlendirerek makul bir gerekçe ile cevap vermesi anayasal yükümlülük gereğidir (Ümmügülsüm Salgar, B. No:2016/12847, 21/10/2021, § 69).

48. Öte yandan bireysel başvuru yolunun ikincillik niteliği gereği, ilgili mevzuatı yorumlamak derece mahkemelerinin görevi olup Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuruda incelediği husus, derece mahkemelerinin gerekçelerine esas yorumun Anayasa'da güvence altına alınan temel hak ve özgürlükleri ihlal edip etmediğidir (Şeyma Kayaoğlu, B. No: 2014/5491, 5/7/2017, § 53).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

49. Başvuruya konu olayda Belediye ile Şirketler arasındaki hizmet alım sözleşmesi 677 sayılı KHK'nın 8. maddesi uyarınca Belediye tarafından feshedilmiş, bunun üzerine de başvurucunun iş akdi Şirketler tarafından sonlandırılmıştır.

50. Başvurucu tarafından açılan davada Mahkeme, Belediye ile Şirketler arasındaki hizmet alım sözleşmesinin 677 sayılı KHK'nın 8. maddesi uyarınca feshedilmesi üzerine başvurucunun iş akdinin yasal düzenleme kapsamında sona erdirildiğini, yasal yetki nedeniyle fesihlerde 4857 sayılı Kanun’un 18. ve devamı maddeleri uyarınca geçersizlik koşulları aranmayacağını ve iş akdinin geçerli nedenle olmasa dahi geçerli nedenle feshedildiğinin kabulünün gerektiğini belirterek davanın reddine hükmetmiştir (bkz. § 10).

51. İstinaf dilekçesinde başvurucu, iş akdinin feshinin 677 sayılı KHK kapsamında

değerlendirilmesinin hukuken mümkün olmadığı, asıl işveren konumunda olan Belediye tarafından hizmet alım sözleşmesinin feshedilmesinin alt işverenler tarafından iş akdinin feshine gerekçe olarak kabul edilemeyeceği, 677 sayılı KHK uyarınca iş akdinin feshedilmesinde geçersizlik koşullarının aranmayacağı yönündeki mahkeme gerekçesinin hukuka uygun olmadığı ve fesih işleminin feshin son çare olması ilkesi çerçevesinde yapılmadığı iddialarında bulunmuştur. Başvurucunun söz konusu iddiaları istinaf merciince karşılanmamış, Bölge Adliye Mahkemesi benzer gerekçelerle mahkeme kararını onamıştır.

52. Başvurucu, mahkeme hükmündeki hukuka aykırılıkları belirterek istinaf ve temyiz mercilerine başvuruda bulunmasına karşın ilgili mercilerin hukuka aykırılıklara karşı keyfî olarak sessiz kaldığından, konuyla ilgili temel mevzuat hükümleri yok sayılarak söz konusu hükümlere açıkça aykırı şekilde karar verildiğinden yakınmaktadır. Yukarıda yer verilen genel ilkeler kapsamında öncelikle başvurucunun belirtilen iddialarının davanın sonucunu değiştirebilecek nitelikte esaslı iddialar olup olmadığı ve söz konusu iddiaların açıkça cevaplandırılmasının gerekip gerekmediği incelenmelidir.

53. Somut olayda, Şirketlerle arasında yapılan hizmet alım sözleşmesi 677 sayılı KHK'nın 8. maddesi uyarınca menfaatlerini önemli ölçüde ihlal ettiği gerekçesiyle Belediye tarafından feshedilmiştir. Bununla birlikte Belediye ile Şirketler arasındaki hizmet alım sözleşmesinin feshedilmesi bu başvurunun konusunu oluşturmamaktadır. Başvurunun konusu, Belediye ile Şirketler arasındaki hizmet alım sözleşmesinin feshedilmesi üzerine başvurucunun Şirketlerle olan iş akdinin sonlandırılmasıdır. Yani Şirketlerin Belediye ile yaptığı hizmet alım sözleşmesinin feshedilmesi üzerine başvurucu ile Şirketler arasındaki iş akdi de feshedilmiştir.

54. Yukarıda yer verilen Yargıtay kararlarında, asıl işveren ile alt işveren arasındaki hizmet alım sözleşmesinin feshedilmesi sebebiyle çalışanın iş akdinin feshedilmesi durumunda feshin son çare olması ilkesi kapsamında yargısal denetimin yapılması ve feshin son çare olma ilkesine uyulmadan yapıldığının tespiti durumunda feshin geçersizliğine karar verilmesi gerektiği belirtilmiştir (bkz. §§ 26, 27). Buna karşın somut olayda mahkeme kararında ve bu karara yönelik istinaf başvurusunu reddeden Bölge Adliye Mahkemesi kararında, olağanüstü hâl kapsamında çıkarılan KHK ile verilen yetkiye bağlı olarak asıl işveren ile alt işveren arasındaki hizmet alım sözleşmesinin sona erdirilmesi hâlinde sözleşmesi son bulan alt işverence yapılan iş akdi fesihlerinde yasal yetki nedeniyle 4857 sayılı Kanun'un 18. ve devamı maddeleri uyarınca geçerlilik koşullarının aranamayacağının kabul edildiği ifade edilmiş; buna karşın söz konusu kabulün dayanağı açıklanmamıştır.

55. 677 sayılı KHK'nın 8. maddesinin (1) numaralı fıkrasında (bkz. § 24) 4735 sayılı Kanun'a göre imzalanan her türlü mal veya hizmet alımları ile yapım işlerine ilişkin sözleşmeler nedeniyle belediye menfaatinin önemli ölçüde ihlal edildiğinin belirlenmesi hâlinde bu sözleşmelerin belediye başkanı veya belediye başkanvekili tarafından tek taraflı olarak resen feshedilebileceği düzenlenmiştir. Bunun yanında söz konusu hükümde ilgili belediyeye hizmet veren alt işverende çalışan işçilere yönelik bir düzenleme ise yapılmamıştır. Ayrıca anılan KHK hükmü ile hizmet alım sözleşmesinin feshi işlemine yönelik yargı denetimi kapatılmadığı gibi alt işverenin işçilerinin işe iade davası açmalarını sınırlayan bir kurala yer verilmediği de görülmektedir. Bir başka deyişle KHK hükmünde söz konusu şirketlerin işçilerinin işe iade davası açamayacağı yönünde açık veya zımni bir kurala yer verilmemiştir.

56. Başvurucu, iş akdinin KHK kapsamında feshedildiği yönündeki davalı beyanları yeterli görülerek ve bu beyanlara üstünlük tanınarak davanın reddedilmesinden şikâyet

etmektedir.

57. Mahkemenin gerekçesinde her ne kadar yasal yetki nedeniyle feshin geçerli nedene dayandığı belirtilmiş ise de hizmet alım sözleşmesinin Belediyece feshedilmesinin ilgili belediyeye hizmet veren alt işverende çalışan işçiler yönünden ne şekilde uygulanacağına yönelik 677 sayılı KHK'da herhangi bir düzenleme bulunmamasına ve alt işverende çalışan işçilerin işe iade davası açmalarını sınırlayan bir kurala da yer verilmemesine karşın neden söz konusu düzenlemenin başvurucunun iş akdinin feshine yasal dayanak olarak kabul edildiği ve başvurucunun iş akdinin geçerli nedenle feshi sonucunu doğurduğu hususlarına yönelik bir irdeleme ve açıklama yapılmamış, -söz konusu kararın onanmasına yönelik Bölge Adliye Mahkemesi kararında da bir açıklama yapılmamıştır- gerekçe oluşturulmamıştır.

58. Buna göre başvurucunun iddialarının -yukarıda yer verilen Yargıtay kararları da gözönünde bulundurulduğunda- davanın sonucunu değiştirebilecek nitelikte esaslı iddialar olduğu açıktır. Dolayısıyla başvurucunun söz konusu iddialarını mahkemeler önünde ileri sürebilme imkânına sahip olması ile birlikte gerekçeli karar hakkı uyarınca mahkemelerin de kararlarında esaslı iddiaları karşılaması gerekmektedir.

59. Somut olayda ise sonuca etkili olabilecek söz konusu temel argümanların Mahkemece incelenmediği ve gerekçeli kararda anılan hususlara yönelik herhangi bir değerlendirmede bulunulmadığı anlaşılmıştır. Bu kapsamda uyuşmazlığa yönelik temel meseleler Mahkemece gerekçeli kararda tartışılmamıştır.

60. Yine başvurucunun esaslı iddialarını istinaf dilekçesinde dile getirdiği, buna karşın istinaf merciince söz konusu hususlara yönelik hiçbir açıklama yapılmadığı ve gerekçe oluşturulmadığı görülmüştür. Kural olarak derece mahkemesi kararında esasa ilişkin hususlarda yeterli gerekçe bulunması hâlinde istinaf merciince bu karara atıf yapılarak değerlendirme yapılması makul görülebilir. Derece mahkemesi kararında gerekçe bulunmadığı hâllerde ise başvurucu tarafından ileri sürülen esaslı itirazların istinaf mercii tarafından gerekçeli bir şekilde karşılanması gerekir. Somut olayda başvurucunun temel iddialarının Mahkemece kararda tartışılmamasına ve gerekçe oluşturulmamasına rağmen başvurucunun esaslı iddialarının istinaf mercii tarafından da karşılanmadığı görülmüştür. Bu durumun yargılamayı bir bütün hâlinde adil olmaktan çıkardığı değerlendirilmiştir.

61. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. Diğer İhlal İddiaları

1. Başvurucunun İddiaları

62. Başvurucu, iş akdinin yazılı fesih kuralına uyulmaksızın feshedilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

63. Somut başvuruya konu mahkeme kararının Anayasa’nın 36. maddesi kapsamında gerekçeli karar hakkını ihlal ettiği sonucuna varıldığından başvurucunun ileri sürdüğü mülkiyet hakkının ihlal edildiğine yönelik şikâyet hakkında kabul edilebilirlik ve esas yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

D. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

64. Başvuruda tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiği yargı mercilerince yapılması gereken iş, yeniden yargılama işlemlerini başlatmak ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir (30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasında düzenlenen bireysel başvuruya özgü yeniden yargılama kurumunun özelliklerine ilişkin kapsamlı açıklamalar için bkz. Mehmet Doğan [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019, §§ 53-60, 66; Kadri Enis Berberoğlu (3) [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100).

65. Öte yandan ihlalin niteliğine göre yeniden yargılamanın yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından başvurucunun tazminat talepleri kabul edilmemiştir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğinin gerekçeli karar hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Van 1. İş Mahkemesine (E.2017/374, K.2017/1171) GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

F. 4.500 TL vekâlet ücretinin 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 2/3/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

CEYLAN KIZIL

B. No: 2018/26776 | Karar tarihi: 02.03.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/26776

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

CEYLAN KIZIL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/26776)

Karar Tarihi: 2/3/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Selçuk KILIÇ

Başvurucu : Ceylan KIZIL

Vekili : Av. Mahmut KAÇAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, iş akdinin feshedilmesine karşı açılan davada esasa etkili iddialar karşılanmaksızın karar verilmesi nedeniyle gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 29/8/2018 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 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. Van Büyükşehir Belediyesi (Belediye), M. Ltd. Şti. ve A. A.Ş.nin (Şirketler) oluşturduğu adi ortaklıkla 1/3/2016 tarihinde 36 ay süreli 49 işçi için hizmet alım sözleşmesi imzalamıştır. Başvurucu, bu şirketlerin işçisi olarak Belediyeye hizmet vermekteyken Belediye 1/3/2017 tarihinde anılan adi ortaklıkla olan sözleşmeyi sonlandırmıştır. Belediyenin söz konusu sözleşmenin Belediye menfaatlerini önemli ölçüde ihlal ettiği gerekçesine dayanarak sözleşmeyi sonlandırdığı anlaşılmıştır.

10. Başvurucu 30/3/2017 tarihinde iş akdinin geçerli bir nedene dayanmadan feshedildiğini belirterek Belediye ve Şirketler aleyhine Van 1. İş Mahkemesinde (Mahkeme) 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu'nun 20. maddesi uyarınca işe iade davası açmıştır. Başvurucu 12/11/2012 tarihinden itibaren farklı alt işverenler bünyesinde Belediyede çalıştığını, asıl işverenin Belediye olduğunu, geçerli bir fesih sebebi gösterilmeden ve savunması alınmadan hakkında hukuka aykırı şekilde işlem tesis edildiğini, 4857 sayılı Kanun'un 18. maddesinde belirtilen geçerli fesih sebeplerinin hiçbirinin bulunmadığını ileri sürmüş ve aynı Kanun'un 21. maddesi uyarınca bu durumun tespiti ile işe iadesine karar verilmesi talebinde bulunmuştur. Davalı Belediye cevap dilekçesinde davayı kabul etmediklerini, başvurucunun alt işveren olan diğer davalıların bünyesinde çalıştığını, hizmet alım sözleşmesinin mevzuat kapsamında haklı olarak feshedildiğini, başvurucunun iş sözleşmesinin taraflarınca sonlandırılmadığını ve davanın reddi gerektiğini ileri sürmüştür.

11. Mahkeme 18/5/2017 tarihinde davayı kabul ederek feshin geçersizliğine ve başvurucunun Şirketler yanında işe iadesine karar vermiştir. Kararda sözleşmenin belirsiz süreli iş sözleşmesine dönüştüğü bu nedenle iş sözleşmesinin feshinin yazılı fesih ile olması gerektiği ancak yazılı fesih yapılmadığı ifade edilmiştir. İşçinin iş sözleşmesinin feshinde alternatif görevlerde istihdam imkânının değerlendirilmemesi karşısında son çare ilkesinin gözetilmediği, sözleşmenin adil ve objektif şekilde feshedilmiş olmadığının kabul edildiği belirtilmiştir. Mahkemece ayrıca işe iade yükümlülüğünün alt işverene ait olduğu, asıl işverenin işe iade yönünde bir yükümlülüğünden söz edilemeyeceği, bununla birlikte asıl işverenin işe iade kararı sonrası işçinin işe başlamak için başvurması ve alt işverenin işe almamasından kaynaklanan işe başlatmama tazminatı ile dört aya kadar boşta geçen süre ücretinden alt işverenle birlikte sorumluluğu bulunduğu belirtilerek başvurucunun işverence işe başlatılmadığı takdirde takdiren dört aylık brüt ücreti tutarında tazminatın davalılardan müştereken ve müteselsilen alınıp başvurucuya ödenmesine karar verilmiştir.

12. Belediye, karara karşı istinaf yoluna başvurmuştur. İstinaf dilekçesinde diğer iddialarının yanında sözleşmede bazı personel ücretlerinin asgari ücretin%100-%200 fazlası olacak şekildeki düzenlemelerin ve hizmet alım işinin ağırlıklı olarak personel çalıştırılması olmasına rağmen üç yıl gibi uzun bir süre için sözleşmeye bağlanmış olmasının Belediyenin menfaatini önemli ölçüde ihlal etmesi sebebiyle sözleşmenin haklı olarak feshedildiği de vurgulanmıştır.

13. Erzurum Bölge Adliye Mahkemesi 6. Hukuk Dairesi (Bölge Adliye Mahkemesi) işe iade kararını kaldırarak davanın esastan reddine karar vermiştir. 24/10/2017 tarihli kararın

gerekçesinde, Belediye tarafından Şirketlerle imzalanan hizmet alım sözleşmesinin menfaatinin önemli ölçüde ihlal edildiğinin belirlenmesinden dolayı Belediye tarafından 31/10/2016 tarihinde kararlaştırılan ve 22/11/2016 tarihli ve 29896 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 677 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin (677 sayılı KHK) 8. maddesi uyarınca feshedilmesi üzerine başvurucunun iş akdinin yasal düzenleme kapsamında sona erdirildiği, yasal yetki nedeniyle fesihlerde 4857 sayılı Kanun'un 18. ve devamı maddeleri uyarınca geçersizlik koşulları aranmayacağı ve iş akdinin geçerli nedenle feshedildiğinin kabulünün gerektiği belirtilmiştir.

14. Başvurucu Bölge Adliye Mahkemesi kararına karşı temyiz yoluna başvurmuştur. Temyiz dilekçesinde 677 sayılı KHK'nın 8. maddesinin belediye başkanına işçi ile alt işveren arasında imzalanmış hizmet akdini değil, belediye ile alt işverenler arasında imzalanmış sözleşmeleri feshetme yetkisini verdiği, söz konusu hüküm dayanak gösterilerek doğrudan işçinin hizmet akdinin feshedilemeyeceği, hükmün açıkça yanlış yorumlandığı ve bu hususun Yargıtayın yerleşik içtihatlarına da aykırı olduğu ifade edilmiştir.

15. Başvurucunun temyiz talebi Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin (Daire) 2/5/2018 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Kararda, olağanüstü hâl kapsamında çıkarılan kanun hükmünde kararname ile verilen yetkiye bağlı olarak hizmet alım sözleşmesinin sona erdirilmesi hâlinde, sözleşmesi son bulan alt işverence yapılan fesihlerde 4857 sayılı Kanun'un 18. ve devamı maddeleri uyarınca geçerlilik koşullarının aranamayacağının Daire tarafından kabul edilmiş olduğu vurgulanmıştır. İş akdi haklı nedene dayanmamakla birlikte geçerli nedenle sonlandırılmış olduğu belirtilerek başvurucunun temyiz itirazlarının reddine ve Bölge Adliye Mahkemesi kararının onanmasına hükmedilmiştir.

16. Nihai kararın 2/8/2018 tarihinde başvurucuya tebliğinin ardından başvurucu süresinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. İlgili Mevzuat

17. 4857 sayılı Kanun'un "Tanımlar" kenar başlıklı 2. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Bir işverenden, işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerinde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alan ve bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran diğer işveren ile iş aldığı işveren arasında kurulan ilişkiye asıl işveren-alt işveren ilişkisi denir. Bu ilişkide asıl işveren, alt işverenin işçilerine karşı o işyeri ile ilgili olarak bu Kanundan, iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinden alt işveren ile birlikte sorumludur.

...

... Hizmet alımına dayanak teşkil edecek sözleşme ve şartnamelere;

a) İşe alınacak kişilerin belirlenmesi ve işten çıkarma yetkisinin kamu kurum, kuruluşları ve ortaklıklarına bırakılması,

b) Hizmet alım sözleşmeleri çerçevesinde ya da geçici işçi olarak aynı iş yerinde daha önce çalışmış olanların çalıştırılmasına devam olunması,

yönünde hükümler konulamaz."

18. 4857 sayılı Kanun'un ''Feshin geçerli sebebe dayandırılması'' kenar başlıklı 18. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde en az altı aylık kıdemi olan işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesini fesheden işveren, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorundadır. ..."

19. 4857 sayılı Kanun'un "Sözleşmenin feshinde usul" kenar başlıklı 19. maddesi şöyledir:

"İşveren fesih bildirimini yazılı olarak yapmak ve fesih sebebini açık ve kesin bir şekilde belirtmek zorundadır.

Hakkındaki iddialara karşı savunmasını almadan bir işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesi, o işçinin davranışı veya verimi ile ilgili nedenlerle feshedilemez. Ancak, işverenin 25 inci maddenin (II) numaralı bendi şartlarına uygun fesih hakkı saklıdır."

20. 4857 sayılı Kanun'un "Fesih bildirimine itiraz ve usulü" kenar başlıklı 20. maddesinin olay tarihinde yürürlükte olan hâliyle ilgili kısmı şöyledir:

"İş sözleşmesi feshedilen işçi, fesih bildiriminde sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli bir sebep olmadığı iddiası ile fesih bildiriminin tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde iş mahkemesinde dava açabilir.

...

Feshin geçerli bir sebebe dayandığını ispat yükümlülüğü işverene aittir. İşçi, feshin başka bir sebebe dayandığını iddia ettiği takdirde, bu iddiasını ispatla yükümlüdür.

..."

21. 4857 sayılı Kanun'un "Geçersiz sebeple yapılan feshin sonuçları" kenar başlıklı 21. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"İşverence geçerli sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli olmadığı mahkemece veya özel hakem tarafından tespit edilerek feshin geçersizliğine karar verildiğinde, işveren, işçiyi bir ay içinde işe başlatmak zorundadır. İşçiyi başvurusu üzerine işveren bir ay içinde işe başlatmaz ise, işçiye en az dört aylık ve en çok sekiz aylık ücreti tutarında tazminat ödemekle yükümlü olur.

Mahkeme veya özel hakem feshin geçersizliğine karar verdiğinde, işçinin işe başlatılmaması halinde ödenecek tazminat miktarını da belirler.

Kararın kesinleşmesine kadar çalıştırılmadığı süre için işçiye en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer hakları ödenir.

...

İşçi kesinleşen mahkeme veya özel hakem kararının tebliğinden itibaren on işgünü içinde işe başlamak için işverene başvuruda bulunmak zorundadır. İşçi bu süre içinde başvuruda bulunmaz ise, işverence yapılmış olan fesih geçerli bir fesih sayılır ve işveren sadece bunun hukuki sonuçları ile sorumlu olur."

22. 4857 sayılı Kanun'un "İşverenin haklı nedenle derhal fesih hakkı" kenar başlıklı 25. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Süresi belirli olsun veya olmasın işveren, aşağıda yazılı hallerde iş sözleşmesini sürenin bitiminden önce veya bildirim süresini beklemeksizin feshedebilir:

I- Sağlık sebepleri

...

II- Ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri

...

III- Zorlayıcı sebepler:

...

IV- İşçinin gözaltına alınması veya tutuklanması halinde devamsızlığın 17 nci maddedeki bildirim süresini aşması.

İşçi feshin yukarıdaki bentlerde öngörülen sebeplere uygun olmadığı iddiası ile 18, 20 ve 21 inci madde hükümleri çerçevesinde yargı yoluna başvurabilir.''

23. 677 sayılı KHK'nın "İptal edilecek ihaleler" kenar başlıklı 8. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"3/7/2005 tarihli ve 5393 sayılı Belediye Kanununun 45 inci maddesinin ikinci fıkrasına göre belediye başkanı veya başkan vekili görevlendirilen belediyeler ve bunların bağlı kuruluşları ile sermayesinin %50'sinden fazlası bu belediyelere ait ortaklıklarda, 5/1/2002 tarihli ve 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununa göre imzalanan her türlü mal veya hizmet alımları ile yapım işlerine ilişkin sözleşmelerdeki yüklenicilerin, terör örgütlerine iltisakı veya bunlarla irtibatı olduğunun Emniyet Genel Müdürlüğü tarafından bildirilmesi ya da imzalanan bu sözleşmeler nedeniyle belediye menfaatinin önemli ölçüde ihlal edildiğinin belirlenmesi halinde bu sözleşmeler belediye başkanı veya belediye başkan vekili tarafından tek taraflı olarak resen feshedilir."

24. 677 sayılı KHK, 6/2/2018 tarihli ve 7083 sayılı Kanun'un 8/3/2018 tarihli ve 30354 mükerrer sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmesi sonucunda aynı şekilde kanunlaşmıştır.

2. Yargıtay Kararları

25. Dairenin 31/5/2018 tarihli ve E.2018/7470, K.2018/13941 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Somut olayda, güvenlik görevlisi olarak çalışan davacının iş sözleşmesi, davalılar arasındaki özel güvenlik alımı işine dair sözleşmenin davalı asıl işveren ... tarafından feshedilmesi sebebiyle diğer davalı alt işverence feshedilmiştir. Davalılar arasındaki özel güvenlik alımı işine dair sözleşmenin sona erdirilmesine yönelik işveren kararı işletmesel karar niteliğinde olup yukarıdaki açıklamalarda da belirtildiği üzere yerindelik denetimine tabi değildir. Dosya içeriğine göre davalılar arasındaki özel güvenlik alımı işine dair sözleşmenin sona ermesinden sonra aynı işyerinde ihaleyi kazanan firma ile davalı alt işveren arasında herhangi bir organik bağın varlığı iddia ve ispat edilmemiştir. Bu durumda davalılar arasındaki özel güvenlik alımı işine dair sözleşmenin sona erdirilmesi nedeniyle davalı alt işveren şirketinde istihdam fazlalığının ortaya çıkması kaçınılmaz olup yargısal denetimin sadece feshin son çare olması ilkesi kapsamında yapılması gerekmektedir. Bu doğrultuda davalılar arasındaki özel güvenlik alımı işine dair sözleşmenin sona erdiği tarihte

davalı altişverenin başka işyerlerinin olup olmadığı ve davacının bu işyerlerinde değerlendirilme imkanının bulunup bulunmadığının belirlenmesi söz konusu ilkenin uygulanması noktasında önem arzetmektedir. Mahkemece bu yönde gerekli inceleme ve araştırma yapılmaksızın eksik inceleme ile karar verilmesi hatalı olmuştur. Yapılacak iş, davalı şirketin fesih tarihinde davacıyı çalıştırabileceği başka işyerlerinin olup olmadığı, bu işyerlerine fesih tarihinden kısa bir süre önce ve sonra davacı ile aynı vasıflarda yeni işçi alımı yapılıp yapılmadığı araştırılarak, davacıyı çalıştırabileceği başka işyeri ve yeni işçi alımı yok ise davalılar arasındaki özel güvenlik alımı işine dair sözleşmenin sona ermesine ilişkin bu durumun geçerli fesih sebebi oluşturacağı kabul edilerek davanın reddine, var ise de feshin son çare olma ilkesine uyulmadan yapılan feshin geçersizliğine karar vermekten ibarettir.

Ayrıca Bölge Adliye Mahkemesi karar gerekçesinde emsal kabul edilen, Dairemizin 09.06.2016 tarihli ve 2016/13729 esas 2016/17170 karar sayılı onama kararında fesih gerekçesi farklı olduğundan emsal nitelikte kabul edilmesi doğru değildir. Yine Dairemizin 06.10.2016 tarihli 2016/25510 esas 2016/22639 karar sayılı ve 2016/25507 esas2016/22636 karar sayılı kararları açısından ise, gerek emsal nitelikte belirtilen kararların gerekse dosya içeriğinin Dairemizce yeniden değerlendirilmesi neticesinde davalılar arasındaki hizmet alım sözleşmesinin sona erdirilmesinin işletmesel karar niteliğinde olduğu kararın yerindelik denetimine tabi olmaması nedeniyle sadece feshin son çare olması ilkesi kapsamında araştırma ve inceleme yapılması gerekliliği karşısında görüş değişikliği yoluna gidilmiştir.

... Temyiz olunan Bölge Adliye Mahkemesi kararının, yukarıda yazılı sebepten dolayı BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA..."

26. Dairenin 7/3/2019 tarihli ve E.2018/12073, K.2019/5491 sayılı, 31/5/2018 tarihli ve E.2018/7469, K.2018/13940 sayılı, 23/6/2017 tarihli ve E.2017/35708, K.2017/15429 sayılı, 25/5/2017 tarihli ve E.2017/34553, K.2017/12161 sayılı kararları da yukarıda alıntısı yapılan karar (bkz. § 25) ile benzer uyuşmazlıklara ilişkin olup benzer gerekçeye sahiptir.

B. Uluslararası Hukuk

1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

27. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "Adil yargılanma hakkı" kenar başlıklı 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes davasının medeni hak ve yükümlülükleri ile ilgili uyuşmazlıklar[ın] ... esası konusunda karar verecek olan ... bir mahkeme tarafından ... görülmesini isteme hakkına sahiptir..."

2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

28. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) bir yargılamada hak ve özgürlüklerin gerçek anlamda korunabilmesi için davaya bakan mahkemelerin tarafların dayanaklarını, iddialarını ve delillerini etkili bir biçimde inceleme görevi olduğunu belirtmektedir (Dulaurans/Fransa, B. No: 34553/97, 21/3/2000, § 33). AİHM mahkemelerin davaya yaklaşma yönteminin başvuruculara iddialarına yanıt vermekten ve temel şikâyetlerini incelemekten kaçınmaya neden olduğunu tespit ettiği durumları, davanın hakkaniyete uygun bir biçimde incelenme hakkı yönünden Sözleşme'nin 6. maddesinin ihlali olarak nitelendirmektedir (Kuznetsov/Rusya, B. No: 184/02, 11/4/2007, §§ 84, 85).

29. AİHM ayrıca derece mahkemelerinin kararların yapısı ve içeriği ile ilgili olarak özellikle

delillerin kabulü ve değerlendirilmesinde geniş bir takdir yetkisine sahip olduğunu pek çok kararında yinelemiştir (Van Mechelen ve diğerleri/Hollanda, B. No: 21363/93, 21364/93, 21427/93 ve 22056/93, 23/4/1997, § 50; Barbera Messegue ve Jabardo/İspanya, B. No: 10590/83, 6/12/1988, § 68). Bu bağlamda temel hak ve özgürlüklerin ihlali sonucunu doğuracak derecede ve keyfî olmadıkça belirli bir kanıt türünün kabul edilebilir olup olmadığına ve değerlendirme şekline karar vermenin ilk derece mahkemelerinin görevi olduğunu vurgulamaktadır (Garcia Ruiz/İspanya, B. No: 30544/96, 21/1/1996, § 28; S.N./İsveç, B. No: 34209/96, 2/7/2002, § 44).

30. Bunun yanı sıra AİHM; derece mahkemelerinin kendilerine sunulan tüm iddialara yanıt vermek zorunda olmamakla birlikte somut davanın özelliğine göre esas sorunları incelemiş olduğunun açık ya da zımni, anlaşılabilir bir şekilde gerekçeli kararda yer almasına önem vermektedir (Boldea/Romanya, B. No: 19997/02, 15/2/2007, § 30; Hiro Balani/İspanya, B. No: 18064/91, 9/12/1994, § 27). Zira mahkemelerin, tarafların temyiz hakkını kullanabilmeleri için gerekli olan kararlarını hukuken geçerli hangi temele dayandırdıklarını yeterince açıklama yükümlülüğü altında bulunduklarını belirtmektedir (Hadjıanastassıou/Yunanistan, B. No: 12945/87, 16/12/1992, § 33).

31. Ayrıca kanun yolu mahkemelerince verilen kararlardaki gerekçelerin ayrıntılı olmaması da söz konusu hakkın ihlal edildiği şeklinde yorumlanmamalıdır. Kanun yolu mahkemelerince verilen bu tür kararların ilk derece mahkemesi kararlarında yer verilen gerekçelerin kabul edilmiş olduğu şeklinde yorumlanması gerekmektedir (García Ruiz/İspanya, § 26).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

32. Anayasa Mahkemesinin 2/3/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

33. Başvurucu, bireysel başvuru harç ve giderlerini ödeme gücünden yoksun olduğunu belirterek 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 güçleştirmeksizin yargılama giderlerini ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılan başvurucunun açıkça dayanaktan yoksun olmayan adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

B. Gerekçeli Karar Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

35. Başvurucu; Bölge Adliye Mahkemesi kararının gerekçesinin doyurucu, ikna edici ve yeterli olmadığını, konuyla ilgili temel mevzuat hükümleri yok sayılarak ve söz konusu hükümlere açıkça aykırı şekilde karar verildiğini, kararın maddi gerçeklerle uyuşmadığını ve keyfîlik taşıdığını iddia etmiştir. Ayrıca başvurucu 677 sayılı KHK'nın 8. maddesinin belediye başkanına işçi ile alt işveren arasında imzalanmış hizmet akdini değil Belediye ile alt işverenler arasında imzalanmış sözleşmeleri feshetme yetkisini verdiğini, söz konusu hüküm dayanak gösterilerek doğrudan işçinin hizmet akdinin feshedilemeyeceğini, hükmün açıkça yanlış yorumlandığını ve bu hususun Yargıtayın yerleşik içtihatlarına da aykırı olduğunu belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

36. Bakanlık görüşünde, başvurucunun iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu ifade edilmiştir. Bunun yanı sıra başvurucu hakkında alınan tedbirlerin OHAL döneminde alınması nedeniyle, yapılacak incelemede Anayasanın 15. maddesinin dikkate alınması gerektiği belirtilmiştir.

37. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanında herhangi bir terör örgütü ile bağlantısının yargılama sırasında dile getirilmemesi nedeniyle Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında bir değerlendirmenin söz konusu olmadığını, iş akdinin fesih nedeninin işin bitişi olarak bildirildiğini ve söz konusu feshin usule aykırı olarak gerçekleştirildiğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

2. Değerlendirme

38. 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."

39. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının gerekçeli karar hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

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

42. 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).

43. Gerekçeli karar hakkı, kişilerin adil bir şekilde yargılanmalarını sağlamayı ve denetlemeyi amaçlamaktadır. Bu hak, tarafların muhakeme sırasında ileri sürdükleri iddialarının kurallara uygun biçimde incelenip incelenmediğini bilmeleri ve demokratik bir toplumda kendi adlarına verilen yargı kararlarının sebeplerini toplumun öğrenmesinin sağlanması için de gereklidir (Sencer Başat ve diğerleri [GK], B. No: 2013/7800, 18/6/2014,

§§ 31, 34).

44. 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 değilse de (Yasemin Ekşi, B. No: 2013/5486, 4/12/2013, § 56) davanın esas sorunlarının incelenmiş olduğu gerekçeli karardan anlaşılmalıdır.

45. 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 cevap verilmesi gerekir (Sencer Başat ve diğerleri, §§ 35, 39).

46. Ayrıca kanun yolu incelemesi yapan mercinin 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).

47. Derece mahkemesi kararında esaslı iddiaların karşılanmaması veya bu iddialara makul bir gerekçe ile cevap verilmemesi hâlinde ise kanun yolu incelemesi yapan mercinin -aynı iddiaların kendisi önünde de ileri sürülmesi hâlinde- ilgili iddialara yönelik atıf yapacağı bir ilk derece mahkemesi değerlendirmesi söz konusu olmayacaktır. Bu durumda kanun yolu incelemesi yapan mercinin davayla doğrudan ilgili olan bu hususları ayrıca değerlendirerek makul bir gerekçe ile cevap vermesi anayasal yükümlülük gereğidir (Ümmügülsüm Salgar, B. No:2016/12847, 21/10/2021, § 69).

48. Öte yandan bireysel başvuru yolunun ikincillik niteliği gereği ilgili mevzuatı yorumlamak derece mahkemelerinin görevi olup Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuruda incelediği husus derece mahkemelerinin gerekçelerine esas yorumun Anayasa'da güvence altına alınan temel hak ve özgürlükleri ihlal edip etmediğidir (Şeyma Kayaoğlu, B. No: 2014/5491, 5/7/2017, § 53).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

49. Başvuruya konu olayda Belediye ile Şirketler arasındaki hizmet alım sözleşmesi 677 sayılı KHK'nın 8. maddesi uyarınca Belediye tarafından feshedilmiş, bunun üzerine de başvurucunun iş akdi Şirketler tarafından sonlandırılmıştır.

50. Başvurucu tarafından açılan davada Mahkemece sözleşmenin niteliğinin belirsiz süreli iş sözleşmesi olduğu ve belirsiz süreli iş sözleşmesinin feshinin yazılı fesih ile olması gerektiği, ayrıca iş sözleşmesinin feshinde işçinin alternatif görevlerde istihdam imkânının değerlendirilmediği yani son çare ilkesinin gözetilmediği gerekçesiyle davanın kabulüne, feshin geçersizliğine ve başvurucunun Şirketler yanında işe iadesine karar verilmiştir (bkz. § 11). Karara karşı yapılan istinaf başvurusu üzerine Bölge Adliye Mahkemesi; Belediye ile Şirketler arasındaki hizmet alım sözleşmesinin 677 sayılı KHK'nın 8. maddesi uyarınca feshedilmesi üzerine başvurucunun iş akdinin yasal düzenleme kapsamında sona erdirildiğini, yasal yetki nedeniyle fesihlerde 4857 sayılı Kanun'un 18. ve devamı maddeleri uyarınca geçersizlik koşullarının aranmayacağını ve iş akdinin haklı nedenle olmasa dahi geçerli nedenle feshedildiğinin kabulünün gerektiğini belirterek davanın reddine

hükmetmiştir (bkz. § 13).

51. Başvurucu temyiz dilekçesinde, 677 sayılı KHK'nın 8. maddesinin Belediye başkanına işçi ile alt işveren arasında imzalanmış hizmet akdini değil, Belediye ile alt işverenler arasında imzalanmış sözleşmeleri feshetme yetkisini verdiği, söz konusu hüküm dayanak gösterilerek doğrudan işçinin hizmet akdinin feshedilemeyeceği, hükmün açıkça yanlış yorumlandığı ve bu hususun Yargıtayın yerleşik içtihatlarına da aykırı olduğu iddialarında bulunmuştur. Başvurucunun söz konusu iddiaları temyiz merciince karşılanmamış, Daire benzer gerekçelerle Bölge Adliye Mahkemesi kararını onamıştır.

52. Başvurucu kararların gerekçelerinin doyurucu, ikna edici ve yeterli olmadığından, konuyla ilgili temel mevzuat hükümleri yok sayılarak ve söz konusu hükümlere açıkça aykırı şekilde karar verildiğinden yakınmaktadır. Yukarıda yer alan genel ilkeler kapsamında öncelikle başvurucunun belirtilen iddialarının davanın sonucunu değiştirebilecek nitelikte esaslı iddialar olup olmadığı ve söz konusu iddiaların açıkça cevaplandırılmasının gerekip gerekmediği incelenmelidir.

53. Somut olayda, Şirketlerle arasında yapılan hizmet alım sözleşmesi 677 sayılı KHK'nın 8. maddesi uyarınca menfaatlerini önemli ölçüde ihlal ettiği gerekçesiyle Belediye tarafından feshedilmiştir. Bununla birlikte Belediye ile Şirketler arasındaki hizmet alım sözleşmesinin feshedilmesi bu başvurunun konusunu oluşturmamaktadır. Başvurunun konusunu Belediye ile Şirketler arasındaki hizmet alım sözleşmesinin feshedilmesi üzerine başvurucunun Şirketlerle olan iş akdinin sonlandırılması oluşturmaktadır. Yani Şirketlerin Belediye ile yaptığı hizmet alım sözleşmesinin feshedilmesi üzerine başvurucu ile Şirketler arasındaki iş akdi de feshedilmiştir.

54. Yukarıda yer verilen Yargıtay kararlarında, asıl işveren ile alt işveren arasındaki hizmet alım sözleşmesinin feshedilmesi sebebiyle çalışanın iş akdinin feshedilmesi durumunda feshin son çare olması ilkesi kapsamında yargısal denetimin yapılması ve feshin son çare olma ilkesine uyulmadan yapıldığının tespiti durumunda feshin geçersizliğine karar verilmesi gerektiği belirtilmiştir (bkz. §§ 25-26). Buna karşın somut olayda Bölge Adliye Mahkemesi kararında ve bu kararı onayan Daire kararında, olağanüstü hâl kapsamında çıkarılan KHK ile verilen yetkiye bağlı olarak asıl işveren ile alt işveren arasındaki hizmet alım sözleşmesinin sona erdirilmesi hâlinde sözleşmesi son bulan alt işverence yapılan iş akdi fesihlerinde yasal yetki nedeniyle 4857 sayılı Kanun'un 18. ve devamı maddeleri uyarınca geçerlilik koşullarının aranamayacağının kabul edildiği ifade edilmiş, buna karşın söz konusu kabulün dayanağının ise açıklanmadığı görülmüştür.

55. 677 sayılı KHK'nın 8. maddesinin (1) numaralı fıkrasında (bkz. § 23), 4735 sayılı Kanun'a göre imzalanan her türlü mal veya hizmet alımları ile yapım işlerine ilişkin sözleşmeler nedeniyle belediye menfaatinin önemli ölçüde ihlal edildiğinin belirlenmesi hâlinde bu sözleşmelerin belediye başkanı veya belediye başkan vekili tarafından tek taraflı olarak resen feshedilebileceği düzenlenmiştir. Bunun yanında söz konusu hükümde ilgili belediyeye hizmet veren alt işverende çalışan işçilere yönelik bir düzenleme ise yapılmamıştır. Ayrıca anılan KHK hükmü ile hizmet alım sözleşmesinin feshi işlemine yönelik yargı denetimi kapatılmadığı gibi alt işverenin işçilerinin işe iade davası açmalarını sınırlayan bir kurala yer verilmediği de görülmektedir. Bir başka deyişle KHK hükmünde söz konusu şirketlerin işçilerinin işe iade davası açamayacağı yönünde açık veya zımni bir kurala yer verilmemiştir.

56. Başvurucu, iş akdinin KHK kapsamında feshedildiği yönündeki davalı beyanları yeterli görülerek ve bu beyanlara üstünlük tanınarak davanın reddedilmesinden şikâyet

etmektedir.

57. Bölge Adliye Mahkemesinin gerekçesinde her ne kadar yasal yetki nedeniyle feshin geçerli nedene dayandığı belirtilmiş ise de belediyece hizmet alım sözleşmesinin feshedilmesinin ilgili belediyeye hizmet veren alt işverende çalışan işçiler yönünden ne şekilde uygulanacağına yönelik 677 sayılı KHK'da herhangi bir düzenleme bulunmamasına ve alt işverende çalışan işçilerin işe iade davası açmalarını sınırlayan bir kurala da yer verilmemesine karşın neden söz konusu düzenlemenin başvurucunun iş akdinin feshine yasal dayanak olarak kabul edildiği ve başvurucunun iş akdinin geçerli nedenle feshi sonucunu doğurduğu hususlarına yönelik bir irdeleme ve açıklama yapılmamış -söz konusu kararın onanmasına yönelik Daire kararında da bir açıklama yapılmamış- gerekçe oluşturulmamıştır.

58. Buna göre başvurucunun iddialarının -yukarıda yer verilen Yargıtay kararları da gözönünde bulundurulduğunda- davanın sonucunu değiştirebilecek nitelikte esaslı iddialar olduğu açıktır. Dolayısıyla başvurucunun söz konusu iddialarını mahkemeler önünde ileri sürebilme imkânına sahip olması ile birlikte gerekçeli karar hakkı uyarınca mahkemelerin de kararlarında esaslı iddiaları karşılaması gerekmektedir.

59. Somut olayda ise sonuca etkili olabilecek söz konusu temel argümanların Bölge Adliye Mahkemesince incelenmediği ve gerekçeli kararda anılan hususlara yönelik herhangi bir değerlendirmede bulunulmadığı anlaşılmaktadır. Bu kapsamda uyuşmazlığa yönelik temel meseleler Bölge Adliye Mahkemesince gerekçeli kararda tartışılmamıştır.

60. Yine başvurucunun esaslı iddialarını temyiz dilekçesinde dile getirdiği, buna karşın temyiz merciince söz konusu hususlara yönelik hiçbir açıklama yapılmadığı ve gerekçe oluşturulmadığı görülmüştür. Kural olarak derece mahkemesi kararında esasa ilişkin hususlarda yeterli gerekçe bulunması hâlinde temyiz merciince bu karara atıf yapılarak değerlendirme yapılması makul görülebilir. Derece mahkemesi kararında gerekçe bulunmadığı hâllerde ise başvurucu tarafından ileri sürülen esaslı itirazların temyiz mercii tarafından gerekçeli bir şekilde karşılanması gerekir. Somut olayda başvurucunun temel iddialarının Bölge Adliye Mahkemesince kararda tartışılmamasına ve gerekçe oluşturulmamasına rağmen başvurucu tarafından ileri sürülen esaslı iddiaların temyiz mercii tarafından da karşılanmadığı görülmektedir. Bu durumun yargılamayı bir bütün hâlinde adil olmaktan çıkardığı değerlendirilmiştir.

61. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. Diğer İhlal İddiaları

1. Başvurucunun İddiaları

62. Başvurucu, iş akdinin yazılı fesih kuralına uyulmaksızın feshedilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

63. Somut başvuruya konu mahkeme kararının Anayasa’nın 36. maddesi kapsamında gerekçeli karar hakkını ihlal ettiği sonucuna varıldığından başvurucunun ileri sürdüğü mülkiyet hakkının ihlal edildiğine yönelik şikâyet hakkında kabul edilebilirlik ve esas yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

D. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

64. Başvuruda tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiği yargı mercilerince yapılması gereken iş yeniden yargılama işlemlerini başlatmak ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir (30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasında düzenlenen bireysel başvuruya özgü yeniden yargılama kurumunun özelliklerine ilişkin kapsamlı açıklamalar için bkz. Mehmet Doğan [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019, §§ 53-60, 66; Kadri Enis Berberoğlu (3) [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100).

65. Öte yandan ihlalin niteliğine göre yeniden yargılamanın yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından başvurucunun tazminat talepleri kabul edilmemiştir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğinin gerekçeli karar hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak amacıyla Van 1. İş Mahkemesine (E.2017/369, K.2017/598) GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

F. 4.500 TL vekâlet ücretinin 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 2/3/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET SALİM ERDAL

B. No: 2019/11893 | Karar tarihi: 02.03.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/11893

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET SALİM ERDAL BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/11893)

Karar Tarihi: 2/3/2022

R.G. Tarih ve Sayı: 17/5/2022 - 31838

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Şeyda Nur ÜN

Başvurucu : Mehmet Salim ERDAL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, başkanı olduğu derneğin işletme belgesiz seyahat acentalığı faaliyetinde bulunduğu gerekçesiyle başvurucu hakkında idari para cezası uygulanmasının örgütlenme özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 17/4/2019 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 gönderilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu 1957 doğumlu olup olayın meydana geldiği tarihte Anadolu Doğa Grubu Spor Kulübü Derneği-ADOG (Dernek) başkanıdır.

9. Başvurucunun başkanı olduğu Derneğin Tüzüğü'nün 8. maddesi şöyledir:

"Üyeleri arasında beşeri münasebetlerin geliştirilmesi ve devam ettirilmesi için yemekli toplantılar, konser, balo, tiyatro, sergi, spor, gezi ve eğlenceli etkinlikler düzenlemek veya üyelerinin bu tür etkinliklerden yararlanmaları sağlamak,"

10. Başvurucunun da aralarında bulunduğu Dernek üyeleri tarafından 29/10/2018 tarihinde Hatay'ın Samandağ ilçesinde bulunan Titus Tüneli'ne sportif amaçlı bir gezi ve yürüyüş düzenlenmiştir. İşbu sportif amaçlı gezi ve yürüyüş faaliyeti sırasında bölgede yapılan denetimlerde Derneğin seyahat acentası işletme belgesi bulunmadığı tespit edilmiştir. Bunun üzerine Hatay Valiliği İl Kültür ve Turizm Müdürlüğü (İdare) tarafından başvurucu hakkında 14/9/1972 tarihli ve 1618 sayılı Seyahat Acentaları ve Seyahat Acentaları Birliği Kanunu'nun 30. maddesi gereğince kaçak seyahat acenta faaliyetinde bulunduğu gerekçesi ile 7.738 TL idari para cezası uygulanmıştır.

11. Başvurucu 15/1/2019 tarihinde idari para cezasına itiraz etmiştir. İtirazı inceleyen Hatay 2. Sulh Ceza Hâkimliği; başvurucunun dernek kararıyla paket tur düzenlediği, derneklerin böyle bir yetkisinin olmadığı, paket tur düzenlemek için işletme belgesi bulunmasının zorunlu olduğu ancak söz konusu Derneğin işletme belgesinin olmadığı gerekçesiyle 13/2/2019 tarihinde başvurucunun itirazını reddetmiştir.

12. Başvurucu söz konusu karara da itiraz etmiş, itirazı inceleyen Hatay 1. Sulh Ceza Hâkimliği, Hatay 2. Sulh Ceza Hâkimliği kararının usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle başvurucunun itirazını 13/3/2019 tarihinde kesin olarak reddetmiştir.

13. Karar 28/3/2019 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu 17/4/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

14. 1618 sayılı Kanun’un 1. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Bu Kanunun uygulanmasında;

...

c) İşletme belgesi: Bakanlıkça verilen seyahat acentası belgesini,

ç) Paket tur: 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda tanımlanan paket turu,

d) Tur: Türkiye'nin tarihi, doğal, kültürel, turistik değerlerinden en az birini tanıtma ve ulaştırmayı birlikte kapsayan, bu hizmetlerin dahil olduğu tek bir fiyatla satılan veya satış taahhüdü yapılan ve hizmeti yirmidört saatten kısa bir süreyi kapsayan ticarî faaliyeti,

e) Seyahat acentası: Kâr amacı ile turistlere turizm ile ilgili bilgiler vermeye, paket turları ve turları oluşturmaya, turizm amaçlı konaklama, ulaştırma, gezi, spor ve eğlence

hizmetlerini görmeye yetkili olan, oluşturduğu ürünü kendi veya diğer seyahat acentaları vasıtası ile pazarlayabilen ticarî kuruluşu ifade eder.

..."

15. 1618 sayılı Kanun'un 30. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Bakanlıktan belge almaksızın bu Kanun uyarınca seyahat acentalarının yapabileceği faaliyetlerde bulunanlar hakkında, 29 uncu maddede belirtilen idarî soruşturmadan ayrı olarak, (Değişik ibare: 02/07/2012-6352 S.K./43.md.) mülki amir tarafından ikibin Türk Lirasından beşbin Türk Lirasına kadar idarî para cezasına hükmolunur.

Bakanlıktan belge almaksızın rehberlik faaliyetinde bulunanlar hakkında, (Değişik ibare: 02/07/2012-6352 S.K./43.md.) mülki amir tarafından beşyüz Türk Lirasından ikibin Türk Lirasına kadar idarî para cezasına hükmolunur.

..."

16. 23/2/2011 tarihli ve 27855 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Turizm Amaçlı Sportif Faaliyet Yönetmeliği'nin (Yönetmelik) "Amaç" kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

"(1)Yönetmeliğin amacı, çeşitli spor disiplinlerinin turizm faaliyeti olarak uygulanması sırasında, turizm amaçlı sportif faaliyette bulunacak turizm işletmelerinde aranacak nitelikleri belirlemek, faaliyetin güvenli biçimde sürdürülebilmesi için önlemleri almak, denetlemek ve turizmin çeşitlendirilmesini geliştirmektir."

17. Yönetmelik'in 2. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"İlgili mevzuata uygun faaliyet gösteren spor kulüpleri ve ilgili federasyonların kendi sporcuları arasında veya başka ülke sporcuları arasında düzenleyecekleri faaliyetler, bu Yönetmeliğin kapsamı dışındadır."

18. Yönetmelik'in 5. maddesinin (3) numaralı fıkrası şöyledir:

"2 nci maddenin ikinci fıkrası hükmünde belirtilen kuruluşlarca düzenlenecek faaliyetler, tesisler bünyesinde yapılacak faaliyetler, kruvaziyer gemilerin Liman Başkanlığının gösterdiği alanlarda müşterilerine yaptıracakları su üstü sportif faaliyetler ile liman haricinde koylarda seyreden özel ve ticari yatların, yatçılarına yaptıracakları turizm amaçlı su üstü sportif faaliyetlere ilişkin olarak birinci ve ikinci fıkra hükümleri uygulanmaz."

B. Uluslararası Hukuk

19. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin "Toplantı ve dernek kurma özgürlüğü" kenar başlıklı 11. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"1. Herkes barışçıl olarak toplanma ve dernek kurma hakkına sahiptir. Bu hak, çıkarlarını korumak amacıyla başkalarıyla birlikte sendikalar kurma ve sendikalara üye olma hakkını da içerir.

2. Bu hakların kullanılması, yasayla öngörülen ve demokratik bir toplum içinde ... suç işlenmesinin önlenmesi,... için gerekli olanlar dışındaki sınırlamalara tabi tutulamaz..."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Anayasa Mahkemesinin 2/3/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

21. Başvurucu;

i. Başkanı olduğu Derneğin sportif amaçlı düzenlediği gezi ve yürüyüşün kâr amacı gütmeyen amatör bir faaliyet olduğunu, ortak paylaşım esasına göre Dernek üyeleri ile sporcuları arasında gerçekleştirildiğini, bağlı bulundukları Türkiye Dağcılık Federasyonunun (Federasyon) ilgili ana statüsü gereği söz konusu gezinin yürüyüş liderleri marifetiyle yapıldığını, Yönetmelik gereği spor kulüplerinin bu tür faaliyetlerde denetimden muaf olduğunu, bu nedenlerle hakkında uygulanan idari para cezasının örgütlenme özgürlüğünü ihlal ettiğini,

ii. Denetim ekipleri tarafından düzenlenen Olay Yeri Tutanağı'nın kendisine verilmediğini, itirazlarının tutanağa geçmediğini, tutanakta sonradan değişiklik yapıldığını, Mahkemece bu iddialarının ve delillerinin değerlendirilmediğini, bu nedenlerle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini,

iii. Kanunda suç olmadığı hâlde yerel mahkemece hakkında verilen idari para cezasına ilişkin kararın onaylanmasının suç ve cezaların kanuniliği ilkesini ihlal ettiğini iddia etmiştir.

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 iddialarının özü, bir dernek çatısı altında organize ettiği sportif amaçlı gezi ve yürüyüş faaliyeti nedeniyle idari para cezası ile cezalandırılmasına ilişkindir. Belirtilen nedenlerle başvurucunun şikâyetinin bir bütün olarak örgütlenme özgürlüğü kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

23. Anayasa’nın "Dernek kurma hürriyeti" kenar başlıklı 33. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes, önceden izin almaksızın dernek kurma ve bunlara üye olma ya da üyelikten çıkma hürriyetine sahiptir.

Hiç kimse bir derneğe üye olmaya ve dernekte üye kalmaya zorlanamaz.

Dernek kurma hürriyeti ancak, millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâk ile başkalarının hürriyetlerinin korunması sebepleriyle ve kanunla sınırlanabilir.

Dernek kurma hürriyetinin kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunda gösterilir

...

Birinci fıkra hükmü, Silahlı Kuvvetler ve kolluk kuvvetleri mensuplarına ve görevlerinin gerektirdiği ölçüde Devlet memurlarına kanunla sınırlamalar getirilmesine engel değildir.

Bu madde hükümleri vakıflarla ilgili olarak da uygulanır."

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

24. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan örgütlenme özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Müdahalenin Varlığı

25. Başvurucunun, başkanı olduğu Dernek tarafından gerçekleştirilen geziye katıldığı için cezalandırılmasıyla örgütlenme özgürlüğüne yönelik bir müdahalede bulunulduğu kabul edilmelidir.

b. 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. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği müddetçe Anayasa'nın 33. maddesinin ihlalini teşkil edecektir.

28. Bu sebeple müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvurulara 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. 1618 sayılı Kanun'un 30. maddesinin kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

ii. Meşru Amaç

30. Başvurucunun idari para cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin kararın Anayasa'nın 33. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan sebeplerden kamu düzeninin korunmasına yönelik önlemlerin bir parçası olduğu ve meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

iii. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk

(1) Genel İlkeler

(a) Demokratik Toplumda Örgütlenme Özgürlüğünün Önemi

31. Örgütlenme özgürlüğü, bireylerin kendi menfaatlerini korumak için kendilerini temsil eden kolektif bir oluşum içinde bir araya gelme özgürlüğünü ifade etmektedir. Örgütlenme kavramının Anayasa çerçevesinde özerk bir anlamı vardır ve bireylerin devamlı olarak ve eş güdüm içinde yürüttükleri faaliyetlerin hukukumuzda örgütlenme olarak tanınmaması Anayasa hükümleri kapsamında örgütlenme özgürlüğünün zorunlu olarak gündeme gelmeyeceği anlamına gelmez (Tayfun Cengiz, B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 30).

32. Örgütlenme özgürlüğü bireylere topluluk hâlinde siyasal, kültürel, sosyal ve ekonomik amaçlarını gerçekleştirme imkânı sağlar. Örgütlenme özgürlüğünün temeli hiç kuşkusuz ifade özgürlüğüdür. İfade özgürlüğü; düşünceyi korkmadan, engellenmeden açıklama ve yayma özgürlüğünün yanı sıra bu düşünceler çerçevesinde örgütlenme, kişi toplulukları oluşturma hakkını da kapsamaktadır (dernek hakkı yönünden bkz. Hint Aseel Hayvanları Koruma ve Geliştirme Derneği ve Hikmet Neğuç, B. No: 2014/4711, 22/2/2017, § 41).

33. Demokrasilerde vatandaşların bir araya gelerek ortak amaçları izleyebileceği örgütlerin varlığı sağlıklı bir toplumun önemli bir bileşenidir. Demokrasilerde böyle bir örgüt, devlet

tarafından saygı gösterilmesi ve korunması gereken temel haklara sahiptir (Tayfun Cengiz, § 31, Ahmet Parmaksız [GK], B. No: 2017/29263, 22/5/2019, § 72).

34. Dernek hakkı bireylerin kendi menfaatlerini korumak ve savunmak, ideallerini ve ihtiyaçlarını gerçekleştirmek için kolektif oluşumlar meydana getirerek bir araya gelebilme özgürlüğü olan örgütlenme özgürlüğünün önemli bir parçasıdır (Hint Aseel Hayvanları Koruma ve Geliştirme Derneği ve Hikmet Neğuç, § 41). Örgütlenme, kişi toplulukları oluşturma ve bu çerçevede dernek hakkını da kapsamaktadır.

35. Örgütlenme özgürlüğünün bir şekli veya özel bir yönü olan dernek hakkı; kişi açısından dernek kurma özgürlüğünün yanı sıra derneğe üye olma, derneğin etkinliklerine katılma ve mensuplarının menfaatlerini korumak üzere faaliyetlerde bulunma gibi hakları da içermektedir. Dernekler ise belirli bir amacın gerçekleştirilmesi ya da izlenmesi için kişilerin bilgi ve çalışmalarını sürekli olarak birleştirdikleri örgütlenmiş ve tüzel kişilikle donatılmış kişi topluluklarıdır. Anayasa'nın 33. maddesi temel olarak dernek hakkının kullanılması sırasında kamu makamlarının keyfî müdahalelerine karşı korunmayı amaçlamaktadır (Hint Aseel Hayvanları Koruma ve Geliştirme Derneği ve Hikmet Neğuç, § 43).

36. Örgütlenme özgürlüğü ve onun alt türü olan dernek hakkı, sınırlanabilir bir haktır ve Anayasa'da yer alan temel hak ve özgürlüklerin sınırlama rejimine tabidir. Örgütlenme özgürlüğüne ilişkin olarak Anayasa’nın 33. maddesinin üçüncü fıkrasında sınırlama sebeplerine yer verilmiştir. Ancak bu özgürlüğe yönelik sınırlamaların da bir sınırının olması gerektiği açıktır. Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında Anayasa'nın 13. maddesindeki ölçütler gözönüne alınmak zorundadır. Bu sebeple örgütlenme özgürlüğüne getirilen sınırlandırmaların denetiminin Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan ölçütler çerçevesinde ve Anayasa'nın 33. maddesi kapsamında yapılması gerekmektedir (sendika hakkı yönünden bkz. Tayfun Cengiz, § 38; Mehmet Yüzgeç, B. No: 2014/2282, 2/2/2017, § 30).

37. Anayasa kapsamında örgütlenme özgürlüğünden yararlanan tüzel kişiler veya gruplar demokratik yaşamın ayrılmaz bir parçası olarak görüldüğünden bu özgürlüğe getirilecek sınırlandırmaların demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olup olmadığı sıkı denetim altındadır. Anayasa'nın 33. maddesi temel olarak dernek hakkının ve genel olarak örgütlenme özgürlüğünün kullanılması sırasında kamu makamlarının keyfî müdahalelerine karşı hakkın korunmasını amaçlamaktadır (Ahmet Parmaksız, § 75).

(b)Müdahalenin Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygun Olması

38. Anayasa Mahkemesi demokratik toplum düzeninin gerekleri ifadesinden ne anlaşılması gerektiğini daha önce pek çok kez açıklamıştır (sendikalarla ilgili olarak bkz. Tayfun Cengiz, §§ 31, 32; Kristal-İş Sendikası, B. No: 2014/12166, 2/7/2015, §§ 53, 70, 74; Birleşik Metal İşçileri Sendikası, B. No: 2015/14862, 9/5/2018 §§ 42, 43; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri [GK], B. No: 2014/920, 25/5/2017, § 73; derneklerle ilgili olarak bkz. Hint Aseel Hayvanları Koruma ve Geliştirme Derneği ve Hikmet Neğuç, § 45). Temel hak ve özgürlüklere yönelik bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması ve orantılı olması gerekir.

39. Örgütlenme üzerindeki sınırlamanın kamu düzeninin korunması gibi demokratik bir toplumda zorlayıcı bir toplumsal ihtiyacın karşılanması amacına yönelik ve istisnai nitelikte olması gerekir. Müdahaleyi oluşturan tedbirin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığının

kabul edilebilmesi için amaca ulaşmaya elverişli olması, başvurulabilecek en son çare ve alınabilecek en hafif önlem olarak kendisini göstermesi gerekmektedir. Amaca ulaşmaya yardımcı olmayan veya ulaşılmak istenen amaca nazaran bariz bir biçimde ağır olan bir müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığı söylenemeyecektir (bazı farklılıklarla birlikte toplantı hakkı bağlamında bkz. Dilan Ögüz Canan [GK], B. No: 2014/20411, 30/11/2017, § 32; sendika hakkı bağlamında bkz. Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 73; Tayfun Cengiz, § 56; Adalet Mehtap Buluryer, B. No: 2013/5447, 16/10/2014, §§ 103-105; grev hakkı bağlamında bkz. Kristal-İş Sendikası, § 70; ifade özgürlüğü bağlamında bkz. Bekir Coşkun, § 51; Mehmet Ali Aydın, § 68; Tansel Çölaşan, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, § 51).

40. Anayasa Mahkemesinin bir görevi de bireylerin örgütler kurmak ve bunlara üye olmak suretiyle örgütlü bir şekilde fikirlerini ifade etme hakları ile Anayasa'nın 33. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen meşru amaçlar arasında adil bir dengenin sağlanıp sağlanamadığını denetlemektir. Meşru amaçların bir olayda varlığının hakkı ortadan kaldırmadığı vurgulanmalıdır. Önemli olan bu meşru amaçla hak arasında olayın şartları içinde bir denge kurmaktır (sendika hakkı yönünden bkz. Tayfun Cengiz, § 37; Kristal-İş Sendikası, § 57; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 74; Birleşik Metal İşçileri Sendikası, § 44).

41. Orantılılık ise sınırlamayla ulaşılmak istenen amaç ile başvurulan sınırlama tedbiri arasında aşırı bir dengesizlik bulunmamasına işaret etmektedir. Diğer bir ifadeyle orantılılık, bireyin hakkı ile kamunun menfaatleri veya -müdahalenin amacı başkalarının haklarını korumak ise- diğer bireylerin hak ve menfaatleri arasında adil bir dengenin kurulmasına işaret etmektedir. Dengeleme sonucu müdahalede bulunulan hakkın sahibine terazinin diğer kefesinde bulunan kamu menfaati veya diğer bireylerin menfaatine nazaran açıkça orantısız bir külfet yüklendiğinin tespiti hâlinde orantılılık ilkesi yönünden bir sorunun varlığından söz edilebilir. Kamu gücünü kullanan organların örgütlenme özgürlüğü kapsamındaki faaliyetlerine müdahale ederken bu özgürlüğün kullanılmasından kaynaklanan yarardan daha ağır basan, korunması gereken bir menfaatin ve kişiye yüklenen külfeti dengeleyici mekanizmaların varlığını somut olgulara dayanarak göstermeleri gerekir (sendika hakkı bağlamında bkz. Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 74; bazı farklılıklarla birlikte toplantı hakkı bağlamında bkz. Dilan Ögüz Canan § 33, 56; ifade özgürlüğü bağlamında bkz. Bekir Coşkun, §§ 44, 47; bkz. Tansel Çölaşan, §§ 46, 49, 50). Anayasa Mahkemesi bu özgürlüğün kullanılmasından kaynaklanan yarardan daha ağır basan ve korunması gereken bir menfaatin ortaya konulmasında başvurucunun eylem türünü, amacını ve niteliğini, bunun kamu düzenine etkisini ve topluma yüklediği külfeti dikkate alacaktır.

42. Buna göre örgütlenme özgürlüğüne yapılan bir müdahale, zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamıyorsa ya da zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamakla birlikte orantılı değilse demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir müdahale olarak değerlendirilemez (Birleşik Metal İşçileri Sendikası, §43; Kristal-İş Sendikası, § 70; Tayfun Cengiz, § 51). O hâlde örgütlenme özgürlüğüne yargısal veya idari bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin sürekliliği için zorunlu olup olmadığına, bu bağlamda toplumsal bir ihtiyaç baskısını karşılayıp karşılamadığına ve sınırlamanın izlenen amaçlarla orantılılığına bakmak gerekecektir.

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

43. Anayasa Mahkemesi önündeki mesele, dernek bünyesinde gerçekleşen bir gezi faaliyeti sonucu idari para cezası verilmek suretiyle yapılan müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olup olmadığıdır.

44. Somut olayda başvurucunun başkanı olduğu Dernek tarafından Titus Tüneli bölgesinde sportif amaçlı bir gezi ve yürüyüş düzenlenmiştir. Bölgede bulunan denetim ekipleri tarafından yapılan kontrolde Derneğin seyahat işletme belgesi olmadığı tespit edilmiş ve akabinde idare, başvurucu hakkında 1618 sayılı Kanun gereğince kaçak kâr amaçlı paket tur düzenlediği gerekçesiyle idari para cezası uygulamıştır.

45. Başvurucu, başvuru formuna somut olaya ilişkin Samandağ Cumhuriyet Başsavcılığının 13/2/2019 tarihli ve 2019/232 karar sayılı kovuşturmaya yer olmadığı kararını eklemiştir. Söz konusu kararda; yapılan faaliyetin kâr amacı gütmeyen sportif faaliyet kapsamında kaldığı, Derneğin Federasyondan tescilli olduğu, Dernek Tüzüğü'ne göre gezi ve eğlence etkinlikleri düzenlemenin Derneğin amaçları arasında yer aldığı ve yapılan faaliyetin Yönetmelik'in 2. maddesinin (2) numaralı fıkrası kapsamında gerçekleştirildiğine yönelik olarak başvurucunun iddialarının doğruluğunun alınan ifadeler ve toplanan delillerle anlaşıldığı ve anılan faaliyetin suç oluşturmayacağı belirtilmiştir.

46. Başvurucunun başvuru formuna eklediği diğer belgeler incelendiğinde başvurucu hakkında Federasyon tarafından yürüyüş lideri kimlik kartı düzenlendiği görülmektedir. Yine ekli belgelerden Federasyon tarafından söz konusu Derneğin dağcılık branşında faaliyet gösterdiğine dair belge düzenlenmiş olduğu görülmüştür. Başvurucu söz konusu gezi ve yürüyüş faaliyetine katılanların dernek üyesi olduğuna dair belgeyi de Mahkemeye sunmuştur.

47. Öncelikle devletin kamu düzeninin sağlanması amacıyla yapacağı düzenleme ve uygulamalarda belli bir takdir alanına sahip olduğunun kabulü gerekir. Bu noktada 1618 sayılı Kanun'un kamu düzeninin sağlanması, ticari faaliyetlerin düzen içinde yürütülmesi, haksız rekabetin önüne geçilmesi ve benzeri amaçlara dayalı olarak çıkarılmış olduğu anlaşılmaktadır. Bu düzenlemeler karşısında kamu makamlarının gerekli denetimi sağlaması ve kanuna aykırılıkların tespitinde ilgili yaptırımları uygulaması gerekir. Bununla birlikte idarenin bu türden uygulamalarının örgütlenme özgürlüğüne müdahale edilmesinde kullanılma riski bulunmaktadır.

48. İdari makamlar kanunlardan aldıkları yetkiyle bir derneğin faaliyetine müdahale edebilir, ancak kamu gücünü kullanan organların ilgili ve yeterli gerekçe göstermedikleri, müdahale teşkil eden her kamu gücü eylem ve işlemi temel hak ve özgürlükleri ihlal edebilir.

49. Somut olayda Derneğin üyeleri tarafından gerçekleştirilen bir gezi kamu makamları tarafından ticari bir faaliyet olarak değerlendirilerek Dernek başkanı olan başvurucu bir idari para cezası ile cezalandırılmıştır. Söz konusu idari kararın kamu düzeninin bozulmasını önlemek ve kanuna aykırılıkların önüne geçmek amacına yönelik olduğu açıktır. Bununla birlikte somut olayda Denetim Tutanağı'nda yalnızca söz konusu gezinin işletme belgesiz olarak düzenlendiği bilgisi yer almaktadır. İdari yaptırım kararında ise yalnızca ilgili kanun maddesine yer verilmiştir. Gerek Denetim Tutanağı'nda gerekse de idari yaptırım kararında söz konusu gezi faaliyetinin ne surette ticari paket tur kapsamına girdiği, geziye katılanların hangi statüde olduğu (Dernek üyesi olup olmadıkları), Derneğin hangi statüde olduğu (ilgili kanunlardan muaf olup olmadığı), ticari faaliyetin nasıl gerçekleştirildiği gibi hususlara ilişkin değerlendirmede bulunulmamıştır. En genel ifadeyle idare, somut eylemin ilgili

kanun maddesini nasıl ihlal ettiğini gösterememiştir. Derece mahkemesi de değerlendirmesinde yalnızca başvurucunun dernek kararı ile paket tur düzenlediğini ancak derneklerin böyle bir yetkisi olmadığını ve söz konusu Derneğin işletme belgesi olmadığını belirterek itirazı reddetmiştir.

50. Ne idare ne de derece mahkemeleri başvurucunun iddialarını, dayanılan belgeleri, iddialarda ileri sürülen ve istisna teşkil ettiği belirtilen Yönetmelik, Federasyon Ana Statüsü ve Dernek İçtüzüğü hükümlerini gözönüne almıştır. Kuruluş amacı üyeleri arasında doğa sporlarını yaymak ve kültürel geziler düzenlemek olan başvuruya konu Derneğin kuruluş tüzüğü çerçevesinde gerçekleştirdiği bir gezinin ilgili kanun hükümlerine aykırılık teşkil ettiğinin ve dolayısıyla başvurucuya verilen idari para cezasının zorlayıcı bir toplumsal ihtiyaca karşılık geldiğinin ilgili ve yeterli gerekçelerle ortaya konulduğu söylenemez. Bu nedenle başvurucuya verilen idari para cezasının demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

51. Sonuç olarak Anayasa'nın 33. maddesinde güvence altına alınan örgütlenme özgürlüğünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

52. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı 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."

53. Başvurucu, ihlalin tespit edilmesi talebinde bulunmuştur.

54. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağı hususunda genel ilkeler belirlenmiştir. Anayasa Mahkemesi diğer bir kararında ise bu ilkelerle birlikte ihlal kararının yerine getirilmemesinin sonuçlarına da değinmiş ve bu durumun ihlalin devamı anlamına geleceği gibi ilgili hakkın ikinci kez ihlal edilmesiyle sonuçlanacağına işaret etmiştir (Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019).

55. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hakkın 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 ihlalin kaynağı belirlenerek devam eden ihlalin durdurulması, ihlale neden olan karar 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, 57).

56. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı veya mahkemenin ihlali gideremediği durumlarda Anayasa Mahkemesi 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası

ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmeder. Anılan yasal düzenleme, usul hukukundaki benzer hukuki kurumlardan farklı olarak ihlali ortadan kaldırmak amacıyla yeniden yargılama sonucunu doğuran ve bireysel başvuruya özgülenen bir giderim yolunu öngörmektedir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi tarafından ihlal kararına bağlı olarak yeniden yargılama kararı verildiğinde usul hukukundaki yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak ilgili mahkemenin yeniden yargılama sebebinin varlığını kabul hususunda herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla böyle bir kararın kendisine ulaştığı mahkemenin yasal yükümlülüğü, ilgilinin talebini beklemeksizin Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı nedeniyle yeniden yargılama kararı vererek devam eden ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yerine getirmektir (Mehmet Doğan, §§ 58, 59; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), §§ 57-59, 66, 67).

57. İncelenen başvuruda örgütlenme özgürlüğünün ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin idarenin işleminden kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Bununla birlikte mahkemeler de ihlali gidememiştir.

58. Bu durumda örgütlenme özgürlüğünün ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş yeniden yargılama kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ilgili Hâkimliğe gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

59. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 364,60 TL harcın başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Örgütlenme özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 33. maddesinde güvence altına alınan örgütlenme özgürlüğünün İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin örgütlenme özgürlüğünün ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Hatay 2. Sulh Ceza Hâkimliğine (2019/249 D. İş sayılı dosyası) GÖNDERİLMESİNE,

D. 364,60 TL harç ücretinden oluşan 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 2/3/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

T.V.B. TAO

B. No: 2019/12865 | Karar tarihi: 02.03.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/12865

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

T.V.B. TAO BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/12865)

Karar Tarihi: 2/3/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİKABUL

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Hilmi Can TURAN

Başvurucu : T.V.B. TAO

Vekili : Av. Ömer Faruk EROL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ilk derece mahkemesi kararına karşı yapılan istinaf başvurusunun süre aşımı gerekçesi ile reddedilmesi ve temyiz talebinin kötü niyetle yapıldığı gerekçesi ile başvurucu vekili hakkında disiplin para cezası uygulanması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 15/4/2019 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 gönderilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucunun talebi üzerine 25/5/2014 vadeli bonoya dayanılarak başlatılan icra takibinde, imzaya itiraz edilmesi neticesinde Alaşehir İcra Hukuk Mahkemesinde (ilk derece mahkemesi) dava açılmıştır. İlk derece mahkemesi12/6/2017 tarihli kararla imzaya itirazın kabulüne, takibin durdurulmasına ve davanın reddine hükmetmiştir.

9. Başvurucu, ilk derece mahkemesi kararına karşı istinaf kanun yoluna başvurmuş; İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 12. Hukuk Dairesi (Bölge Adliye Mahkemesi) 13/11/2017 tarihli kararıyla istinaf talebini süre aşımı nedeniyle kesin olarak reddetmiştir. Bölge Adliye Mahkemesi kararı gerekçesinde; ilk derece mahkemesi kararının başvurucu olan davalı asile 28/8/2017 tarihinde tebliğ edildiği, davalı vekilin on günlük istinaf süresini geçirdikten sonra 11/9/2017 tarihinde istinaf başvurusunda bulunduğu belirtilmiştir.

10. Başvurucu, bunun üzerine Bölge Adliye Mahkemesine 11/12/2017 tarihinde tekrar istinaf başvurusunda bulunmuş; ilk derece mahkemesi kararının başvurucu vekiline tebliğ tarihinin 11/9/2017 tarihi olduğunu, asile yapılan tebligatın yok hükmünde kabul edilmesi gerektiğini, vekille takip edilen işlerde tebligatın vekile yapılmasının zorunlu olduğunu ileri sürmüştür.

11. Bölge Adliye Mahkemesi 10/7/2018 tarihli kararı ile karar verilmesine yer olmadığına kesin olarak hükmetmiştir. Bölge Adliye Mahkemesi gerekçede; ilk derece mahkemesi kararına karşı daha önce istinaf kanun yolunun tüketildiğini, ikinci kez istinaf kanun yoluna başvurulamayacağını belirtmiştir.

12. Başvurucu, Bölge Adliye Mahkemesinin karar verilmesine yer olmadığı hükmüne karşı temyiz talebinde bulunmuş; Bölge Adliye Mahkemesi 2/10/2018 tarihli kararıyla başvurucunun talebini temyiz yolu açık olmak üzere reddetmiştir.

13. Başvurucu, temyiz talebinin reddi kararına karşı Yargıtaya temyiz başvurusunda bulunmuş; Yargıtay 21/1/2019 tarihli kararı ile Bölge Adliye Mahkemesinin kararını onamış ve başvurucu vekili hakkında temyiz talebini kötü niyetle yaptığı gerekçesiyle takdiren 3.000 TL disiplin para cezasına hükmetmiştir. Başvurucu, Yargıtay kararını 16/3/2019 tarihinde öğrendiğini beyan etmiştir.

14. Başvurucu 15/4/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

15. Anayasa Mahkemesinin 2/3/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. İstinaf Talebinin Reddedilmesine İlişkin İddia Yönünden

1. Başvurucunun İddiaları

16. Başvurucu; ilk derece mahkemesi kararının bankanın İstanbul'daki Genel Müdürlüğüne tebliğ edildiğini, ilgili yasal mevzuata göre vekil ile takip edilen işlerde vekile tebligat yapılmasının zorunlu olduğunu, vekile ilk derece mahkemesi kararı tebliğ edilmediğinde

istinaf süresinin başlayamayacağını ifade etmiştir. Başvurucu, usulsüz tebligat sonucu -aslında istinaf başvuru süresi başlamadan- Bölge Adliye Mahkemesinin süre aşımı nedeniyle istinaf talebi reddi kararının hak arama özgürlüğünü ihlal ettiğini iddia etmiştir.

2. Değerlendirme

17. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru usulü" kenar başlıklı 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bireysel başvurunun, başvuru yollarının tüketildiği tarihten; başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir. Haklı bir mazereti nedeniyle süresi içinde başvuramayanlar, mazeretin kalktığı tarihten itibaren onbeş gün içinde ve mazeretlerini belgeleyen delillerle birlikte başvurabilirler... "

18. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) "Başvuru süresi ve mazeret" kenar başlıklı 64. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bireysel başvurunun, başvuru yollarının tüketildiği tarihten, başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir."

19. Bireysel başvurunun ön şartlarından biri de otuz günlük süre kuralıdır. Sürenin başvurunun her aşamasında dikkate alınması gerekir (Deniz Baykal, B. No: 2013/7521, 4/12/2013, § 32). Otuz günlük süreye ilişkin başlangıç tarihinin tespitinde kanun hükmü gereği öğrenme tarihi esas alınmalıdır.

20. Bireysel başvuruların 6216 sayılı Kanun'un 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası ile İçtüzük'ün 64. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca başvuru yollarının tüketildiği tarihten, başvuru yolu öngörülmemiş ise ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekmektedir. Anılan düzenlemelerde başvuru yolu öngörülen durumlarda bireysel başvuru süresinin başlangıcına ilişkin olarak başvuru yollarının tüketildiği tarihten söz edilmekte ise de haberdar olunmayan bir hususta başvuru yapılamayacağı dikkate alınarak bu ibarenin nihai kararın gerekçesinin öğrenildiği tarih olarak anlaşılması gerekir (A. C. ve diğerleri [GK], B. No: 2013/1827, 25/2/2016, § 25).

21. Başvuru konusu olayda başvurucu, kesin olarak verilen Bölge Adliye Mahkemesi kararına karşı ikinci kez istinaf kanun yoluna başvurmuş; söz konusu ikinci başvuru üzerine Bölge Adliye Mahkemesi kesin olarak karar verilmesine yer olmadığına karar vermiştir. Başvurucu kesin olarak verilen karar verilmesine yer olmadığına dair hükme karşı da temyiz talebinde bulunmuştur. Başvurucunun temyiz talebi de Bölge Adliye Mahkemesi tarafından temyiz yolu açık olmak üzere reddedilmiştir (§12) .

22. Daha önce başvurulduğu ve reddedildiği için başarılı olunmayacağı belli olan başvuru yoluna yeni bir delil ileri sürmeksizin tekrar başvurulması sonucu verilen karar üzerine yapılan bireysel başvurunun Anayasa Mahkemesinin süre ve zaman bakımından yetkisi üzerinde bir etkisi bulunmamaktadır (İbrahim Oğuz Yapar, B. No: 2012/829, 5/3/2013, § 32; Seyithan Akgül, B. No: 2013/5869, 7/1/2016, § 35; Ramazan Akpınar, B. No: 2014/13349, 4/4/2018, § 23).

23. Başvuru konusu şikâyet Bölge Adliye Mahkemesinin süre aşımı nedeniyle 13/11/2017 tarihli istinaf talebinin reddi kararına ilişkin olup başvuru yolu öngörülmemesi ve kararın kesin olması nedeniyle bireysel başvuru süresi, başvurucunun Bölge Adliye Mahkemesinin 13/11/2017 tarihli kararını öğrenme tarihinden başlayacaktır. Başvurucunun ilgili kararı ne

zaman tebellüğ ettiği tespit edilememiş olmakla birlikte en geç ikinci istinaf başvurusunu yaptığı 11/12/2017 tarihinde öğrenmiş olduğu kabul edilmiştir. Bölge Adliye Mahkemesinin 13/11/2017 tarihli kararına karşı kararı öğrenme tarihinden itibaren başvurucunun Anayasa Mahkemesine otuz günlük süre içinde bireysel başvuruda bulunmadığı ve ikinci istinaf başvurusuna karşı verilen kararın başvuru süresine etkisi olmadığı nazara alındığında başvurunun süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğu sonucuna varılmıştır.

24. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Disiplin Para Cezasına İlişkin İddia Yönünden

1. Başvurucunun İddiaları

25. Başvurucu, Yargıtay tarafından hakkında verilen 3.000 TL disiplin para cezasının hak arama özgürlüğünün cezalandırılması anlamına geldiğini ve bu cezanın adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

26. 6216 sayılı Kanun’un "Bireysel başvuru hakkına sahip olanlar" kenar başlıklı 46. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca bireysel başvuru ancak ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenler tarafından yapılabilir.

27. Buna göre bir kişinin Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmesi için üç temel ön koşulun birlikte bulunması gerekmektedir. Bunlar, başvuruya konu edilen kamu gücü eylem veya işleminden ya da ihmalinden başvurucunun güncel bir hakkı nedeniyle kişisel olarak ve doğrudan etkilenmesidir. Bu çerçevede ortaya çıkan sonuç nedeniyle başvurucunun mağdur olduğunu ileri sürmesi gerekir (Onur Doğanay, B. No: 2013/1977, 9/1/2014, § 42).

28. Somut olayda temyiz talebinin kötü niyetle yapıldığı gerekçesi ile 3.000 TL disiplin para cezasının başvurucu vekiline verildiği değerlendirildiğinde ihlale neden olduğunu ileri sürdüğü disiplin para cezası nedeniyle başvurucunun etkilenmediği diğer bir ifadeyle mağdur sıfatının bulunmadığı anlaşılmıştır.

29. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun kamuya açık belgelerde kimliğinin gizli tutulması talebinin KABULÜNE,

B. 1. İstinaf talebinin reddedilmesine ilişkin iddianın süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Disiplin para cezasına ilişkin iddianın kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 2/3/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

GÜLENAY ÖZDEMİR

B. No: 2019/12889 | Karar tarihi: 02.03.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/12889

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GÜLENAY ÖZDEMİR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/12889)

Karar Tarihi: 2/3/2022

R.G. Tarih ve Sayı: 6/4/2022 - 31801

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Muhammed Cemil KANDEMİR

Başvurucu : Gülenay ÖZDEMİR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; baro levhasına yazılma işlemine ilişkin iptal davasında müdahillik talebi hakkında karar verilmemesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının, baro levhasından kaydının silinmesi nedeniyle de çalışma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 25/4/2019 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:

A. Genel Bilgiler ve Olağanüstü Hâl İlanı ve Bu Süreçte Uygulanan Tedbirler

6. Başvuruya konu olaylara ilişkin genel bilgiler ile olağanüstü hâl ilanı ve bu süreçte uygulanan tedbirler için bkz. M.B. [GK], B. No: 2018/37392, 23/7/2020, §§ 11-19.

B. Başvurucunun Baro Levhasına Yazılma Talebine İlişkin Süreç

7. Başvurucu, Çubuk hâkimi olarak görev yapmakta iken Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu (HSYK) Genel Kurulunun 24/8/2016 tarihli kararıyla Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması (FETÖ/PDY) ile bağlantısı bulunduğu gerekçesiyle 23/7/2016 tarihli ve 29779 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin (667 sayılı KHK) 3. maddesine dayanılarak meslekten ihraç edilmiştir.

8. Başvurucu, ihraç kararından sonra baro levhasına yazılma talebiyle 27/12/2017 tarihinde Ankara Barosuna başvurmuştur. Başvurucunun talebi Ankara Barosu Yönetim Kurulunun 7/2/2018 tarihli kararıyla kabul edilmiş ve bu karar Türkiye Barolar Birliği (TBB) Yönetim Kurulunun 23/2/2018 tarihli kararıyla uygun bulunmuştur.

9. Söz konusu karar, Adalet Bakanlığı (Bakanlık) tarafından uygun bulunmayarak bir daha görüşülmek üzere TBB'ye geri gönderilmiştir.

10. TBB Yönetim Kurulu 26/3/2018 tarihli kararıyla önceki kararında ısrar ederek başvurucunun baro levhasına yazılmasına karar vermiştir.

11. Bakanlık, başvurucunun baro levhasına yazılmasına ilişkin TBB kararının kesinleşmesi üzerine Ankara 11. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) TBB'ye karşı 30/3/2018 tarihinde iptal davası açmıştır.

12. Mahkeme 11/5/2018 tarihli ara kararıyla davanın başvurucuya ihbarına karar vermiştir. Davanın ihbarına ilişkin ara kararı 2/6/2018 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

13. Mahkeme 28/9/2018 tarihli kararıyla dava konusu işlemin iptaline karar vermiştir. Kararın gerekçesi şu şekildedir:

"...hukuki bilgi ve tecrübelerini adalet hizmetine tahsis ederek, her türlü hukuki mesele ve anlaşmazlıkların adalet ve hakkaniyete uygun olarak çözümlenmesini ve hukuk kurallarının tam olarak uygulanmasını her derecede yargı organları ile yetkili kurul ve kurumlar nezdinde sağlama amacını taşıyan avukatlık mesleğinin, kamu hizmeti niteliğinde olduğu ve avukatların işlevsel anlamda kamu görevi ifa ettiği; diğer taraftan, dava konusu kararda avukatlık stajı yapmanın 'istihdam' olarak nitelendirilemeyeceği belirtilmekte ise de, 667 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 4. maddesi gereğince bu KHK kapsamında kamu görevinden çıkartılanların bir daha kamu hizmetinde doğrudan veya dolaylı olarak görevlendirilemeyeceği açıktır.

Bu durumda, adı geçene isnat edilen fiilin niteliği, baro levhasına yazılması durumunda yürütülecek kamu hizmetinin önemi ve özelliği dikkate alındığında ceza soruşturması sonucunun beklenmesinin yerinde olacağı sonucuna varılmış olup, adı geçenin bu aşamada baro levhasına avukat olarak yazılmasına ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna varılmıştır."

14. Başvurucu, Mahkemeye sunduğu 3/10/2018 tarihli dilekçe ile müdahale talebinde bulunmuştur.

15. Davalı TBB 19/12/2018 tarihli dilekçe ile mahkeme kararına karşı Ankara Bölge İdare Mahkemesi 12. İdari Dava Dairesine (Bölge İdare Mahkemesi) istinaf başvurusunda bulunmuştur.

16. Bölge İdare Mahkemesi 12/2/2019 tarihli kararıyla başvurucunun FETÖ/PDY üyeliği kapsamında Ankara 14. Ağır Ceza Mahkemesinde yargılamasının devam ettiğine dair ek gerekçesiyle istinaf başvurusunun reddine karar vermiştir.

17. Başvurucu 21/2/2019 tarihli Bölge İdare Mahkemesine hitaben yazdığı dilekçe ile 3/10/2018 tarihinde müdahale talebinde bulunduğunu, mahkeme kararının hukuka aykırı olduğunu belirterek istinaf başvurusunda bulunmuştur.

18. Bölge İdare Mahkemesi 6/3/2019 tarihli yazısıyla, dosyada 12/2/2019 tarihinde karar verildiğinden bu tarihten sonra yapılan müdahale istemi hakkında işlem yapılamayacağını belirtilmiştir. Bu karar 27/3/2019 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

19. Başvurucu 25/4/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

20. Başvurucu 24/5/2019 tarihli ek beyan dilekçesi ile mülkiyet, özel hayatın korunması ve etkili başvuru haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Ayrıca 24/2/2021 tarihli ek beyan dilekçesiyle de Ankara 14. Ağır Ceza Mahkemesinin 2018/531 Esas sayılı dosyasında kayıtlı silahlı terör örgütüne üye olma suçundan yargılandığı davada 3/9/2020 tarihinde hakkında beraat kararı verildiğini belirtmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

21. 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 31. maddesinin birinci fıkrasının ilk cümlesi 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, elektronik işlemler ile ses ve görüntü nakledilmesi yoluyla duruşma icrasında Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümleri uygulanır. "

22. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun "Yargılamaya Hâkim Olan İlkeler" ana başlıklı "İkinci Bölüm"ünde yer alan "Hukuki dinlenilme hakkı" kenar başlıklı27. Maddesi şöyledir:

"(1) Davanın tarafları, müdahiller ve yargılamanın diğer ilgilileri, kendi hakları ile bağlantılı olarak hukuki dinlenilme hakkına sahiptirler.

(2) Bu hak;

a) Yargılama ile ilgili olarak bilgi sahibi olunmasını,

b) Açıklama ve ispat hakkını,

c) Mahkemenin, açıklamaları dikkate alarak değerlendirmesini ve kararların somut ve açık olarak gerekçelendirilmesini,

içerir."

23. 6100 sayılı Kanun'un "Davanın İhbarı ve Davaya Müdahale" başlıklı "Üçüncü Ayırım"da

"İhbar ve şartları" kenar başlıklı 61. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Taraflardan biri davayı kaybettiği takdirde, üçüncü kişiye veya üçüncü kişinin kendisine rücu edeceğini düşünüyorsa, tahkikat sonuçlanıncaya kadar davayı üçüncü kişiye ihbar edebilir."

24. 6100 sayılı Kanun'un 63. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Dava kendisine ihbar edilen kişi, davayı kazanmasında hukuki yararı olan taraf yanında davaya katılabilir."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

25. Anayasa Mahkemesinin 2/3/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

26. Başvurucu, bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılama imkânının olmadığını belirterek adli yardım talebinde bulunmuştur.

27. 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. İncelemenin Kapsamı

28. Başvurucu 25/4/2019 tarihli bireysel başvurusundan sonra 24/5/2019 havale tarihli dilekçesiyle özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının, mülkiyet hakkının ve etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

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

30. Bireysel başvurunun kabul edilebilirlik koşullarından olan başvuru süresine riayet edilmesi bireysel başvuru incelemesinin her aşamasında resen dikkate alınması gereken bir başvuru koşuludur (Taner Kurban, B. No: 2013/1582, 7/11/2013, § 19).

31. Kural olarak başvurucular tarafından bireysel başvuru formunda ileri sürülen ihlal iddiaları ile bu iddiaların dayanağı olan vakıaların bireysel başvuru için öngörülen otuz günlük başvuru süresi içinde Anayasa Mahkemesine sunulması gerekir. Bununla birlikte otuz günlük sürenin dolmasından sonra ileri sürülen şikâyetler ancak haklı bir mazeret nedeniyle ve süresi içinde ileri sürülen ilk şikâyetin belirli yönlerini oluşturması hâlinde incelenebilir (Seyithan Akkuş, B. No: 2013/4267, 24/2/2016, § 28).

32. Başvurucu 25/4/2019 tarihli bireysel başvuru formunda, başvuruya konu Bölge İdare Mahkemesi kararını 3/4/2019 (Sehven 3/4/2018 yazıldığı anlaşılmıştır.) tarihinde öğrendiğini beyan etmektedir. Buna göre otuz günlük başvuru süresinin dolması akabinde 24/5/2019 tarihinde Mahkemeye sunulan ve herhangi bir mazeret belirtilmeyen dilekçede

ileri sürülen ihlal iddialarının başvuru formunda sunulanlardan farklı olduğu görülmüştür. Bu kapsamda Anayasa Mahkemesine sunulan dilekçelerin değerlendirmeye tabi tutulması hâlinde bir kez bireysel başvuru yapıldıktan sonra başvuru sonlandırılıncaya kadar başvuru dosyasına farklı hak ihlali iddialarının sunulması kaçınılmaz olacağından ve bu durumda bireysel başvuru için öngörülen otuz gün kuralı anlamsız hâle geleceğinden otuz günlük başvuru süresi sonrasında sunulan dilekçelerde ileri sürülen yeni iddiaların incelenmesi ve değerlendirilmesi mümkün değildir (Ümüt Demir, B. No: 2012/1000, 18/9/2014, § 31). Bu nedenle özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının, mülkiyet hakkının ve etkili başvuru hakkının ihlal edildiği iddiaları incelemenin kapsamına dâhil edilmemiştir.

1. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiası

33. Başvurucu, iptal davasının kendisine Mahkeme tarafından ihbar edilmesi üzerine 3/10/2018 tarihli dilekçe ile davalı yanında davaya katılma talebinde bulunduğunu fakat Mahkemenin hukuka aykırı olarak müdahillik konusunda karar vermediğini belirtmiştir. Başvurucu 21/2/2019 tarihinde Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi'nden (UYAP) yaptığı incelemede Mahkemenin müdahillik talebi hakkında karar vermediğini gördüğünü, dosyanın istinaf incelemesinde olduğunu, davada menfaati bulunduğu gerekçesiyle istinaf başvurusunda bulunduğunu, Bölge İdare Mahkemesinin sekiz gün gibi çok kısa bir sürede karar verdiğini, derece mahkemelerinin gerekçeli kararlarının UYAP'ta imzalanma tarihlerinin başvurularından sonra olduğunu ifade etmiştir. Başvurucu; mahkemenin kararının hukuka aykırı olduğunu da belirterek adil yargılanma hakkının, hukuki dinlenilme hakkının, hukuk devleti ilkesinin, hukuki güvenlik ilkesinin, silahların eşitliği ilkesinin, hak arama özgürlüğünün ve masumiyet karinesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

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). Başvurucunun menfaatini etkileyen davaya müdahil olamamasına ilişkin şikâyetinin mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür.

35. Başvurucu, uyuşmazlığın davacı ya da davalı sıfatıyla tarafı olmayıp yargılama sürecinde davanın kendisine ihbar edilmesi üzerine davalı yanında ferî müdahale talebinde bulunmuş ancak talebine ilişkin karar verilmemiştir.

36. İlgili kişilerin mahkemeye erişim hakkı kapsamında davaya katılımının sağlanmasının gerekçeli karar hakkı, silahların eşitliği ilkesi, savunma hakkı gibi güvencelerle örtüşen, bu güvencelerin gerçekleşmesini sağlayan bir gereklilik olduğu izahtan varestedir. 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 mahkemeye erişimin etkinliğini zedeleyeceği, anlamsız ve içerikten yoksun kılacağı ve bunun yanında bireysel başvurunun temel hak ve özgürlüklerin korunması amacıyla da bağdaşmayacağı açıktır (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Cengiz İnş. san. ve Tic. A.Ş. ve Mirax Tur. İnş. Tic. A.Ş. [GK], B. No: 2015/7846, 26/6/2019, §§ 29, 36).

37. Bu belirlemeler ışığında, davanın sonucundan etkileneceği öngörülerek davanın ihbar

edildiği başvurucunun davaya müdahil olmamasında kendisinden kaynaklanan sebeplerin ve özen yükümlülüğünü yerine getirmemesinin etkili olup olmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir.

38. UYAP kayıtları incelendiğinde Mahkemenin davanın başvurucuya ihbarına ilişkin 11/5/2018 tarihli ara kararının başvurucuya 2/6/2018 tarihinde tebliğ edildiği, Mahkemenin 28/9/2018 tarihinde karar verdiği, karara karşı davalı TBB tarafından istinaf yoluna başvurulduğu, başvurucunun 3/10/2018 tarihinde davaya müdahale istemli dilekçe verdiği, dilekçeyi İdare Mahkemesine hitaben düzenlediği, Bölge İdare Mahkemesinin 12/2/2019 tarihli kararıyla istinaf başvurusunu reddettiği, başvurucunun Bölge İdare Mahkemesine hitaben yazdığı 21/2/2019 tarihli dilekçe ile istinaf başvurusunda bulunduğu, Bölge İdare Mahkemesinin başvuru tarihinden önce karar verildiği gerekçesiyle işlem yapılamayacağını başvurucuya 27/3/2019 tarihinde bildirdiği anlaşılmaktadır.

39. Başvurucunun müdahale talebine ilişkin olarak karar verilmemiş ise de başvurucunun davanın kendisine ihbar edildiği tarihten yaklaşık dört ay sonra müdahale dilekçesi sunduğu, bu dilekçenin sunulduğu tarihte Mahkemenin esas hakkında karar vermiş olduğu, müdahale dilekçesini verdiği tarihten yaklaşık dört buçuk ay sonra da istinaf başvuru yaptığı, bu tarihte de Bölge İdare Mahkemesinin karar vermiş olduğu hususları bir arada değerlendirildiğinde başvurucunun menfaatini etkileyen başvuruya konu davadan haberdar olduktan sonraki süreçte özen yükümlülüğünü yerine getirmediği anlaşılmıştır.

40. Bu durumda başvurucunun, davanın kendisine ihbar edilmesinden sonraki sürecin takibinde özenli davranmadığı ve bu hususstaki sorumluluğunu yerine getirmediği gözetildiğinde müdahale istemi hakkında karar verilmemesinin mahkemeye erişim hakkına yönelik bir ihlal oluşturmadığı sonucuna varılmıştır.

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

2. Çalışma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

a. Başvurucunun İddiaları

42. Başvurucu, baro kaydının silinmesinden dolayı eğitimi ile ilgili olan avukatlık mesleğini yapamaması nedeniyle çalışma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

b. Değerlendirme

43. Anayasa’nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun’un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre bireysel başvurunun incelenebilmesi için kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddia edilen hakkın Anayasa’da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme) ve Türkiye’nin taraf olduğu Sözleşme'ye ek protokoller kapsamına da girmesi gerekir. Anayasa ve Sözleşme’nin ortak koruma alanı dışında kalan hak ihlali iddiasını içeren başvurular bireysel başvurunun kapsamında değildir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18).

44. Bireyin dilediği alanda çalışma özgürlüğü ve çalışma hakkı Anayasa’nın 48. ve 49. maddelerinde güvence altına alınmış olmakla birlikte Sözleşme’de düzenlenen haklardan değildir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de kamu hizmetine girme ya da dilediği kamu görevinde çalışma hakkının Sözleşme’de ya da protokollerinde korunan bir hak olmadığını açıkça ifade etmektedir (Serkan Acar, B. No: 2013/1613, 2/10/2013, § 24).

45. Somut olayda, başvurucunun başvuru dilekçesinde ifade ettiği şekliyle ihlal edildiğini ileri sürdüğü çalışma hürriyeti ve hakkının Anayasa ve Sözleşme ile Türkiye'nin taraf olduğu ek protokollerin ortak koruma alanına girmediği anlaşılmıştır.

46. Açıklanan gerekçelerle başvurunun konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucunun adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. 1. Mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Çalışma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik 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 adli yardım talebi kabul edilen başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 2/3/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MEHMET AVCI

B. No: 2019/12955 | Karar tarihi: 02.03.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/12955

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

MEHMET AVCI BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/12955)

Karar Tarihi: 2/3/2022

R.G. Tarih ve Sayı: 21/4/2022 - 31816

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Şeyda Nur ÜN

Başvurucu : Mehmet AVCI

Vekili : Av. Ekin Güneş SAYGILI

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, başvurucunun afiş asarak kişilere rahatsızlık verme kabahatini işlediği gerekçesiyle hakkında idari para cezasına karar verilmesinin suç ve cezaların kanuniliği ilkesini ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 10/4/2019 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 gönderilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. 1972 doğumlu olan başvurucu, olayın meydana geldiği tarihte İnşaat İşçileri Sendikası (Sendika) genel başkanıdır.

9. Başvurucu ve Sendika üyesi diğer kişiler 11/11/2018 tarihinde saat 17.30 sıralarında İstanbul Fikirtepe'de yer alan bir sokak üzerinde "3. Havalimanında Tutuklanan Direnişçi İşçiler ve Sendika Yöneticileri Serbest Bırakılsın" başlıklı bir afiş asmak istemiştir.

10. Başvurucu hakkında afiş asmak suretiyle çevreyi rahatsız ettiği gerekçesiyle 30/3/2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 37. maddesi uyarınca 124 TL idari para cezası uygulanmış ve aynı gün kendisine tebliğ edilmiştir.

11. Başvurucu, afiş asma eyleminin 5326 sayılı Kanun'un 37. maddesi kapsamında cezalandırma konusu yapılamayacağını ve sendikal kapsamda barışçıl bir şekilde gerçekleştirdiği eylemin herhangi bir suç teşkil etmediğini belirterek idari para cezasına itiraz etmiştir. İtirazı inceleyen İstanbul Anadolu 2. Sulh Ceza Hâkimliği, başvurucunun itirazını "idarece düzenlenen tutanak ile eylemin sabit olduğu, sabit bulunan eylemin oluşturduğu kabahat nedeni ile hakkında idari yaptırım kararı düzenlenen idari yaptırımın yasa ve usule uygun olduğu" gerekçesiyle 28/2/2019 tarihinde reddetmiştir.

12. Karar 12/3/2019 tarihinde başvurucunun vekiline tebliğ edilmiştir. Başvurucu 10/4/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

13. Mevcut başvuruya ilişkin ulusal ve uluslararası hukuk kaynaklarının derli toplu verildiği kararlar için bkz. Gülay Yurt, B. No: 2017/35546, 30/6/2020, §§ 14-19; Kadriye Çağlar Yılmaz, B. No: 2017/22304, 1/7/2020, §§ 14-19.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

14. Anayasa Mahkemesinin 2/3/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

15. Başvurucu 5326 sayılı Kanun'un 37. maddesinde düzenlenen hükmün afiş asmayı kapsamamasına karşın hakkında uygulandığını, dolayısıyla kanunda suç ya da kabahat olarak tanımlanmayan bir eylem nedeniyle cezalandırıldığını ileri sürmüştür.

16. Bunun yanında başvurucu; sendikal hakları çerçevesinde afiş asma eylemi nedeniyle kanuni bir dayanağı olmaksızın idari para cezası ile cezalandırılmasının sendika hakkını ihlal ettiğini, ayrıca yerel mahkemenin idare tarafından gönderilen cevap dilekçesi ile eklerini kendisine tebliğ etmediğini ve delilleri sunma imkânını elinden aldığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

B. Değerlendirme

17. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No:

2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun kanunda afiş asma eylemine karşılık bir yaptırım bulunmadığı hâlde cezalandırıldığı ve bu yöndeki itirazlarının derece mahkemesi kararında incelenmediği yolundaki iddialarının bir bütün olarak Anayasa'nın 38. maddesinde güvence altına alınan suç ve cezaların kanuniliği ilkesi kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

Engin YILDIRIM bu sonuca başvurunun sendika hakkı yönünden de incelenmesi gerektiği ek gerekçesiyle katılmıştır.

18. Anayasa'nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak "Suç ve cezalara ilişkin esaslar" kenar başlıklı 38. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılamaz; kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez.”

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

19. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

20. Anayasa Mahkemesi Gülay Yurt ve Kadriye Çağlar Yılmaz başvurularında suç ve cezaların kanuniliği kapsamında genel ilkelere ayrıntılı bir biçimde değinmiştir. Buna göre Anayasa’nın 38. maddesinde yer alan suçta ve cezada kanunilik ilkesi uyarınca hangi eylemlerin yasaklandığının ve bu yasak eylemlere verilecek cezaların hiçbir kuşkuya yer bırakmayacak biçimde kanunda gösterilmesi, kuralın açık, anlaşılır ve sınırlarının belli olması gerekmektedir. Suçlar kadar katı değerlendirilmemekle birlikte bu ilke ana hatlarıyla kabahatler için de geçerli kabul edilmektedir. Kişilerin yasak eylemleri önceden bilmeleri gerektiği düşüncesine dayanan bu ilkeyle temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması amaçlanmaktadır. Kamu otoritesinin ve bunun bir sonucu olan ceza verme yetkisinin keyfî ve hukuk dışı amaçlarla kullanılmasının önlenebilmesi, kanunilik ilkesinin katı bir şekilde uygulanmasıyla mümkün olabilir. Bu doğrultuda kamu otoritesini temsil eden yasama, yürütme ve yargı erklerinin bu ilkeye saygılı hareket etmeleri, suç ve cezalara ilişkin kanuni düzenlemelerin sınırlarının yasama organı tarafından belirgin bir şekilde çizilmesi, yürütme organının sınırları kanunla belirlenmiş bir yetkiye dayanmaksızın düzenleyici işlemleri ile suç ve ceza ihdas etmemesi, ceza hukukunu uygulamakla görevli yargı organının da kanunlarda belirlenen suç ve cezaların kapsamını yorum yoluyla genişletmemesi gerekir (daha detaylı açıklamalar için bkz. Gülay Yurt, §§ 25-32; Kadriye Çağlar Yılmaz, §§ 25- 32).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

21. Somut olayda başvurucu 5326 sayılı Kanun'un 37. maddesinde yer alan "mal veya hizmet satmak için başkalarını rahatsız etmek" hükmü esas alınarak idari para cezası ile cezalandırılmıştır. İdari para cezasına ilişkin tutanakta başvurucunun eylemine dair bir açıklama yapılmadığı görülmüştür.

22. Anayasa Mahkemesince Gülay Yurt ve Kadriye Çağlar Yılmaz başvurularında 5326 sayılı

Kanun'un 37. maddesinde yer alan "mal veya hizmet satmak için başkalarını rahatsız etmek" hükmünün unsurları detaylı bir biçimde incelenmiştir. Buna göre 5326 sayılı Kanun'un 37. maddesinde düzenlenen hükümde "mal ve hizmet satmak" ve "bu satış amacıyla başkalarını rahatsız etmek" unsurları yer almaktadır (Gülay Yurt, §§ 34-37; Kadriye Çağlar Yılmaz, §§ 34-37).

23. Anılan kararlarda, başvuruculara isnat edilen eylemlerin 5326 sayılı Kanun'un 37. maddesi hükmünde düzenlenen "mal ve hizmet satışı amacıyla çevreyi rahatsız etmek" unsurundan "rahatsız etmek" kısmının kapsamında yer aldığı kabul edilmiştir. Buna göre uygulanan kuralın bütünlüğü bozulmak suretiyle içeriğindeki bir cümle getiriliş amacından radikal biçimde farklı bir yoruma tabi tutulmuş ve ayrı bir suç ihdas edildiği değerlendirilmiştir. Anayasa Mahkemesine göre bu şekilde bir cezalandırmada bireylerin hukuki yardım almak suretiyle dahi hangi eylem ve kusurların kendilerine atfedilebileceğini, suçlu duruma düşebileceklerini bilebilmeleri mümkün değildir. Sonuç olarak kamu makamlarının söz konusu yorumunun anılan hükmün amacını aşan zorlama ve öngörülemez bir yorum olduğu kanaatine ulaşılmıştır (Gülay Yurt, §§ 38, 39; Kadriye Çağlar Yılmaz, §§ 38, 39).

24. Somut olayda da bu kararlardan ayrılmayı gerektirir bir yön bulunmamaktadır. 5326 sayılı Kanun'un 37. maddesinde düzenlenen kabahatin afiş asma eylemini kapsamadığının açık olduğu, Mahkemenin afiş asmayı bu madde kapsamında değerlendirmesinin maddenin özüyle çelişen ve öngörülemez bir yorum olduğu açıktır. Ortaya çıkan bu sonuç Anayasa'nın 38. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen suç ve cezaların kanuniliği ilkesi ile bağdaşmamaktadır.

25. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun 5326 sayılı Kanun'da kabahat olarak öngörülmemiş olan fiili nedeniyle kamu makamlarınca yoruma dayalı olarak idari para cezası ile cezalandırılmasının Anayasa'nın 38. maddesinde düzenlenen suç ve cezaların kanuniliği ilkesini ihlal ettiği sonucuna ulaşılmıştır.

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 ilgili kısmı 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. Başvurucu ihlalin tespiti talebinde bulunmuştur.

28. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağı hususunda genel ilkeler belirlenmiştir. Anayasa Mahkemesi diğer bir kararında ise bu ilkelerle birlikte ihlal kararının yerine getirilmemesinin sonuçlarına da değinmiş ve bu durumun ihlalin devamı

anlamına geleceği gibi ilgili hakkın ikinci kez ihlal edilmesiyle sonuçlanacağına işaret etmiştir (Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019).

29. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hakkın 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 ihlalin kaynağı belirlenerek devam eden ihlalin durdurulması, ihlale neden olan karar 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, 57).

30. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı veya mahkemenin ihlali gideremediği durumlarda Anayasa Mahkemesi, 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmeder. Anılan yasal düzenleme, usul hukukundaki benzer hukuki kurumlardan farklı olarak ihlali ortadan kaldırmak amacıyla yeniden yargılama sonucunu doğuran ve bireysel başvuruya özgülenen bir giderim yolunu öngörmektedir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi tarafından ihlal kararına bağlı olarak yeniden yargılama kararı verildiğinde usul hukukundaki yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak ilgili mahkemenin yeniden yargılama sebebinin varlığını kabul hususunda herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla böyle bir kararın kendisine ulaştığı mahkemenin yasal yükümlülüğü, ilgilinin talebini beklemeksizin Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı nedeniyle yeniden yargılama kararı vererek devam eden ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yerine getirmektir (Mehmet Doğan, §§ 58, 59; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), §§ 57-59, 66, 67).

31. Anayasa Mahkemesi başvurucuya verilen idari para cezası nedeniyle Anayasa'nın 38. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir. Bu nedenle ihlalin idarenin işleminden kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Bununla birlikte mahkeme de ihlali gidememiştir.

32. Bu durumda suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş yeniden yargılama kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul Anadolu 2. Sulh Ceza Hâkimliğine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

33. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 364,60 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.864,60 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 38. maddesinde güvence altına alınan suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul Anadolu 2. Sulh Ceza Hâkimliğine (2018/9872 D. İş sayılı dosyası) GÖNDERİLMESİNE,

D. 364,60 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.864,60 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 2/3/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

EK GEREKÇE

1. Mahkememiz başvurucunun 5326 sayılı Kanunda kabahat olarak öngörülmemiş olan fiili nedeniyle idari para cezası ile cezalandırılmasının Anayasanın 38. maddesinde düzenlenen suç ve cezaların kanuniliği ilkesini ihlal ettiği sonucuna ulaşmıştır.

2. Yukarıdaki ihlal kararına ek olarak başvurucunun sendika hakkının da ihlal edildiğinin tespit edilmesi gerekmektedir.

3. Başvurucu İnşaat İşçileri Sendikası yönetim kurulu üyesidir. Başvurucu ve sendika üyesi işçiler İstanbul'da bir sokak üzerinde 3. Havalimanı şantiyesinde 14/09/2018 meydana gelen olaylarda tutuklanan işçi ve sendika yöneticilerinin serbest bırakılmasını isteyen afiş asmışlardır.

4. Somut olayda başvurucu bazı sendika üyeleriyle birlikte tutuklanan sendika üye ve yöneticilerinin durumunu barışçıl, şiddet içermeyen ve kamu düzenini bozmayan bir eylemle kamuoyuna duyurmaya çalışmışlardır. Gerçekleştirilen eylem, sendikaların çekirdek faaliyet alanlarından biri olarak görülen üyelerine hukuki yardım yapmak kapsamında değerlendirilebilir. Dolayısıyla, şikâyet konusu olay ve müdahale sendikaların çekirdek faaliyet alanı içindedir. Nitekim Mahkememiz, sendikaların "toplu iş sözleşmesi imzalamak, toplu görüşmeler uyuşmazlıkla sonuçlandığında arabulucu, hakem veya yargı organlarına başvurmak, grev ve lokavt gibi toplu pazarlık faaliyetleri ile çalışma hayatına ilişkin ortak çıkarları korumak veya üyelerine hukuki yardımda bulunmak ya da onları temsilen dava açmak" gibi yargılama alanındaki faaliyetlerinin doğrudan sendikaların amaçları doğrultusunda "çekirdek faaliyet alanında" yer aldığını kabul etmiştir (Ahmet Parmaksız, B. No: 2017/29263, 22/5/2019, § 60).

5. Anayasa Mahkemesi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihadını takip ederek sendikal haklarla ilgili bireysel başvurularda sendika hakkını bağımsız bir haktan ziyade çalışanların bireysel ve ortak çıkarlarını korumak amacıyla bir araya gelerek örgütlenebilme serbestisini içermesinden dolayı örgütlenme özgürlüğünün bir şekli veya özel bir yönü olarak görmektedir (Tayfun Cengiz, B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 31, Yücel Yaşar, B. No: 2013/7199, 25/3/2015, § 36, Türkiye Petrol, Kimya ve Lastik Sanayii İşçileri Sendikası, B. No: 2016/13531, 15/12/2020, § 32).

6. Mahkememiz, benzer hak ihlali iddialarını incelediği bir başvuruda yapılacak bir sendikal

eylemle ilgili olarak basın açıklamasına ve gösteriye katılan sendika üyelerine idari para cezası verilmesini oyçokluğuyla sendika hakkının ihlal edilmesi olarak değerlendirmiştir (Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve Diğerleri, [GK], B. No: 2014/920, 25/5/2017, § 93). Görüldüğü üzere bu kararda Anayasa Mahkemesi doğrudan sendika hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır.

7. Anayasa Mahkemesinin ifade özgürlüğü boyutu da bulunan sendikal hak ihlali verdiği bir başka kararı da Abdulvahap Can ve diğerleri başvurusudur. Başvuruculaların üye ve yöneticileri olduğu ve eğitim hizmet kolunda örgütlü bir sendika, bir dernek ve bir siyasi parti ile birlikte Batman şehir merkezindeki çeşitli yerlerde bulunan ilan panolarına "ana dilde eğitim" temalı afişler asmış ve başvurucular izinsiz afiş astıkları gerekçesiyle idari para cezası ile cezalandırılmışlardır. Mahkememiz bu başvuruda oybirliğiyle başvuruculaların sendika hakkının ihlal edildiğine hükmetmiştir (Abdulvahap Can ve diğerleri, B. No: 2014/3793, 8/11/2017, § 61. Aynı yönde ve konudaki bir başka karar için bkz. Bülent Hatun, B. No: 2014/3536, 24/5/2018, § 38).

8. Yukarıda değindiğimiz her iki kararda da sendika üyelerince gerçekleştirilen toplu eylemlerin veya faaliyetlerin kamu düzenini bozup, bozmadığı veya böyle bir olasılığın ortaya çıkıp, çıkmadığı hususuna vurgu yapılmıştır. Mahkememiz kamu düzeninin bozulduğu ilgili ve yeterli bir gerekçe ile gösterilmeden yaptırım uygulanması hâlinde sendika özgürlüğünün ihlal edildiği sonucuna ulaşabilmektedir (Abdulvahap Can ve diğerleri, B. No: 2014/3793, 8/11/2017, § 55, Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, §§ 88, 89). Somut başvuruda kamu düzeninin bozulduğuna veya böyle bir olasılığın olduğuna dair bir bulgu söz konusu değildir.

9. Sonuç olarak önümüzdeki başvuruda, Mahkememizce kabul edilen diğer hak ihlali yanında, sendika hakkının da ihlal edildiği iddiası incelenerek, bu hak yönünden yapılan müdahalenin kanuni dayanağı olmadığı gerekçesiyle Anayasanın 51. maddesinde güvence altına alınan sendikanın da hakkı ihlal edildiği sonucuna ulaşılmalıydı.

Üye Engin YILDIRIM

FİKRİ ASLANCI

B. No: 2019/16546 | Karar tarihi: 02.03.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/16546

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

FİKRİ ASLANCI BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/16546)

Karar Tarihi: 2/3/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Ayhan KILIÇ

Başvurucu : Fikri ASLANCI

Vekili : Av. Mahmut ERTEK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kamu hizmetine tahsis edilen taşınmaz üzerine dikilen meyve ağaçlarının sökülmesi dolayısıyla hükmedilen tazminatın yetersiz olması ve aleyhe yargılama gideri yükletilmesi nedenleriyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 13/5/2019 tarihinde yapılmıştır. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

3. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

5. Başvurucu 1953 doğumlu olup Siirt'te ikamet etmektedir.

6. Başvurucu, Siirt'in Yağmurtepe köyünde kâin 130 ada 10 parsel numaralı taşınmazın

malikidir. Anılan taşınmaza bitişik olan 105 ada 80 parsel numaralı taşınmaz ise Siirt Belediyesine (Belediye) ait olup imar planında yol olarak tahsis edilmiştir. Başvurucu, Belediyeye ait olan taşınmaz üzerine meyve ağaçları dikmiştir.

7. Belediye, ihtilaf konusu taşınmazın bulunduğu alanda yol yapım çalışmaları başlatmıştır.

8. Başvurucu 2/6/2017 tarihinde Siirt 1. Asliye Hukuk Mahkemesinde delil tespiti isteminde bulunmuştur. Başvurucu, muhdesatın değerinin tespitini talep etmiştir. Ziraat mühendisi bilirkişi tarafından hazırlanarak anılan Mahkemeye sunulan 13/7/2017 havale tarihli bilirkişi raporunda, bahçede yaşları 5 ila 25 yıl arasında değişen çeşitli meyve ağaçlarının dikili bulunduğu belirtilmiş; bu ağaçların toplam değeri 2.354,72 TL olarak tespit edilmiştir.

9. Başvurucu 1/11/2017 tarihinde Siirt 2. Asliye Hukuk Mahkemesinde (Asliye Hukuk Mahkemesi) Belediye aleyhine kamulaştırmasız el atma nedeniyle tazminat davası açmıştır. Dava dilekçesinde başvurucu, Belediyenin kamulaştırma kararı almadan meyve ağaçlarına zarar vermesinin fiilî el atma hükmünde olduğunu belirtmiştir. Başvurucu, Siirt 1. Asliye Hukuk Mahkemesine sunulan bilirkişi raporundaki 2.354,72 TL'nin tazminat olarak ödenmesine hükmedilmesini talep etmiştir.

10. Belediye tarafından Asliye Hukuk Mahkemesine sunulan cevap dilekçesinde, başvurucunun Belediyeye ait olan ve imar planında yol olarak belirlenen bir alana meyve ağacı dikmesinin işgal niteliğinde olduğu ve bu ağaçların bedelini isteyemeyeceği belirtilmiştir.

11. Asliye Hukuk Mahkemesince yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu ziraat mühendisi bilirkişi tarafından hazırlanan 23/11/2018 havale tarihli bilirkişi raporunda, meyve ağaçlarının odun değeri 500 TL olarak hesaplanmıştır.

12. Asliye Hukuk Mahkemesi 24/1/2019 tarihinde davayı kısmen kabul etmiş, başvurucu lehine 500 TL tazminata hükmetmiş, 1.855,72 TL yönünden ise davayı kesin olarak reddetmiştir. Asliye Hukuk Mahkemesi, başvurucu lehine 500 TL, davalı lehine ise 1.855,72 TL vekâlet ücretine hükmetmiş; ayrıca başvurucu tarafından yapılan toplam 1.514,35 TL yargılama giderinin 389,70 TL'sinin davalı idareden alınarak başvurucuya verilmesine, kalan kısmının ise başvurucu üzerinde bırakılmasına karar vermiştir. Nihai karar 29/4/2019 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

13. Anayasa Mahkemesinin 2/3/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

14. Başvurucu, yol yapımı sırasında sökülen meyve ağaçları için düşük tazminata hükmedilmesi ve aleyhe yargılama gideri yükletilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

15. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, anayasal açıdan önem taşımayan ve başvurucunun önemli bir zarara uğramadığı başvuruların esastan incelenmeksizin reddedilebileceği hüküm altına alınmıştır.

16. Anılan hükümle anayasal ve kişisel önemden yoksun başvuruların esastan incelenmemesine imkân tanıyan ek bir kabul edilebilirlik kriteri getirilmiştir. Dolayısıyla diğer tüm kabul edilebilirlik kriterlerini taşısa hatta esas hakkında incelemeye geçildiğinde ihlal kararı verilebilecek nitelikte olsa bile kanunda belirtilen nitelikteki bir başvuru kabul edilemez bulunabilecektir (K.V. [GK], B. No: 2014/2293, 1/12/2016, § 55).

17. 6216 sayılı Kanun'da anayasal ve kişisel önemden yoksun başvuruların kabul edilemez bulunabilmesi için iki koşul öngörülmüştür: Anayasal önem olarak adlandırılabilecek olan birinci koşul başvurunun Anayasa'nın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi açısından önem taşımaması, kişisel önem olarak adlandırılabilecek olan ikinci koşul ise başvurucunun önemli bir zarara uğramamasıdır (K.V., § 57).

18. Anayasa hükümlerinin yorumlanması açısından önem taşıma unsurunun başta Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru yoluyla daha önce yorumlamadığı meseleleri kapsadığında kuşku bulunmamaktadır. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi, bir meseleyle ilgili olarak daha önce Anayasa'nın ilgili hükümlerini yorumlamış olsa bile değişen durumları dikkate alarak yeniden yorumlama ihtiyacı duyabilir. Bu durumda da o meseleye ilişkin başvurunun anayasal öneminin bulunduğunu kabul etmek gerekir (K.V., § 63). Anayasa'nın uygulanması açısından önem taşıma unsurunda ise başvurunun Anayasa hükümlerinin uygulanması açısından önem taşıdığının söylenebilmesi için kamu makamları ve derece mahkemelerinin belli bir meseleye ilişkin uygulamalarının Anayasa Mahkemesi yorumlarından farklı olması ve bu farklılığın da önemli olması gerekir (K.V., § 64).

19. Kişisel önemin bulunmaması koşulu ise -başvurucunun içinde bulunduğu koşullar da dâhil olmak üzere- her olayın kendine özgü koşulları dikkate alınarak ve objektif verilerden hareket edilerek Anayasa Mahkemesi tarafından değerlendirilir (K.V., §§ 66, 67).

20. Somut olayda başvurucunun 2.354,72 TL tazminat ödenmesi istemiyle açtığı davada Asliye Hukuk Mahkemesi tazminat talebinin 1.855,72 TL'si yönünden davayı reddetmiş, ayrıca başvurucu aleyhine 1.855,72 TL vekâlet ücretine, 1.124,65 TL de yargılama giderine hükmetmiştir. Başvurucu, tazminat talebinin kısmen reddedilmesi ve aleyhine vekâlet ücreti ile yargılama giderlerine hükmedilmesi sebebiyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğinden şikâyet etmiştir.

21. Başvurucunun tazminat isteminin reddedilen bölümü ile yüklendiği yargılama giderinin toplamının 4.836,09 TL olduğu anlaşılmaktadır. Başvurucu, içinde bulunduğu kişisel koşullara göre söz konusu tutarın kendisine ciddi anlamda zarar verdiği ve kendisi için ne denli önemli olduğu hususunda herhangi bir açıklama yapmamıştır. Bu tutarın nispeten düşük olduğu gözetildiğinde önemli bir zarara yol açtığı kanaatine ulaşılamamıştır.

22. Öte yandan Anayasa Mahkemesi kamuya ait taşınmazlar üzerinde izinsiz olarak dikilen ağaçların sökülmesi ya da inşa edilen yapıların yıkılması meselelerini daha önceki pek çok kararında mülkiyet hakkı yönünden incelemiş, bu konudaki ilkeleri belirlemiştir (birçok karar arasından bkz. Ayşe Öztürk, B. No: 2013/6670, 10/6/2015; Nazif Kılıç, B. No: 2014/5162, 15/6/2016; İrfan Öztekin, B. No: 2014/19140, 5/12/2017; Rifat Algan, B. No: 2014/19138, 22/2/2018; Feti Yılmaz ve diğerleri, B. No: 2017/37121, 11/12/2019). Hakeza Anayasa Mahkemesi aleyhe yargılama giderine hükmedilmesi suretiyle mülkiyet hakkına yapılan müdahaleleri çokça kararında incelemiş, bu konudaki anayasal ilkeleri ortaya koymuştur (birçok örnek arasından bkz. Serkan Acar, B. No: 2013/1613, 2/10/2013; Hasan Karaöz, B. No: 2015/4201, 21/3/2018; Hüseyin Ak, B. No: 2016/77854, 1/7/2020).

Dolayısıyla kamuya ait taşınmazlar üzerinde dikilen ağaçların sökülmesi ve aleyhe yargılama giderlerine hükmedilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğine dair şikâyet, anayasal ve kişisel önem kriterini karşılamamaktadır.

23. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın yorumlanması ve uygulanması açısından önem taşımadığı gibi başvurucunun da önemli bir zarara uğramadığı sonucuna varıldığından anayasal ve kişisel önemden yoksun olduğu anlaşılan başvurunun diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın anayasal ve kişisel önemden yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 2/3/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

DENİZ GÜLER VE DİĞERLERİ

B. No: 2019/16713 | Karar tarihi: 02.03.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/16713

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

DENİZ GÜLER VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/16713)

Karar Tarihi: 2/3/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Cafiye Ece YALIM

Başvurucular : 1.Deniz GÜLER

2. Şükrü GÜLER

3. Yeter Damla GÜLER

Başvurucular Vekili : Av. Mahmut DOĞAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tıbbi ihmal sonucu gerçekleştiği iddia edilen ölümle ilgili olarak tam yargı davasının reddedilmesi nedeniyle yaşam hakkının ve yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 6/5/2019 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 gönderilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) üzerinden elde edilen bilgi ve belgelere göre ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. Başvuruculaların yakınları Y.G. 21/11/2003 tarihinde doğum yapmak üzere başvurduğu özel bir hastanede saat 11.10 sıralarında ameliyata alınarak sezaryenle canlı bir bebek dünyaya getirmiştir. Saat 11.40 sıralarında ameliyattan çıkarılarak servise alınan Y.G.nin saat 12.15 sıralarında gözlerinin kapalı olup ağzından köpük geldiğinin fark edilmesi üzerine servis hemşiresi tarafından nabız ve tansiyon kontrolü yapılmış, nabız ve tansiyonunun bulunmadığı anlaşıldığında anestezi uzmanına haber verilmiştir.

9. Ameliyatı gerçekleştiren anestezi uzmanı doktor N.Ö. ile kadın doğum uzmanı doktor D.A. tarafından acilen müdahalede bulunulduktan sonra saat 13.50 sıralarında Y.G. Cerrahpaşa Tıp Fakültesi Hastanesi Yoğun Bakım Ünitesine sevk edilmiştir. Hastanede yapılan tüm müdahalelere rağmen 28/11/2003 tarihinde Y.G. hayatını kaybetmiştir.

A. Olayla İlgili Olarak Yürütülen Ceza Soruşturması ve Yargılaması Süreci

10. Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık) tarafından ölüm olayına ilişkin derhal soruşturma başlatılmıştır.

11. Başsavcılık tarafından yapılan soruşturma kapsamında 29/11/2003 günü düzenlenen ölü muayene tutanağında cesedin harici muayenesi yapılarak ölüm sebebinin tespiti için otopsi yapılması gerektiği belirtilmiş; yapılan otopsi sonucunda alınan Adli Tıp Kurumu Morg İhtisas Dairesinin 3/3/2004 tarihli otopsi raporunda mevcut verilerle kişinin kesin ölüm sebebinin belirlenemediği, olayla ilgili tüm hastane evrakları, adli tahkikat dosyasının birlikte gönderilerek Adli Tıp Kurumu Birinci İhtisas Kurulundan görüş alınmasının uygun olacağı belirtilmiştir. Adli Tıp Kurumu Birinci İhtisas Kurulundan alınan 30/3/2005 tarihli raporda, ölümün ameliyat sonrası erken dönemde gelişen komplikasyonlar sonucu solunum dolaşım durması ve sonrasında uygulanan canlandırma işlemi ile geri döndürülüp uzun süre yoğun bakımda yatmaya bağlı olarak gelişen komplikasyonlardan ileri geldiği bildirilmiştir.

12. Başsavcılık tarafından Adli Tıp Kurumu Üçüncü İhtisas Kurulundan alınan 10/5/2006 tarihli raporda, anestezinin bitiminde saat 11.40 sıralarında Y.G.nin servise alınması, uygulanan resüsitasyon sonrası dahiliye uzmanı notunun saat 12.15 olduğu dikkate alındığında 35 dakikalık sürede olayı açıklayacak hiçbir tıbbi belgenin düzenlenmemiş olması nedeniyle solunum ve kalp durmasının sebebinin tespitinin mümkün olmadığı, bu nedenle ölüm olayında hastayı tedavi eden hekimlerin uygulamalarının tıp kurallarına uygun olup olmadığı yönünde fikir beyan edilemeyeceği kanaatine varılmıştır.

13. Başsavcılıkça; özel hastanede sezaryen ameliyatı ile doğum yaptıktan sonra servise alınan Y.G.nin fenalaşarak sevk edildiği hastanede vefat ettiği, sezaryen ameliyatını yapan kadın doğum uzmanı doktor D.A. ile anestezi uzmanı doktor N.Ö.nün eylemlerinin taksirle ölüme sebebiyet verme suçunu oluşturduğu iddia edilerek tedbirsizlik ve dikkatsizlik sonucu taksirle ölüme sebebiyet verme suçundan doktorlar hakkında Bakırköy 1. Asliye Ceza Mahkemesinde (Ceza Mahkemesi) kamu davası açılmıştır.

14. Ceza Mahkemesi 7/7/2008 tarihinde ölüm olayında doktorların varsa kusurlarının bulunup bulunmadığı, varsa kusur oranının belirtilmesi hususlarında Yüksek Sağlık Şûrasından rapor hazırlanmasını talep etmiştir. Yüksek Sağlık Şûrasının 1/10/2009 tarihli raporunda sezaryen operasyonundan sonra uyanma odasında hastanın yeterince bekletilip takip edilmediği, hiçbir vital bulgusunun kaydedilmediği, anestezinin bitiminden hastanın servise alınması arasındaki sürede hastadan aneztezi uzmanının sorumlu olduğu, bu dönemde oluşan postop solunum sıkıntısı, kardiopulmoner arrest (solunum ve dolaşımın aniden durması) ve ardından gelişen hipoksik ensefalopatiden(oksijensizlikten kaynaklanan beyin hasarı) dolayı doktor N.Ö.nün sekizde dört oranında kusurlu olduğu, hastane evrakı ve otopsi bulgularından hastada var olan yaygın pnömoni (zatürre), yara yerinde apseli nekrotik enfeksiyonla gelişen sepsis (vücudun bir enfeksiyona karşı verdiği tepkinin neden olduğu durum) tablosunun teşhis ve tedavisinde eksiklik olduğu, bunun da ölüme etkisi olduğundan hastanenin de sekizde iki oranında kusurlu olduğu bildirilmiştir.

15. Ceza Mahkemesince yapılan yargılama sonunda 21/4/2010 tarihli kararda Dr. D.A.nın ölüm olayında kusurlu olmadığından beraatine, doktor N.Ö.nün ise taksirle ölüme sebebiyet verme suçunu işlediği anlaşıldığından 2.842 TL adli para cezası ile cezalandırılmasına, verilen adli para cezasının ertelenmesine karar verilmiştir. Ceza Mahkemesi ayrıca hastanenin olayda kusuru olduğu anlaşılan yoğun bakım ünitesi görevlileri hakkında suç duyurusunda bulunulmasına karar vermiştir. Hastanenin yoğun bakım ünitesi görevlileri hakkında soruşturma yapılıp yapılmadığına ilişkin olarak başvuru dosyasında herhangi bir bilgi ya da belge bulunmamaktadır.

16. Sanık N.Ö. temyiz kanun yoluna başvurmuş, Yargıtay yaptığı temyiz incelemesi sonucunda 6/11/2012 tarihinde kamu davasının zamanaşımı nedeniyle düşmesine karar vermiştir.

B. Olayla İlgili Olarak Hukuk Mahkemesinde Açılan Tazminat Davası Süreci

17. Başvurucular 9/6/2006 tarihinde Bakırköy 4. Asliye Hukuk Mahkemesinde (Hukuk Mahkemesi)yakınlarının doğumdan sonra kendisine gelmeden odasına çıkarılarak tıbbi ihmalde bulunulduğu, hastanede yoğun bakım ünitesinin olmaması nedeniyle tedavide gecikme yaşandığı iddialarıyla doktorlar D.A. ve N.Ö. ile özel hastane aleyhine toplam 55.000 TL manevi, 4.000 TL maddi tazminat ödenmesi talebiyle tazminat davası açmıştır.

18. Hukuk Mahkemesince hesap uzmanı bilirkişiden destekten yoksun kalma tazminatının belirlenmesi için alınan rapor üzerine başvurucular açtıkları davayı ıslah etmiştir.

19. Hukuk Mahkemesi, Adli Tıp Kurumunun 30/3/2005 ve 10/5/2006 tarihli raporları ile Yüksek Sağlık Şûrasının 1/10/2009 tarihli raporlarını değerlendirerek davalı doktor D.A. aleyhine açılan davanın reddine, davalılar doktor N.Ö. ve özel hastane aleyhine açılan davanın kısmen kabulüne karar vermiştir.

20. Davacı başvurucular ile davalı doktor N.Ö. ve özel hastanenin anılan karar hakkında temyiz kanun yoluna başvurması üzerine Yargıtay 13. Hukuk Dairesi 20/6/2011 tarihli karar ile davalıların olaydaki kusur durumları, olayın oluş şekline göre talep edilen manevi tazminat miktarlarının makul olduğunu gözeterek manevi tazminat taleplerinin tamamının kabulüne karar verilmesi, hükmedilen maddi tazminatın ise faize ilişkin kısmının başvurucular lehine düzeltilmesi gerektiğini belirterek Hukuk Mahkemesi kararının bozulmasına karar vermiştir.

21. Hukuk Mahkemesince 17/2/2012 tarihinde bozma kararına uyularak davanın kabulü ile

55.000 TL manevi tazminatın başvuruculara ödenmesine, hesap bilirkişisi tarafından düzenlenen raporda belirtildiği üzere başvuruculardan Şükrü Güler'e 3.189,07 TL, Deniz Güler'e 14.520,79 TL ve Yeter Damla Güler'e 20.287,94 TL maddi tazminatın 27/11/2000 tarihinden itibaren işletilecek yasal faizi ile birlikte ödenmesine karar verilmiştir.

22. Hukuk Mahkemesinin kararı Yargıtay 13. Hukuk Dairesi tarafından 6/6/2012 tarihinde onanarak kesinleşmiştir.

C. Olayla İlgili Olarak Açılan Tam Yargı Davası Süreci

23. Başvurucular 1/4/2010 tarihinde İstanbul Üniversitesi Rektörlüğüne (İdare) başvuruda bulunarak tazminat talebinde bulunmuş, İdarenin 30/4/2010 tarihli cevap yazısı ile başvuruculaların tazminat talepleri reddedilmiştir.

24. Başvurucular, yakınları Y.G.nin doğum sonrası sevk edildiği hastanede yanlış teşhis ve tedavi yöntemi uygulanması sonucu öldüğünü ileri sürülerek İdarenin hizmet kusuru bulunduğunu belirterek başvurucular Deniz Güler ve Yeter Damla Güler'in her biri için 25.000 TL manevi tazminatın, Deniz Güler için 14.520,94 TL, Yeter Damla Güler için 20.287,94 TL destekten yoksun kalma tazminatının, başvuruculardan Şükrü Güler için 50.000 TL manevi tazminatın, 3.189,07 TL destekten yoksun kalma tazminatının ve 5.258,20 TL hastane giderinin ölüm tarihi olan 29/11/2003 tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte tazmini talebiyle 14/6/2010 tarihinde İstanbul 5. İdare Mahkemesinde (İdare Mahkemesi) dava açmışlardır.

25. İdare Mahkemesince 26/6/2012 tarihinde, başvuruculaların yakınının rahatsızlığı ve muayene şekilleri dikkate alınarak gerekli tedavinin uygulanıp uygulanmadığı, bu tedavide ihmal, tedbirsizlik ve meslek ifasında acemilik bulunup bulunmadığı, gerekli özenin gösterilip gösterilmediği, tıbbi bir hatanın başka bir deyişle idareye yüklenebilecek hizmet kusurunun bulunup bulunmadığı konularında Adli Tıp Kurumundan rapor hazırlanması talep edilmiştir.

26. Adli Tıp Kurumu Birinci İhtisas Kurulunca düzenlenen 8/8/2012 tarihli raporda; hasta hakkında düzenlenmiş hasta dosyasının tamamının elde edilemediği, dosyadaki mevcut belgelerden kişiye uygulanan yoğun bakım tedavisinde ölüme neden olacak eksik bir eylem ya da tedavi bulunmadığı belirtilmiştir.

27. İdare Mahkemesi 14/2/2013 tarihli kararı ile davanın reddine karar vermiştir. İdare Mahkemesi gerekçeli kararında; başvurucular tarafından Hukuk Mahkemesinde maddi ve manevi tazminat istemi ile açılan davada 17/2/2012 tarihli karar ile hesap bilirkişisince düzenlenen raporda belirtilen destekten yoksun kalma tazminatının tamamına yasal faiziyle hükmedildiğini, manevi tazminat taleplerinin de tamamının kabulüne karar verildiğini, buna göre aynı olay nedeniyle taraflara kısmi de olsa tazminat ödenmesinin mümkün olmadığı sonucuna vararak davanın reddine karar vermiştir.

28. İdare Mahkemesi ret kararında ayrıca başvuruculaların talep ettiği hastane masraflarını kendilerinin ödediğine dair herhangi bir bilgi veya belgeyi dosyaya sunmadıklarından hastane masrafı olarak uğradıklarını ileri sürdükleri maddi zararı somutlaştıramadıklarını belirtmiştir.

29. Başvurucular Yüksek Sağlık Şûrası 1/10/2009 tarihli raporunda İdarenin sekizde iki oranında kusurlu olduğunu açıkça ortaya koyduğu hâlde Adli Tıp Kurumunun hastane dosyasının tamamını elde edemediğini belirterek mevcut bilgi belgelerle eksik inceleme

yaparak rapor düzenlediğini, Yüksek Sağlık Şûrası ile Adli Tıp Kurumu raporları arasındaki çelişkinin giderilemediğini, İdare Mahkemesinin hastane masraflarına ilişkin bilgi ve belgeyi hastaneden getirtmeden anılan taleplerinin reddedildiğini, İdare lehine ayrımcılık yapıldığını belirterek temyiz kanun yoluna başvurmuşlardır.

30. Danıştay Onbeşinci Dairesi (Daire) 3/4/2018 tarihli kararıyla İdare Mahkemesi kararının usul ve yasaya uygun olduğunu belirterek başvuruculların temyiz istemlerini reddederek onama kararı vermiştir.

31. Başvurucular Dairenin kararına karşı karar düzeltme isteminde bulunmuş, Daire 21/2/2019 tarihli kararı ile karar düzeltme isteminin reddine karar vermiş ve anılan karar kesinleşmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

32. İlgili hukuk için bkz. Ali Abidin Saruhanoğlu ve diğerleri, B. No: 2014/15478, 6/12/2017, §§ 39-42.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

33. Anayasa Mahkemesinin 2/3/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Yaşam Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculların İddiaları

34. Başvurucular, İdare Mahkemesince Yüksek Sağlık Şûrası ile Adli Tıp Kurumu raporları arasındaki çelişkinin giderilmesi için rapor alınmadan davanın reddedildiğini, yaptıkları masraflara ilişkin her türlü belgenin İdare Mahkemesince hastaneden getirtilebileceği hâlde hastane masraflarına ilişkin taleplerinin de reddedildiğini belirterek yaşam hakkının, İdare Mahkemesinin davanın reddine karar vererek İdare lehine ayrımcılık yapması nedeniyle ayrımcılık yasağının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

2. Değerlendirme

35. Anayasa'nın "Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı" kenar başlıklı 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 tâbi tutulamaz."

36. Anayasa'nın "Devletin temel amaç ve görevleri" kenar başlıklı 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."

37. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvuruculların ayrımcılık yasağının ihlaline yönelik şikâyetlerinin özü, yaşam hakkına ilişkin olduğundan anılan kapsamda inceleme

yapılacaktır.

38. Başvuruculaların hastane masrafları ile ilgili şikâyetleri yakınlarının ölümünden önceki tedavi sürecine ilişkin olduğundan bu şikâyete yönelik olarak yaşam hakkı kapsamında bir değerlendirme yapılamayacaktır.

39. Yaşam hakkının doğal niteliği gereği, yaşamını kaybeden kişi açısından bu hakka yönelik bir başvuru ancak yaşanan ölüm olayı nedeniyle ölen kişinin mağdur olan yakınları tarafından yapılabilecektir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013,§ 41). Başvuru konusu olayda başvurucular müteveffanın eşi ve çocuklarıdır. Bu nedenle başvuruda, başvuru ehliyeti açısından bir eksiklik bulunmamaktadır.

40. Bununla birlikte başvurunun diğer kabul edilebilirlik kriterleri yönünden de incelenmesi gerekir.

41. Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkı, Anayasa'nın 5. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde devlete pozitif ve negatif ödevler yükler (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 50).

42. Devletin negatif bir yükümlülük olarak yetki alanında bulunan hiçbir bireyin yaşamına kasıtlı ve hukuka aykırı olarak son vermeme yükümlülüğünün 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).

43. Söz konusu pozitif yükümlülük, sağlık alanında yürütülen faaliyetleri de kapsamaktadır. Devlet -ister kamu isterse özel sağlık kuruluşları tarafından yerine getirilsin- sağlık hizmetlerini hastaların yaşamlarının korunmasına yönelik gerekli tedbirlerin alınabilmesini sağlayacak şekilde düzenlemek zorundadır (Nail Artuç, B. No: 2013/2839, 3/4/2014, § 35).

44. Ancak ihmal nedeniyle meydana gelen ölüm olaylarına ilişkin soruşturma yükümlülüğü açısından farklı bir yaklaşım benimsenebilir. Bu kapsamda yaşam hakkının ihlaline kasten sebebiyet verilmediği durumlarda etkili bir yargısal sistem kurma yönündeki pozitif yükümlülük mağdurlara hukuki, idari ve hatta disiplinle ilgili hukuk yollarının açık olması ile yerine getirilmiş sayılabilir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 59).

45. 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).

46. Mağdurların kendi inisiyatifleri ile başvurabilecekleri 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, 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).

47. Yaşam hakkı ile maddi ve manevi varlığı koruma hakkı kapsamında yürütülecek olan ceza soruşturmalarının yanı sıra hukuki sorumluluğu ortaya koymak adına adli ve idari

yargıda açılacak tazminat davalarının da makul derecede ivedilik ve özen şartını yerine getirmesi gerekmektedir. Derece mahkemelerinin bu tür olaylara ilişkin yürüttükleri yargılamalarda, Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği seviyede derinlik ve özenle bir inceleme yapıp yapmadıklarının ya da ne ölçüde yaptıklarının da Anayasa Mahkemesi tarafından değerlendirilmesi gerekir. Zira derece mahkemeleri tarafından bu konuda gösterilecek hassasiyet, yürürlükteki yargı sisteminin daha sonra ortaya çıkabilecek benzer yaşam hakkı ihlallerinin önlenmesinde sahip olduğu önemli rolün zarar görmesine engel olacaktır (Cemil Danışman, B. No: 2013/6319, 16/7/2014, § 110; Filiz Aka, § 33).

48. Bununla birlikte derece mahkemelerinin 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).

49. Başvurucular, yaşam hakkının kasten ihlal edildiğini ileri sürmemiş olup ölüm olayının sağlık personelinin hatalı tıbbi uygulamalarından kaynaklandığını ve olayda hizmet kusuru bulunduğunu iddia etmektedirler. Yukarıda belirtilen ilkeler doğrultusunda başvurucular tarafından açılan tam yargı davası, ilgili personelin veya idarenin sorumluluğunun tespit edilerek gerekirse zararların tazminini sağlayarak başvuruculların mağduriyetini giderebilecek niteliktedir. Dolayısıyla yaşam hakkı kapsamındaki etkili yargısal sistem kurma yükümlülüğü, başvuruculara idare mahkemeleri önünde açabileceği bir tam yargı davası yolunun sağlanması ile yerine getirilebilir(Eyüp Kudin, B. No: 2017/15834, 22/7/2020, § 59).

50. Her ne kadar delilleri değerlendirmek ve hukuk kurallarını yorumlamak kural olarak derece mahkemelerinin yetkisinde olsa da yaşam hakkının ihlal edildiği şikâyetinin bulunduğu davalarda derece mahkemelerinin Anayasanın 17. maddesinin gerektirdiği makul derecede ivedilik ve özen ile bir inceleme yapıp yapmadıklarının ya da ne ölçüde yaptıklarının Anayasa Mahkemesi tarafından değerlendirilmesi gerekmektedir.

51. Başvurucular Yüksek Sağlık Şurası raporu ile Adli Tıp Kurumu raporu arasındaki çelişkinin giderilmesi için yeniden rapor alınmadığından, İdare lehine ayrımcılık yapıldığından yakınmaktadırlar.

52. Somut olayda İdare Mahkemesi başvuruculların yakınları Y.G.nin ölümünde İdarenin herhangi bir hizmet kusurunun bulunup bulunmadığı, hizmet kusuru varsa kusur oranının bildirilmesi hususunda Adli Tıp Kurumundan rapor hazırlanmasını talep etmişse de İdare Mahkemesi tam yargı davasının reddine dair kararın gerekçesinde anılan raporu temel almamıştır. Şöyle ki İdare Mahkemesi gerekçesinde; İdarenin kusurunun varlığını tartışmamış, başvuruculların daha önce Hukuk Mahkemesinde davalı özel hastane ve doktor N.Ö. aleyhine açtıkları tazminat davasında destekten yoksun kalma tazminatının tamamını aldıklarını, 15/7/2008 tarihinde alınan hesap bilirkişisi raporunda Yüksek Sağlık Şurası tarafından belirlenen kusur oranında bir indirim yapılmadığını, Hukuk Mahkemesinin maddi tazminat miktarında kusur oranında indirim yapmadan davanın kabulüne karar verdiğini, manevi tazminat yönünden de başvuruculara talep edilen manevi tazminat miktarın tamamına hükmedildiğini belirtmiştir. İdare Mahkemesi başvuruculların zararının karşılanmış olması nedeniyle aynı olaydan dolayı yeniden tazminat ödenmesinin mümkün olmadığını vurgulamıştır.

53. Dolayısıyla İdare Mahkemesi tarafından gerekçeli kararda da belirtildiği üzere İdarenin kusuru kabul edilse dahi kusur oranında bir indirim yapılmadan başvuruculların zararlarının hukuk yargılaması sonucunda verilen karar ile giderilmiş olmasından dolayı yargılamanın

yeniden bilirkişi raporu alınmaması ve davanın reddedilmesi nedenleriyle Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği özenle yürütülmediği söylenemeyecektir.

54. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilmezliğine karar verilmesi gerekir.

B. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculaların İddiaları

55. Başvurucular yakınlarının ölümünde hizmet kusuru bulunduğu iddiasıyla açtıkları tam yargı davasının makul sürede sonuçlandırılmamasından şikayet etmişlerdir.

2. Değerlendirme

56. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

57. Başvuruculaın yargılamanın uzun sürdüğüne ilişkin şikâyetinin Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

59. 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).

60. 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).

61. Başvurucular İdarenin hizmet kusuru bulunduğu gerekçesiyle zararlarının tazmin edilmesi için 1/4/2010 tarihinde İdareye başvurmuşlardır. İdarenin başvuruculaın talebini reddetmesi üzerine başvurucular 14/6/2010 tarihinde İdare Mahkemesinde tam yargı davası açmışlardır. İdare Mahkemesi 14/2/2013 tarihinde davanın reddine karar vermiş, anılan karar temyiz ve karar düzeltme kanun yolu incelemelerinden sonra 21/2/2019 tarihinde kesinleşmiştir.

62. Başvuruya konu davanın karmaşık bir nitelik arz etmediği ve başvuruculaın yargılamanın uzamasına hiç bir katkılarının olmadığı dikkate alındığında yargılamanın 9 yıla yakın bir sürede sonlandırılmasının makul olduğu söylenemeyecektir.

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

C. 6216 sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

64. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 50. maddesinin ilgili kısmı 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.”

65. Başvurucular, ihlalin tespiti ile birlikte 150.000 TL manevi tazminat ve 43.256,15 TL maddi tazminat taleplerinde bulunmuşlardır.

66. Somut başvuruda makul sürede yargılama yapılamamasının Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının ihlaline sebebiyet vermesi nedeniyle ihlalin bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırılabilmesi için yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvuruculara müştereken net 45.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

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

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

C. Başvuruculara net 45.000 TL manevi tazminatın MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 364,60 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.864,60 TL yargılama giderinin başvuruculara MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

E. 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,

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 2/3/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AHMET TUNAKARA VE TURGUT TUNAKARA

B. No: 2019/20480 | Karar tarihi: 02.03.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/20480

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

AHMET TUNAKARA VE TURGUT TUNAKARA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/20480)

Karar Tarihi: 2/3/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Ayhan KILIÇ

Başvurucular : 1. Ahmet TUNAKARA

2. Turgut TUNAKARA

Başvurucular Vekili : Av. Hünkar DEMİRHAN ÇELİK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; kamu kurum ve kuruluşları aleyhine verilmiş, ekonomik değere ilişkin ve icra edilebilir bir yargı kararının uzun süre icra edilmemesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 12/6/2019 tarihinde yapılmıştır. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

3. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

5. Başvurucular tarafından 7/2/2013 tarihinde İstanbul Anadolu 15. Asliye Hukuk

Mahkemesinde (Mahkeme) Kartal Belediyesi (idare) aleyhine hukuki el atma nedeniyle açılan tazminat davasında 3/6/2014 ve 3/11/2015 tarihlerinde verilen kararların bozulmasından sonra 1/2/2018 tarihinde verilen kararla 122.896 TL tazminatın dava tarihinden itibaren işletilecek yasal faizi ile birlikte idareden alınarak başvuruculara ödenmesine hükmedilmiştir. İdarenin temyiz istemi üzerine mahkeme kararı Yargıtay 5. Hukuk Dairesinin 20/12/2018 tarihli kararıyla onanmıştır.

6. Başvurucular tarafından Mahkemenin 3/6/2014 tarihli kararı ile lehlerine hükmedilen alacağın tahsili için İstanbul Anadolu 16. İcra Dairesinin (İcra Dairesi) E.2015/23229 sıra sayısına kayden icra takibi başlatılmıştır. İdarece ödeme yapıldığına dair bir bilgi icra dosyasına -bireysel başvuru incelemesinin yapıldığı tarih itibarıyla- yansımamıştır.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

7. Anayasa Mahkemesinin 2/3/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

8. Başvurucular; ilgili idare aleyhine verilmiş, ekonomik değere ilişkin ve icra edilebilir yargı kararının uzun süre icra edilmemesi nedeniyle mülkiyet hakkının ve kararların icrası hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

9. 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 kararların icrası hakkının da ihlal edildiğini ileri sürmüş ise de başvurunun bir bütün olarak mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

10. 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

11. Mahkeme kararına dayanan icra edilebilir bir alacak mülkiyet hakkı kapsamında korunan ekonomik bir değer ifade eder. Kamu kurum ve kuruluşları aleyhine hükmedilmiş böyle bir alacağın hiç ödenmemesi ya da ödenmesinin uzun sürmesi suretiyle oluşan belirsizlik, mülkiyet hakkının ihlaline neden olur (Kenan Yıldırım ve Turan Yıldırım, B. No: 2013/711, 3/4/2014, §§ 55-75).

12. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında somut olayda yukarıda belirtilen nitelikteki yargı kararının yaklaşık 3 yıldır icra edilmemiş olması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varmak gerekir.

13. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

14. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvuruculara müştereken net 16.200 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. 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. Başvuruculara net 16.200 TL manevi tazminatın MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

D. 364,60 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.864,60 TL yargılama giderinin başvuruculara MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

E. 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,

F. Kararın bir örneğinin gereği için Kartal Belediyesine GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 2/3/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

DOĞU PETROL ÜRÜNLERİ OTOMOTİV İNŞAAT SANAYİ TİCARET LTD. ŞTİ.

B. No: 2019/20613 | Karar tarihi: 02.03.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/20613

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

DOĞU PETROL ÜRÜNLERİ OTOMOTİV İNŞAAT SANAYİ TİCARET LTD. ŞTİ. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/20613)

Karar Tarihi: 2/3/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Ayhan KILIÇ

Başvurucu : Doğu Petrol Ürünleri Otomotiv İnşaat Sanayi Ticaret Ltd. Şti.

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, üzerinde ruhsatlı akaryakıt istasyonu bulunan taşınmazın vasfının imar planında tarım alanı olarak belirlenmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 10/6/2019 tarihinde yapılmıştır. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

3. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

5. Başvurucu, akaryakıt ticareti işiyle iştigal eden bir limitet şirkettir.

A. Olayın Arka Planı

6. Sakarya'nın Akyazı ilçesi Uzunçınar Mahallesi'nde kâin 104 ada 828 parsel numaralı ve İstanbul-Ankara D100 kara yolu üzerinde bulunan taşınmazın maliki O.N.S.nin talebi üzerine Karayolları Genel Müdürlüğü Yollar 1. Bölge Müdürlüğünün 1/10/1964 tarihli yazısıyla söz konusu taşınmaz üzerinde işlem ekindeki plana uygun olmak koşuluyla geçici akaryakıt istasyonu inşasına izin verilmiştir. İşlem ekindeki planda ise "Karayolları Genel Müdürlüğünün istediği zaman tesisin kara yolu ile irtibat yolunu kapatabileceği ve ruhsat sahibinin hiçbir hak talep edemeyeceği" notu yer almaktadır. Taşınmaza ilişkin olarak herhangi bir mevzi imar planı bulunmamaktadır.

7. Başvurucu 7/5/1999 tarihli tapu senediyle taşınmazın tamamını "Büfe, tuvalet, jeneratörü havi benzin istasyonu" vasfıyla 8.000.000.000 TL (8.000 TL) bedelle satın almıştır. Başvurucu anılan tesisi akaryakıt istasyonu işletmek üzere -kendi beyanına göre- 1999 yılında K. Ltd. Şti.ne kiralamıştır.

8. Adapazarı (Sakarya) Büyükşehir Belediyesi (Büyükşehir Belediyesi) tarafından 26/7/2005 tarihinde kiracı adına gayrisıhhi müesseselere ait açılış ve çalışma ruhsatı düzenlenmiştir. Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu (EPDK) tarafından 18/7/2005 tarihinde başvurucunun kiracısı adına akaryakıt satış ruhsatı tanzim edilmiştir. Başvurucunun beyanına göre kiracılık ilişkisi 30/1/2006 tarihinde sona ermiş, bu tarihten sonra istasyonu satmak istemişse de satış ilanıyla ilgilenenler taşınmazın tapu bilgilerini dikkate alarak alıştan vazgeçmiştir. Başvurucu 30/1/2006 tarihinden sonra akaryakıt istasyonunu işletmemiş veya işletilmek üzere kiraya vermemiştir.

9. Kiracı adına düzenlenen lisans, kiracının dağıtım şirketiyle olan ve 2006 yılında dolan sözleşmesinin yenilenmediği gerekçesiyle EPDK tarafından 5/8/2011 tarihli işlemle iptal edilmiştir. Ancak bu işlem başvurucuya tebliğ edilmemiştir. Başvurucu, sonradan EPDK'ya yaptığı başvuru üzerine EPDK'nın verdiği 13/9/2018 tarihli cevapla bu işlemden haberdar olduğunu belirtmiştir.

10. Taşınmaz 28/5/2008 tarihinde revizyon görerek 101 ada 4 parsel numarasına dönüşmüştür. Ayrıca söz konusu taşınmaz, Büyükşehir Belediyesi Meclisince 8/4/2013 tarihinde onaylanan 1/25.000 ölçekli nâzım imar planında "tarımsal niteliği korunacak alan" kapsamında kalmıştır.

11. Başvurucu -kendi beyanına göre- bir alıcı adayının taşınmazın imar planında tarla olarak gözüktüğü yönündeki uyarısı üzerine 4/9/2013 tarihinde Büyükşehir Belediyesine başvuruda bulunarak akaryakıt istasyonunun imar planına işlenmesini talep etmiştir. Zabıta Dairesi Başkanlığı tarafından İmar ve Şehircilik Dairesi Başkanlığına gönderilen 19/9/2013 tarihli yazıda, 24/2/1984 tarihli ve 2981 sayılı İmar ve Gecekondu Mevzuatına Aykırı Yapılara Uygulanacak Bazı İşlemler ve 6785 sayılı İmar Kanununun Bir Maddesinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun'un geçici 2. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendine atıfta bulunularak 1975 yılından önce inşa edilen tesisin yapı ruhsatı ve yapı kullanma izni almasının zorunlu olmadığı belirtilmiştir. İmar ve Şehircilik Dairesi Başkanlığının başvurucuya verdiği 25/10/2013 tarihli cevapta, akaryakıt istasyonuna ait herhangi bir planın olmadığı vurgulanarak imar planında taşınmazın akaryakıt istasyonu olarak işlenebilmesi için 1/5.000 ve 1/1.000 ölçekli imar planlarının hazırlatılarak Büyükşehir Belediyesine başvurulması gerektiği açıklanmıştır.

12. Başvurucu bu sefer 28/5/2014 tarihinde Akyazı Belediyesine başvurarak plan değişikliği için ilgili kurumlardan görüş sorulmasını talep etmiştir. Akyazı Belediyesince sorulması üzerine Karayolları Genel Müdürlüğü tarafından 14/11/2014 tarihli yazıyla, D100 kara

yolunun Akyazı kavşağı ile Kuzey Marmara otoyolu D100 kesişimi bölgesinde kalan taşınmazın akaryakıt istasyonu amaçlı olarak kullanılmasının mümkün olmadığı belirtilmiştir. Akyazı Belediyesi 5/12/2014 tarihli yazıyla, Karayolları Genel Müdürlüğünün olumsuz görüş belirttiğini başvurucuya bildirmiştir.

B. Tam Yargı Davası Süreci

13. Başvurucu 11/8/2015 tarihinde Büyükşehir Belediyesine müracaat ederek yapı ruhsatı ve yapı kullanma izni bulunan akaryakıt istasyonunun imar planına işlenememesi sebebiyle oluşan zararları karşılığında 5.150.000 TL tazminat ödenmesini talep etmiştir. Başvurucunun talebi 12/8/2015 tarihli yazıyla reddedilmiştir.

14. Başvurucu 8/10/2015 tarihinde Sakarya 1. İdare Mahkemesinde (İdare Mahkemesi) Büyükşehir Belediyesi aleyhine tam yargı davası açmıştır. Dava dilekçesinde başvurucu, taşınmazın akaryakıt istasyonu olarak işletilmesi yönünden kazanılmış hakkı bulunduğu hâlde Büyükşehir Belediyesi tarafından yapılan imar planlarına taşınmazın akaryakıt istasyonu olarak işlenmemesinin mülkiyet hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür. Dava dilekçesinde ayrıca fazlaya ilişkin hakları saklı tutulmak üzere 10.000 TL tazminat talebinde bulunmuştur.

15. İdare Mahkemesi 2/11/2015 tarihinde davanın derdestlik nedeniyle incelenmeksizin reddine karar vermiş ise de itiraz üzerine bu karar, İstanbul Bölge İdare Mahkemesi Dördüncü İdari Dava Dairesinin (Bölge İdare Mahkemesi) 13/12/2016 tarihli kararıyla bozulmuştur. Bozma üzerine İdare Mahkemesi yargılamaya kaldığı yerden devam etmiştir.

16. Büyükşehir Belediyesinin savunma yazısında; plan değişikliği yapılamamasının asıl sebebinin Karayolları Genel Müdürlüğünün olumsuz görüşü olduğu, bu nedenle husumetin Karayolları Genel Müdürlüğüne yöneltilmesi gerektiği belirtilmiştir. Savunma yazısında esasla ilgili olarak ise başvurucunun akaryakıt istasyonunun planlara işletilememesinde Büyükşehir Belediyesinin hiçbir sorumluluğunun bulunmadığı iddia edilmiştir.

17. İdare Mahkemesi 18/12/2017 tarihinde davayı reddetmiştir. Kararın gerekçesinde özetle şunlar belirtilmiştir:

i. Davalı idarenin taşınmaz üzerindeki akaryakıt istasyonunun işletilmesini engelleyici hiçbir fiili bulunmamaktadır. Davalı idarenin taşınmazın bulunduğu bölgeyi 1/25.000 ölçekli nâzım imar planına akaryakıt istasyonu olarak işlememesi tek başına idareyi tazminat ödemekle yükümlü kılmamaktadır.

ii. Akaryakıt istasyonu vasıflı taşınmazın imar planlarına akaryakıt alanı olarak işlenmemesi Karayolları Genel Müdürlüğünün otoyol projesi sebebiyle uygun görüş vermemesinden kaynaklanmıştır. Akaryakıt istasyonuna 2981 sayılı Kanun uyarınca 26/7/2005 tarihinde gayrisıhhi müesseselere ait açılış ve çalışma ruhsatı verilmiş olması taşınmazın akaryakıt alanı olarak imar planlarına işlenmesi yönünde başvurucuya kazanılmış hak bahşetmemektedir.

iii. Başvurucunun akaryakıt istasyonunun işletilmesinde ve kullanılmasında herhangi bir kısıtlılık hâlinin olmadığı ve taşınmaz üzerinde her türlü tasarrufta bulunabileceği dikkate alındığında 1/25.000 ölçekli nâzım imar planında taşınmazın "tarımsal niteliği korunacak alan" olarak bırakılmasından kaynaklanan zarardan da bahsetmek mümkün değildir.

iv. Kaldı ki söz konusu akaryakıt istasyonunun 2006 yılından beri mevcut durumu ile işletilmemesi, kiraya verilememesi veya satılamamasında idareye atfedilebilecek herhangi

bir kusur da bulunmaktadır.

v. Bu durumda davalı idarenin herhangi bir hizmet kusuru bulunmadığından başvurucunun maddi tazminat talebinin reddi gerektiği sonuç ve kanaatine varılmıştır.

18. Başvurucu bu karara karşı istinaf yoluna başvurmuştur. İstinaf dilekçesinde dava dilekçesindekilere ek olarak İdare Mahkemesinin gerekçesinin çelişkili olduğunu ileri sürmüştür. Karayolları Genel Müdürlüğünün olumsuz görüşünden kaynaklı olarak anılan idareye karşı dava açtığını hatırlatan başvurucu, İdare Mahkemesinin sözü edilen davayı da benzer gerekçelerle reddettiğini belirtmiş; bunun bir çelişki oluşturduğunu ifade etmiştir. Bölge İdare Mahkemesi 18/3/2019 tarihinde istinaf istemini esastan ve kesin olarak reddetmiştir. Nihai karar 23/5/2019 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

19. 2981 sayılı Kanun'un geçici 2. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Aşağıda belirtilen yapılar imar mevzuatına uygun inşa edilerek kullanma izni alınmış yapılar olarak kabul edilir. ...

...

b) 6785 sayılı İmar Kanununun ek madde 8 kapsamına giren alanlarda 10 Ocak 1975 tarihinden önce yapılmış yapılar,

..."

20. 3/7/2005 tarihli ve 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 80. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Belediye sınırları ve mücavir alanları içinde ... her türlü akaryakıt ile sıvılaştırılmış petrol gazı (LPG) ve sıvılaştırılmış doğal gaz (LNG) istasyonlarına nazım imar ve uygulama imar plânına uygun olmak kaydıyla belediye tarafından izin verilebilir. Akaryakıt istasyonlarına izin verilmesi için nazım imar plânında akaryakıt istasyonu olarak gösterilmesi şarttır. Bu istasyonlara çalışma ruhsatı büyükşehirlerde büyükşehir belediyesi tarafından verilir"

V. İNCELEME VE GEREKÇE

21. Anayasa Mahkemesinin 2/3/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

22. Başvurucu, Karayolları Genel Müdürlüğünce 1/10/1964 tarihinde ruhsatlandırılmış bir akaryakıt istasyonu olarak 1999 yılında satın aldığı taşınmazının imar planında tarım arazisine dönüştürülmesinin mülkiyet hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür. Taşınmazı satın aldıktan sonra 6 yıl boyunca kiracı aracılığıyla akaryakıt istasyonu olarak işlettiğini belirten başvurucu, kira ilişkisinin 2006 yılında sona ermesi üzerine taşınmazı satışa çıkardığını ancak imar planında taşınmazın niteliğinin değiştirildiğini öğrenen alıcı adaylarının taşınmazı almaya yanaşmadıklarını ifade etmiş; bu durumu fark eder etmez imar planının düzeltilmesi için gerekli girişimlerde bulunsa da netice elde edemediğinden yakınmıştır. Başvurucu, taşınmazın akaryakıt istasyonu vasfıyla ilgili olarak kazanılmış hakkının bulunduğunun idarece de kabul edildiği hâlde Karayolları Genel Müdürlüğünün olumsuz görüşü gerekçe gösterilerek imar planının değiştirilmemesinin mülkiyet hakkını ihlal ettiğini iddia etmiştir.

23. Başvurucu ayrıca İdare Mahkemesinin idare lehine yorum yaparak tarafsızlık ilkesini

zedelediğini, bilirkişi incelemesi yaptırmadan karar vermek suretiyle adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini savunmuştur.

24. Başvurucu son olarak taşınmazın kamulaştırılmamasının Anayasa'nın 46. ve 47. maddelerine aykırı olduğunu, diğer ruhsat sahiplerinden farklı olarak kazanılmış hakkının gözetilmemesinin eşitlik ilkesini ihlal ettiğini öne sürmüştür.

B. Değerlendirme

25. 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."

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 temel şikâyeti akaryakıt istasyonu ruhsatı bulunan taşınmazının imar planında tarım arazisi olarak gösterilmesi suretiyle niteliğinin değiştirilmesi nedeniyle oluşan zararın karşılanmamasına yöneliktir. Başvurucu, adil yargılanma hakkına yönelik şikâyetler de ileri sürmüş ise de iddianın bir bütün olarak mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür.

27. Başvurucu ayrıca Anayasa'nın 10., 46. ve 47. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüş ise de taşınmazın kamulaştırılmadığına ilişkin iddianın mevcut başvuruyla ilgisinin bulunmaması, eşitlik iddiasının ise temellendirilememesi nedeniyle incelenmesine gerek görülmemiştir.

1. 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.

2. Esas Yönünden

a. Mülkün Varlığı

29. Somut olayda akaryakıt istasyonunun üzerinde bulunduğu taşınmazın 7/5/1999 tarihinden bu yana başvurucunun mülkiyetinde bulunduğu açıktır.

b. Müdahalenin Varlığı ve Türü

30. Olayda başvurucu, ihtilaf konusu taşınmazı 7/5/1999 yılında "Büfe, Tuvalet, Jeneratörü havi benzin istasyonu" vasfıyla satın almıştır. Taşınmazın üzerindeki akaryakıt istasyonu Karayolları Genel Müdürlüğünün 1/10/1964 tarihli iznine istinaden inşa edilmiş ve söz konusu akaryakıt istasyonu başvurucunun taşınmazı satın aldığı tarihe kadar bu niteliğiyle kullanılmaya devam edilmiştir. Taşınmaz, başvurucunun mülkiyetine geçtikten sonra da 30/1/2006 tarihine kadar kiracı aracılığıyla akaryakıt istasyonu olarak işletilmiştir. Dolayısıyla taşınmazın yaklaşık 42 yıl boyunca akaryakıt istasyonu olarak kullanıldığı anlaşılmıştır.

31. Başvurucu bu tarihten sonra akaryakıt istasyonunu işletmemiş ise de taşınmazın niteliğinde bir değişiklik olmamıştır. Ne var ki Büyükşehir Belediyesi tarafından 8/4/2013

tarihinde onaylanan 1/25.000 ölçekli nâzım imar planında ihtilaf konusu taşınmazın niteliği "tarımsal niteliği korunacak alan" olarak tespit edilmiştir. Bu sebeple belirtilen tarihten sonra artık taşınmazın akaryakıt istasyonu olarak ruhsatlandırılmasının ve işletilmesinin imkânı kalmamıştır. Başvurucunun uzun yıllardır akaryakıt istasyonu olarak kullanılan taşınmazının imar planında tarım arazisi şeklinde gösterilmesi suretiyle akaryakıt istasyonu olarak işletilmesi olanağının ortadan kaldırılmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği değerlendirilmiştir.

32. 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, B. No: 2014/1546, 2/2/2017, §§ 55-58).

33. Olayda başvurucunun akaryakıt istasyonu vasıflı taşınmazının kullanım amacının imar planında tarım arazisi olarak belirlenmesi sebebiyle akaryakıt istasyonu şeklinde kullanılması imkânı ortadan kaldırılmıştır. Taşınmazların kullanım amaçlarının belirlenmesi, bu çerçevede nerelere akaryakıt istasyonu kurulabileceğinin tespiti kamu makamlarının kontrol ve düzenleme yetkisi kapsamında kalmaktadır. Bu sebeple başvurunun mülkiyetin kullanımını düzenleme ve kontrole ilişkin üçüncü kural çerçevesinde incelenmesi gerekir.

c. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

34. 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."

35. 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. Anılan madde 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 olabilmesi için müdahalenin kanuna dayanması, kamu yararı amacı taşıması ve ölçülülük ilkesi gözetilerek yapılması gerekmektedir (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, § 62).

i. Kanunilik

36. Somut olayda başvurucunun taşınmazını akaryakıt istasyonu olarak kullanamamasının dayanağını 5393 sayılı Kanun'un 80. maddesi oluşturmaktadır. Anılan maddeye göre akaryakıt istasyonlarına izin verilmesi için nâzım imar planında taşınmazın akaryakıt istasyonu olarak gösterilmesi şarttır. Dolayısıyla başvuruya konu müdahalenin şeklî manada bir kanuni dayanağının olduğu anlaşılmaktadır.

ii. Meşru Amaç

37. Anayasa'nın 56. maddesinde, herkesin sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahip olduğu düzenlenmiş; çevreyi geliştirmenin, çevre sağlığını korumanın ve çevre kirliliğini önlemenin devlet ve vatandaşların ödevi olduğu belirtilmiştir. İnşa edilecek yapıların imar mevzuatına uygun olarak yapılmasının sağlanması ve bu kapsamda ilgili mevzuat hükümleri uyarınca ruhsat alınmadan yapılabileceği açıkça düzenlenen yapılar hariç bütün yapıların ruhsata bağlanması suretiyle yapılaşmanın fen, sağlık ve çevre şartlarına uygun olarak gerçekleştirilmesi; sağlıklı, güvenli, kaliteli ve ekonomik yaşam çevrelerinin oluşturulması bakımından önem teşkil etmektedir. Bu bakımdan yapılaşmanın fen, sağlık ve çevre şartlarına uygunluğunun sağlanmasında ve buna ilişkin düzenlemelerde kamu yararı bulunduğu kabul edilmelidir (Osman Yücel, B. No: 2014/4874, 15/6/2016, §§ 82-84).

38. Başvuru konusu olayda imar planında taşınmazın akaryakıt istasyonu olarak tahsis edilmemesi üzerine anılan niteliğiyle kullanılması imkânı ortadan kalkmıştır. İmar planlarının amacının yapılaşmaların plan, fen, sağlık ve çevre şartlarına uygun olarak teşekkülünü sağlamak olduğunu belirtmek gerekir. Bu bağlamda imar planlarında yapılan değişiklik nedeniyle gerçekleşen müdahalede kamu yararının bulunduğu kabul edilmiştir (benzer yönde bir karar için bkz. Çağdaş Petrol Ürünleri Pazarlama Otomotiv Tic. ve Tur. Ltd. Şti., B. No: 2015/12306, 28/11/2018, § 50).

iii. Ölçülülük

(1) Genel İlkeler

39. Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan ölçülülük ilkesi elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. Elverişlilik öngörülen müdahalenin amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, gereklilik amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını yani aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmasının mümkün olmamasını, orantılılık ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir (AYM, E.2011/111, K.2012/56, 11/4/2012; E.2016/16, K.2016/37, 5/5/2016; Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 38).

40. Buna göre mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin Anayasa'ya uygun olabilmesi için amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasının yanında gerekli olması da gerekir. Gereklilik yukarıda da belirtildiği üzere hakka müdahale teşkil eden birden fazla araç arasından hakkı en az zedeleyen aracın seçilmesini ifade etmektedir. Hak ve özgürlüğü sınırlayan tedbirlerden hangisi diğerlerine nazaran hakkın norm alanına daha az müdahale edilmesi sonucunu doğuruyorsa o tedbirin tercih edilmesi gerekir. Bununla birlikte hakka müdahale oluşturacak aracın seçiminde kamu otoritelerinin belli ölçüde takdir payının bulunduğu da kabul edilmelidir. Zira yetkili kamu makamları, öngörülen amaca ulaşılması bakımından hangi aracın etkili ve verimli sonuçlar doğuracağına ilişkin olarak isabetli karar verme noktasında daha iyi bir konumdadır. Özellikle alternatif aracın bulunmadığı veya mevcut

alternatiflerin öngörülen meşru amaca ulaşılması bakımından etkili olmadığı ya da daha az etkili olduğu durumlarda kamu makamlarının araç seçimi hususundaki tercih yetkisinin gereklilik kriterini sağlamadığının söylenebilmesi için çok güçlü nedenlerin bulunması gerekir (D.C., B. No: 2018/13863, 16/6/2021, § 48).

41. Öte yandan mülkiyet hakkına yönelik müdahaleler orantılı olmalıdır. Orantılılık sınırlamayla ulaşılmak istenen amaç ile başvurulan sınırlama tedbiri arasında aşırı bir dengesizlik bulunmamasına işaret etmektedir. Diğer bir ifadeyle orantılılık, amaç ile araç arasında adil bir denge kurulmasını gerektirmektedir. Buna göre mülkiyet hakkına getirilen sınırlamayla ulaşılmak istenen meşru amaç ve başvurucunun mülkiyet hakkından yararlanmasındaki bireysel yarar arasında makul bir orantı kurulmalıdır. Hedeflenen amaca ulaşıldığında elde edilecek kamusal yararla kıyaslandığında sınırlama ile kişiye yüklenen külfetin aşırı ve orantısız olmaması gerekir (D.C., § 49).

42. Seçilen aracın ulaşılmak istenen amaçla kıyaslandığında bireye orantısız bir külfet yüklemiş olduğunun saptanması, ihlal sonucuna ulaşılabilmesi için bazı hâllerde tek başına yeterli olmayabilir. Kişiye yüklenen külfeti dengeleyici mekanizmaların var olup olmadığı da büyük önem taşımaktadır. Elverişli ve gerekli olduğu hükmüne varılan aracın seçilmiş olması nedeniyle kişiye yüklenen aşırı külfeti hafifleten hukuksal mekanizmalar mevcutsa bir ihlalin olmadığı sonucuna varılabilir (D.C., § 50).

43. Mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin orantılı olup olmadığı değerlendirilirken başvurucunun ve idarenin kusurlarının olup olmadığı da gözönünde bulundurulur. Bu bağlamda tarafların yasal yükümlülüklerinin neler olduğu, bunların yerine getirilmesinde ihmalkârlık gösterilip gösterilmediği ve ihmalin varlığının tespiti hâlinde bunun hukuka aykırı sonucun doğmasında bir etkisinin bulunup bulunmadığı da dikkate alınır (D.C., § 51).

44. Usule ilişkin güvencelerin varlığı orantılılık değerlendirmesinde önemli bir rol oynayabilir. Bu bağlamda müdahalenin hukuka aykırılığının ileri sürülebileceği veya müdahale nedeniyle oluşan maddi ve manevi zararların tazmin edilmesinin istenebileceği hukuk yollarının olmaması da bazı durumlarda kişiye yüklenen külfeti ağırlaştıran bir unsur olarak görülebilir. Bu bakımdan kişinin hukuka aykırılık iddialarının bir mahkeme tarafından etkili bir biçimde incelenmesi müdahalenin orantılılığı bakımından ehemmiyet arz etmektedir (D.C., § 52).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

45. Somut olayda başvurucunun 1999 yılında satın aldığı ve akaryakıt istasyonu vasfıyla tapuda kayıtlı olan taşınmaz için Karayolları Genel Müdürlüğünce 1/10/1964 tarihinde geçici akaryakıt istasyonu inşaatı izni verilmiştir. Başvurucunun satın aldığı tarihten önce akaryakıt istasyonu olarak kullanılmadığına ilişkin olarak dosyada bir tespitin bulunmadığı taşınmaz, 30/1/2006 tarihine kadar kiracı aracılığıyla akaryakıt istasyonu olarak kullanılmaya devam edilmiştir. Daha önce mevzi imar planının bulunmadığı anlaşılan taşınmaz, Büyükşehir Belediyesi Meclisince 8/4/2013 tarihinde onaylanan 1/25.000 ölçekli nâzım imar planında "tarımsal niteliği korunacak alan" kapsamında kalmıştır. Dolayısıyla bu tarihten sonra taşınmazın akaryakıt istasyonu olarak kullanılması imkânı kalmamıştır.

46. Başvurucu, taşınmazının akaryakıt istasyonu olarak imar planına işlenmesini talep etmişse de Karayolları Genel Müdürlüğünün olumsuz görüşü sebebiyle bir sonuç elde edememiştir. Karayolları Genel Müdürlüğünün Akyazı Belediyesine gönderdiği yazıda, D100 kara yolunun Akyazı kavşağı ile Kuzey Marmara otoyolu D100 kesişimi bölgesinde kalan

taşınmazın akaryakıt istasyonu amaçlı olarak kullanılmasının mümkün olmadığı belirtilmiştir. Bu durumda taşınmazın akaryakıt istasyonu olarak imar planına işlenememesinin esas sebebinin kara yoluna olan konumu itibarıyla fiilen akaryakıt istasyonu vasfıyla kullanılmasının imkânsız görülmesi olduğu anlaşılmaktadır.

47. Başvurucunun taşınmazı üzerinde inşa edilmiş olan akaryakıt istasyonunun 2981 sayılı Kanun'un geçici 2. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi kapsamında kaldığı, bu sebeple yapı kullanma izninin alınmış kabul edildiği kamu makamlarının tespitidir. Dolayısıyla başvurucunun taşınmazı üzerindeki akaryakıt istasyonunun ruhsatsız olmadığı anlaşılmaktadır. Bununla birlikte Anayasa'nın 35. maddesi, üzerinde mevzuata uygun olarak inşa edilmiş yapı bulunan taşınmazın imar planındaki kullanım amacının değiştirilmesini engelleyen herhangi bir güvence içermemektedir. Kamu yararının gerekli kıldığı hâllerde yetkili kamu otoritelerinin taşınmazların imar planlarındaki kullanım amaçlarını değiştirmesinin önünde bir engel bulunmamaktadır.

48. Somut olayda yeni inşa edilen Kuzey Marmara otoyolu sebebiyle taşınmaz, D100 kara yolunun Akyazı kavşağı ile Kuzey Marmara otoyolunun kesişim noktasında kalmıştır. Karayolları Genel Müdürlüğü, taşınmazın bulunduğu konum itibarıyla artık akaryakıt istasyonu olarak kullanılmasının mümkün olmadığını değerlendirmiştir. Nerelerde akaryakıt istasyonu ihtiyacı bulunduğunu ve var olan akaryakıt istasyonlarının -kara yolunun yapısı gözetildiğinde- kullanılabilir olup olmadığını değerlendirmek Anayasa Mahkemesinin görevi değildir. Bu konuda karar verme hususunda yetkili idari ve yargısal otoriteler çok daha iyi bir konumdadır. Karayolları Genel Müdürlüğünün başvurucunun taşınmazının akaryakıt istasyonu olarak kullanılmasının mümkün olmadığı yolundaki değerlendirmesini aksi bir sonuca ulaştırabilecek veri bireysel başvuru dosyasında bulunmamaktadır. Kaldı ki başvurucu da mevcut bireysel başvuruda, Karayolları Genel Müdürlüğünün bu değerlendirmesine yönelik bir şikâyet ileri sürmemektedir. Başvurucunun temel şikâyeti tazminat ödenmemesine yöneliktir. Bu itibarla başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin elverişliliği ve gerekliliğiyle ilgili olarak herhangi bir sorun tespit edilmemiştir.

49. Eldeki bireysel başvuruda asıl incelenecek mesele müdahalenin orantılı olup olmadığıdır. Orantılılık, kamu yararı ile bireysel yarar arasında adil bir denge kurulmasını gerektirmektedir. Öngörülen tedbirin maliki olağan dışı ve aşırı bir yük altına sokması durumunda müdahalenin orantılı ve dolayısıyla ölçülü olduğundan söz edilemez. Bu durumda uygulanan tedbirle başvurucuya aşırı ve orantısız bir külfet yüklenip yüklenmediğinin tespiti gerekmektedir.

50. Başvurucu 1964 yılından beri akaryakıt istasyonu izni bulunan taşınmazı, bu niteliğine uygun olarak kullanmak üzere 1999 yılında satın almıştır. Ancak 8/4/2013 tarihli imar planı sebebiyle başvurucunun taşınmazı bu vasfıyla kullanması imkânı sona ermiştir. Taşınmazın akaryakıt istasyonu olarak kullanılamayacak olması sebebiyle değerinin düştüğü izahtan varestedir. Bunun başvurucu yönünden kayda değer bir külfete yol açtığı da tabiidir. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesince incelenecek meselelerden biri, başvurucunun bu külfete katlanmasını haklı kılan sebeplerin bulunup bulunmadığıdır.

51. Bu çerçevede taşınmazın akaryakıt istasyonu niteliğinin ortadan kaldırılabileceğinin makul olarak öngörülebilir olup olmadığı önem taşımaktadır. Somut olayda taşınmazın akaryakıt istasyonu vasfının ortadan kaldırılmasının sebebi Kuzey Marmara otoyolunun inşası ve taşınmazın akaryakıt istasyonu olarak kullanılmasını imkânsız kılacak bir konumda bulunmasıdır. Başvurucunun taşınmazı satın aldığı tarihte, Kuzey Marmara otoyolu

projesinin ne aşamada olduğu ve başvurucunun taşınmazının kullanım durumunu etkileyeceğinin bilinebilir olup olmadığı dosya kapsamından anlaşılamamaktadır. Derece mahkemelerince bu yönde bir araştırma ve inceleme yapılmamıştır. Dolayısıyla başvuru dosyasının mevcut hâliyle başvurucunun taşınmazın akaryakıt istasyonu vasfının ileride ortadan kaldırılacağını taşınmazı satın aldığı tarihte makul olarak öngörebileceği sonucuna ulaştıracak herhangi bir veri bulunmamaktadır.

52. Bununla birlikte Karayolları Genel Müdürlüğünce 1/10/1964 tarihinde verilen iznin ekindeki planda Karayolları Genel Müdürlüğünün istediği zaman tesisin kara yolu ile irtibat yolunu kapatabileceği ve ruhsat sahibinin hiçbir hak talep edemeyeceği notu yer almaktadır. Söz konusu notun taşınmazın akaryakıt istasyonu vasfının kaldırılabileceğinin bir işareti olarak kabulü gerekir. Kaldı ki 1/10/1964 tarihli ruhsat geçici akaryakıt istasyonu kurulması amacıyla verilmiştir. Bu durumda taşınmazın akaryakıt istasyonu olarak kullanılma durumunun sona ereceğinin öngörülebilir olduğu, dolayısıyla başvurucunun taşınmazın değerinde azalma şeklinde tezahür eden külfete katlanmasının başvurucuya öngörülemez bir külfet yüklemediği değerlendirilmiştir.

53. Sonuç olarak başvurucunun taşınmazı satın aldığı tarihte taşınmazın akaryakıt istasyonu olarak kullanılması imkânının ortadan kalkabileceği öngörülebilir nitelikte olduğundan imar planında tarım arazisi vasfı korunacak alan kapsamında bırakılması sebebiyle meydana gelen değer kaybının karşılanmamasının başvurucuya katlanılamaz bir külfet yüklemediği, bu nedenle mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin ölçülü olduğu kanaatine varılmıştır.

54. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

Kenan YAŞAR bu görüşe katılmamıştır.

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 Kenan YAŞAR'ın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 2/3/2022 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Yukarıda belirtilen bireysel başvuruya ilişkin olarak 2.3.2022 tarihinde verilen kararın “Başvurucunun, MÜLKİYET HAKKININ İHLAL EDİLDİĞİ” düşüncesi ile mahkememizin çoğunluğunun görüşüne aşağıdaki gerekçeler ışığında iştirak edilmemiştir.

2. Başvurucu, Karayolları Genel Müdürlüğünce 1/10/1964 tarihinde ruhsatlandırılmış bir akaryakıt istasyonu olarak 1999 yılında satın aldığı taşınmazının imar planında tarım arazisine dönüştürülmesinin mülkiyet hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür. Taşınmazı satın aldıktan sonra 6 yıl boyunca kiracı aracılığıyla akaryakıt istasyonu olarak işlettiğini belirten başvurucu, kira ilişkisinin 2006 yılında sona ermesi üzerine taşınmazı satışa çıkardığını

ancak imar planında taşınmazın niteliğinin değiştirildiğini öğrenen alıcı adaylarının taşınmazı almaya yanaşmadıklarını ifade etmiş; bu durumu fark eder etmez imar planının düzeltilmesi için gerekli girişimlerde bulunsa da netice elde edemediğinden yakınmıştır. Başvurucu, taşınmazın akaryakıt istasyonu vasfıyla ilgili olarak kazanılmış hakkının bulunduğunun idarece de kabul edildiği hâlde Karayolları Genel Müdürlüğünün olumsuz görüşü gerekçe gösterilerek imar planının değiştirilmemesinin mülkiyet hakkını ihlal ettiğini iddia etmiştir.

3. Somut olayda başvurucunun 1999 yılında satın aldığı ve akaryakıt istasyonu vasfıyla tapuda kayıtlı olan taşınmaz için Karayolları Genel Müdürlüğünce 1/10/1964 tarihinde geçici akaryakıt istasyonu inşaatı izni verilmiştir. Başvurucunun satın aldığı tarihten önce akaryakıt istasyonu olarak kullanılmadığına ilişkin olarak dosyada bir tespitin bulunmadığı taşınmaz, 30/1/2006 tarihine kadar kiracı aracılığıyla akaryakıt istasyonu olarak kullanılmaya devam edilmiştir. Daha önce mevzi imar planının bulunmadığı anlaşılan taşınmaz, Büyükşehir Belediyesi Meclisince 8/4/2013 tarihinde onaylanan 1/25.000 ölçekli nâzım imar planında "tarımsal niteliği korunacak alan" kapsamında kalmıştır. Dolayısıyla bu tarihten sonra taşınmazın akaryakıt istasyonu olarak kullanılması imkânı kalmamıştır.

4. Başvurucu, taşınmazının akaryakıt istasyonu olarak imar planına işlenmesini talep etmişse de Karayolları Genel Müdürlüğünün olumsuz görüşü sebebiyle bir sonuç elde edememiştir. Karayolları Genel Müdürlüğünün Akyazı Belediyesine gönderdiği yazıda, D100 kara yolunun Akyazı kavşağı ile Kuzey Marmara otoyolu D100 kesişimi bölgesinde kalan taşınmazın akaryakıt istasyonu amaçlı olarak kullanılmasının mümkün olmadığı belirtilmiştir. Bu durumda taşınmazın akaryakıt istasyonu olarak imar planına işlenememesinin esas sebebinin kara yoluna olan konumu itibarıyla fiilen akaryakıt istasyonu vasfıyla kullanılmasının imkânsız görülmesi olduğu anlaşılmaktadır.

5. Başvurucunun taşınmazı üzerinde inşa edilmiş olan akaryakıt istasyonunun 2981 sayılı Kanun'un geçici 2. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi kapsamında kaldığı, bu sebeple yapı kullanma izninin alınmış kabul edildiği kamu makamlarının tespitidir. Dolayısıyla başvurucunun taşınmazı üzerindeki akaryakıt istasyonunun ruhsatsız olmadığı anlaşılmaktadır.

6. Somut olayda yeni inşa edilen Kuzey Marmara otoyolu sebebiyle taşınmaz, D100 kara yolunun Akyazı kavşağı ile Kuzey Marmara otoyolunun kesişim noktasında kalmıştır. Karayolları Genel Müdürlüğü, taşınmazın bulunduğu konum itibarıyla artık akaryakıt istasyonu olarak kullanılmasının mümkün olmadığını değerlendirmiştir. Başvurucu mevcut bireysel başvuruda, Karayolları Genel Müdürlüğünün bu değerlendirmesine yönelik bir şikâyet ileri sürmemektedir. Başvurucunun temel şikâyeti tazminat ödenmemesine yöneliktir.

7. Eldeki bireysel başvuruda asıl incelenecek mesele müdahalenin orantılı olup olmadığıdır. Orantılılık, kamu yararı ile bireysel yarar arasında adil bir denge kurulmasını gerektirmektedir. Öngörülen tedbirin maliki olağan dışı ve aşırı bir yük altına sokması durumunda müdahalenin orantılı ve dolayısıyla ölçülü olduğundan söz edilemez. Bu durumda uygulanan tedbirle başvurucuya aşırı ve orantısız bir külfet yüklenip yüklenmediğinin tespiti gerekmektedir.

8. Başvurucu 1964 yılından beri akaryakıt istasyonu izni bulunan taşınmazı, bu niteliğine uygun olarak kullanmak üzere 1999 yılında satın almıştır. Ancak 8/4/2013 tarihli imar planı sebebiyle başvurucunun bu vasfıyla taşınmazı kullanması imkânı sona ermiştir. Taşınmazın

akaryakıt istasyonu olarak kullanılamayacak olması sebebiyle değerinin düştüğü izahtan varestedir. Bunun başvurucu yönünden kayda değer bir külfete yol açtığı da tabiidir.

9. Bu çerçevede taşınmazın akaryakıt istasyonu niteliğinin ortadan kaldırılabileceğinin makul olarak öngörülebilir olup olmadığı önem taşımaktadır. Başvurucunun taşınmazı satın aldığı tarihte, Kuzey Marmara otoyolu projesinin ne aşamada olduğu ve başvurucunun taşınmazının kullanım durumunu etkileyeceğinin bilinebilir olup olmadığı dosya kapsamından anlaşılamamaktadır. Derece mahkemelerince bu yönde bir araştırma ve inceleme yapılmamıştır. Dolayısıyla başvuru dosyasının mevcut hâliyle başvurucunun taşınmazın akaryakıt istasyonu vasfının ileride ortadan kaldırılacağını, taşınmazı satın aldığı tarihte makul olarak öngörülebileceği sonucuna ulaştıracak herhangi bir veri bulunmamaktadır.

10. Karayolları Genel Müdürlüğünce 1/10/1964 tarihinde verilen iznin ekindeki planda Karayolları Genel Müdürlüğünün istediği zaman tesisin kara yolu ile irtibat yolunu kapatabileceği ve ruhsat sahibinin hiçbir hak talep edemeyeceği notu yer alsa da satın alma tarihi itibarıyla aradan 33 yıl geçmesine rağmen taşınmazın kara yoluyla irtibatının kesilmediği gözetildiğinde söz konusu notun taşınmazın akaryakıt istasyonu vasfının kaldırılabileceğinin bir işareti olarak kabulü mümkün görülmemiştir. Kaldı ki başvurucunun satın alma tarihinde izin ekindeki plandan haberdar olup olmadığı da bilinmemektedir. Bu durumda başvurucunun taşınmazın değerinde azalma şeklinde tezahür eden külfete katlanmasını haklı kılan bir sebep tespit edilememiştir.

11. Kamu makamlarının yeni yollar inşa etme ve buna bağlı olarak kullanım imkânı kalmamış akaryakıt istasyonlarının faaliyetine son verme hususunda takdir yetkisi bulunsa da bu takdir yetkisinin kullanımı sonucu oluşan bireysel mağduriyetlerin de telafi edilmesi Anayasa'nın 35. maddesinin bir gereğidir. Bu bağlamda kanunlara uygun bir şekilde akaryakıt istasyonu olarak ruhsata bağlanmış bir taşınmazın mahiyetinin tarım arazisi olarak değiştirilmesi sonucu oluşan bireysel külfetin başvurucu lehine uygun bir tazminata hükmedilerek giderilmesi mümkündür. Nitekim başvurucu bu amaçla tam yargı davası açmıştır. Ancak İdare Mahkemesi başvurucunun tazminat istemini reddetmiştir. Büyükşehir Belediyesinin işyeri kapatma ve benzeri tedbirlerle akaryakıt istasyonunun faaliyetini fiilen engellemediği doğru olmakla birlikte imar planında taşınmazın niteliğinin tarım arazisi olarak belirlenmesi sebebiyle anılan taşınmazda akaryakıt ticareti yapılabilmesi için gereken izin ve ruhsatların alınamayacağı açıktır. Bu durumda Büyükşehir Belediyesinin müdahalesinin bulunmadığının söylenmesi mümkün değildir.

12. Öte yandan taşınmazın akaryakıt istasyonu vasfının imar planına işlenememesinin sebebi Karayolları Genel Müdürlüğünün olumsuz görüşü olsa da bu durum, taşınmazın akaryakıt istasyonu olarak kullanılması imkânının ortadan kalkmasının bir bütün olarak kamu otoritelerinin işlemlerinden kaynaklandığı gerçeğini değiştirmemektedir. Zararın doğmasında hangi kamu otoritesinin kusurlu bulunduğunu tespit etmek derece mahkemelerinin görevinde olmakla beraber asıl sorumlunun dava dilekçesinde hasım olarak gösterilen kamu otoritesinin olmaması başvurucunun yüklendiği külfete katlanmasını haklılaştırmamaktadır. İdare Mahkemesinin davanın doğru hasma tevcihi konusunda usul hukukundan kaynaklanan olanakları kullanmadığı görülmektedir. Kaldı ki başvurucunun istinaf aşamasında ileri sürdüğü iddiasına göre aynı sebeple Karayolları Genel Müdürlüğü aleyhine açtığı tazminat davası da benzer gerekçeyle reddedilmiştir. Bölge İdare Mahkemesinin başvurucunun bu iddiasıyla ilgili olarak değerlendirme yaptığı görülememektedir.

13. Diğer bir husus, başvurucunun taşınmazı üzerindeki akaryakıt istasyonunun 2981 sayılı Kanun'un geçici 2. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi kapsamında, yapı kullanma izni alınmış kabul edilmiştir. Taşınmazın akaryakıt istasyonu niteliğinin hukuksal kesinlik kazandığıyla ilgili olarak idarenin de bir itirazı bulunmamaktadır.

14. Son olarak belirtilmelidir ki başvurucunun taşınmazını tarım arazisi olarak kullanmasının veya satmasının önünde mâni bulunmadığı bir gerçektir. Ancak başvurucu, taşınmazını tarım arazisi olarak kullanamadığından ya da satamadığından şikâyet etmemektedir. Başvurucu, taşınmazının ekonomik değerinin düştüğünden yakınmaktadır.

15. Yukarıda ifade edildiği gibi imar planındaki belirleme sebebiyle başvurucunun taşınmazının değerinin düştüğü tartışmaya açık bir konu değildir. Taşınmazın değerinde azalma meydana getiren kamusal işlem (imar planı yapımı) başlı başına bir müdahaledir. Büyükşehir Belediyesi tarafından yapılan imar planının hukuka uygun olması idarenin tazminat sorumluluğunu ortadan kaldırmamaktadır. Mülkiyet hakkına yapılan bir müdahalenin hukuka uygun olması tek başına mülkiyet hakkının ihlal edilmediğini göstermemektedir. Müdahalenin kanuni dayanağının bulunması Anayasa'ya uygunluk koşullarından sadece bir tanesidir. Bunun yanında müdahalenin ölçülü olması, bu bağlamda öngörülen meşru amaçla kıyaslandığında malike aşırı ve olağanın ötesinde bir külfet de yüklememesi gerekir.

16. İdare Mahkemesinin Anayasa'nın 35. maddesindeki güvenceleri dikkate almayan yorumu, bütün zarara tek başına başvurucunun katlanması sonucuna yol açmıştır. Bu durumda başvurucuya herhangi bir tazminat da ödenmediği dikkate alındığında mülkiyet hakkının korunması ile kamunun yararı arasında olması gereken adil dengenin başvurucu aleyhine bozulduğu ve müdahalenin ölçülü olmadığı, açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edilmesi nedeniyle çoğunluğun görüşüne katılmamaktayım.

Üye Kenan YAŞAR

KEMAL KARACA

B. No: 2019/20691 | Karar tarihi: 02.03.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/20691

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

KEMAL KARACA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/20691)

Karar Tarihi: 2/3/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Ayhan KILIÇ

Başvurucu : Kemal KARACA

Vekili : Av. Filiz BALTA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yersiz ödenen özel hizmet tazminatı ile yan ödeme tazminatının iadesinin ihtar edilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 21/6/2019 tarihinde yapılmıştır. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

3. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir.

4. Başvurucu 20/8/2020 tarihinde ölmüştür.

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Gazi Üniversitesi Sağlık Araştırma ve Uygulama Merkezinde bilgisayar işletmeni olarak

görev yapan başvurucuya 15/12/2010-15/9/2018 tarihleri arasında fazladan ödendiği ileri sürülen özel hizmet tazminatı ve yan ödeme tazminatının faiziyle birlikte iadesi 17/12/2018 tarihli yazıyla ihtar edilmiştir.

7. Başvurucu, bu işlemin iptali istemiyle Ankara 11. İdare Mahkemesinde (İdare Mahkemesi) dava açmıştır. İdare Mahkemesi 21/2/2019 tarihinde davayı, anılan ihtarın kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olmadığı gerekçesiyle incelemeksizin reddetmiştir. Başvurucunun istinaf başvurusu da Ankara Bölge İdare Mahkemesi 10. İdari Dava Dairesinin 8/5/2019 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Nihai karar 23/5/2019 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

8. Anayasa Mahkemesinin 2/3/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

9. Başvurucu, yıllar önce ödenen özel hizmet tazminatı ile yan ödeme tazminatının iadesinin istenmesinin bazı anayasal haklarını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

10. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 49. maddesinin (7) numaralı fıkrası şu şekildedir:

"Bireysel başvuruların incelenmesinde, bu Kanun ve İçtüzükte hüküm bulunmayan hâllerde ilgili usul kanunlarının bireysel başvurunun niteliğine uygun hükümleri uygulanır."

11. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 84. maddesinin (1) numaralı fıkrası şu şekildedir:

"Bireysel başvuruların incelenmesinde, kararların infazında Kanun ve İçtüzükte hüküm bulunmayan hâllerde ilgili usul kanunlarının bireysel başvurunun niteliğine uygun hükümleri uygulanır."

12. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun "Dava sırasında taraflardan birinin ölümü" kenar başlıklı 55. maddesinin (1) numaralı fıkrası şu şekildedir:

"Taraflardan birinin ölümü hâlinde, mirasçılar mirası kabul veya reddetmemişse, bu hususta kanunla belirlenen süreler geçinceye kadar dava ertelenir. Bununla beraber hâkim, gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde, talep üzerine davayı takip için kayyım atanmasına karar verebilir."

13. 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 606. maddesi şu şekildedir:

"Miras, üç ay içinde reddolunabilir.

Bu süre, yasal mirasçılar için mirasçı olduklarını daha sonra öğrendikleri ispat edilmedikçe mirasbırakanın ölümünü öğrendikleri; vasiyetname ile atanmış mirasçılar için mirasbırakanın tasarrufunun kendilerine resmen bildirildiği tarihten işlemeye başlar."

14. Başvurunun incelemesi devam ederken başvurucunun 28/8/2020 tarihinde öldüğü nüfus kayıtlarından anlaşılmıştır.

15. Anayasa Mahkemesi Asya Oktay ve diğerleri (B. No: 2014/3549, 22/3/2017, §§ 18-21) kararında başvurucunun bireysel başvurunun yapıldığı tarihten sonra ölmesi durumunda

başvurunun incelenmesine devam edilip edilemeyeceğine ilişkin ilkelerini belirlemiştir. Anılan kararın ilgili bölümü şöyledir:

"18. Uygulamada hukuk yargılamalarında, taraflardan birinin ölümü halinde dava sonunda verilecek hükmün olumlu veya olumsuz bir şekilde mirasçıların haklarını etkilemesi nedeniyle davaya mirasçılar tarafından devam edilebileceğinin kabul edildiği hallerde, mahkemelerce mirasçılara usulüne uygun olarak tebligat yapılarak mirası reddetmeyen mirasçıların mecburi dava arkadaşı olarak davada yer almalarının sağlandığı görülmektedir (Yargıtay 21. Hukuk Dairesi E. 2015/20127, K. 2015/21189, 26/11/2015).

19. Asli görevi Anayasa'yı yorumlamak, böylece Anayasa'da yer alan temel hak ve özgürlüklerin kapsam ve sınırlarını belirlemek olan Anayasa Mahkemesinin (Mahkeme) bireysel başvuru yolunda başvuruculaın başvuru tarihinden sonra vefat etmeleri hâlinde yukarıda yer verilen usulü benimseyerek4721 sayılı Kanun'un anılan hükümlerindeki tarihleri tespit etme ve buna göre mirası reddetmeyen mirasçıların başvuruya devam etmelerini sağlama yükümlülüğünü üstlenmesinin, Mahkemenin asli görevini yerine getirmesi önünde engel teşkil edecek ve böylelikle Mahkemeyi temel işlevinden uzaklaştırabilecek olması nedeniyle bireysel başvurunun niteliğine uygun düşmediği görülmektedir.

20. İçtüzük'ün 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, yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi ya da insan haklarına saygının gerekli kıldığı hâllerde başvurunun incelenmesine devam edilebileceği öngörülmüştür.

21. Yukarıda yer verilen açıklamalar doğrultusunda Anayasa'nın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi ya da insan haklarına saygının gerekli kıldığı hâller gibi başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir sebebin olmadığı kanaatine varıldığı durumlarda, başvuruculaın vefat etmesi hâlinde başvuruya devam edilmesinin sağlanması yönünden öncelikli yükümlülüğün başvuruya devam etme hakları olan şahıslarda bulunduğu kabul edilmelidir."

16. Anayasa Mahkemesi Asya Oktay ve diğerleri içtihadından sonraki dönemde, bireysel başvuru devam ederken başvurucunun ölmesi durumunda ölüm tarihinden sonra makul bir süre içinde kendiliğinden Anayasa Mahkemesine başvurarak başvuruya devam etmek istediğini bildiren mirasçıların -menfaatlerinin bulunup bulunmadığını da gözeterek- başvurularını incelemiştir (diğerleri arasından bkz. Ayten Yeğenoğlu, B. No: 2015/1685, 23/5/2018 [ölümden yaklaşık üç ay sonra]; Fatma Ülker Akkaya, B. No: 2014/18979, 22/2/2018 [ölümden iki ay sonra]). Mirasçıların başvuruyu devam ettirme yönündeki iradelerini Anayasa Mahkemesine bildirmediği hâllerde ise düşme kararı verilmektedir (Ali Sedat Yücelik ve diğerleri, B. No: 2015/2574, 9/5/2018, §§ 22-25; Abbas Çelik ve diğerleri, B. No: 2014/749, 7/3/2018, §§ 26-29; Haşim Özpolat, B. No: 2014/3140, 21/9/2017, § 19; Şükran Çopuraslan, B. No: 2014/4695, 14/9/2017, § 22).

17. Anayasa Mahkemesi T.G. (B. No: 2017/21163, 9/1/2019, §§ 17-20) kararında bireysel başvuru yapıldıktan sonra ölen başvuruculaın mirasçılarının başvuruyu devam ettirme yönündeki taleplerini Anayasa Mahkemesine iletebilecekleri makul sürenin -haklı mazeretler saklı kalmak kaydıyla- ölüm tarihinden itibaren dört ay olarak tespit etmiştir.

18. Somut olayda bireysel başvuru tarihinden sonra başvuru süreci devam ederken 28/8/2020 tarihinde başvurucunun yaşamını yitirdiği anlaşılmıştır. Ancak başvurucunun mirasçıları ölüm tarihinden itibaren dört ay içinde başvuruyu devam ettirmek istediklerine ilişkin taleplerini Anayasa Mahkemesine iletmemiştir. Öte yandan başvurunun incelenmesini devam ettirmeyi gerekli kılan ve İçtüzük'ün 80. maddesinin (2) numaralı fıkrasında öngörülen nedenlerden birinin de bulunmadığı değerlendirilmiştir.

19. Açıklanan gerekçelerle başvurunun düşmesine karar verilmesi gerekir.

Kenan YAŞAR bu görüşe katılmamıştır.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun başvurucunun ölümü nedeniyle DÜŞMESİNE Kenan YAŞAR'ın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 2/3/2022 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Yukarıda belirtilen bireysel başvuruya ilişkin olarak 2.3.2022 tarihinde verilen kararın “Başvurucunun, MÜLKİYET HAKKININ ve MAHKEMEYE ERİŞİM HAKKININ İHLAL EDİLDİĞİ” düşüncesi ile Anayasa Mahkemesinin daha önce vermiş olduğu kararlara dayanılarak düşme kararı ile sonuçlanmasına yönelik mahkememizin çoğunluğunun görüşüne aşağıdaki gerekçeler ışığında iştirak edilmemiştir.

2. Başvurucu 21.06.2019 tarihinde Anayasa Mahkemesi’ne bireysel başvuruda bulunmuş, başvurusu sonuçlanmadan 20.08.2020 tarihinde hayatını kaybetmiştir.

3. Anayasa Mahkemesi mevcut başvuruda düşme kararını temel olarak, Asya Oktay ve diğerleri ile T.G. kararlarına dayandırmıştır (Asya Oktay ve diğerleri, B. No: 2014/3549, 22/3/2017; T.G., B. No: 2017/21163, 9/1/2019).Bu nedenle mevcut başvuruda verilen düşme kararına katılmama gerekçesinde, belirtilen kararlarda ortaya koyulan ilkeleri irdelemek gerekmektedir.

4. Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru yapan başvurucuların vefat etmeleri halinde nasıl bir süreç benimsenmesi gerektiğini -6216 sayılı Kanun'da ve Anayasa İçtüzüğü'nde bir hüküm bulunmaması nedeniyle- Asya Oktay ve diğerleri ile T.G. kararında ortaya koymuştur.

5. Asya Oktay ve diğerleri kararında özetle başvuruculaın vefat etmeleri halinde yasal mirasçıların belli bir süre içinde başvuruyu takip etmelerinin gerekliliği ortaya koyulmuş, T.G. kararında da bu süre dört ay olarak belirlenmiştir.

6. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 84. maddesinin (1) numaralı fıkrası şu şekildedir: "Bireysel başvuruların incelenmesinde, kararların infazında Kanun ve İçtüzükte hüküm bulunmayan hâllerde ilgili usul kanunlarının bireysel başvurunun niteliğine uygun hükümleri uygulanır."

7. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun "Dava sırasında taraflardan birinin ölümü" kenar başlıklı 55. maddesinin (1) numaralı fıkrası şu şekildedir: "Taraflardan birinin ölümü hâlinde, mirasçılar mirası kabul veya reddetmemişse, bu hususta kanunla belirlenen süreler

geçinceye kadar dava ertelenir. Bununla beraber hâkim, gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde, talep üzerine davayı takip için kayyım atanmasına karar verebilir."

8. Yargıtay 17. Hukuk Dairesi 2015/2577 E. 2017/8669 E. sayılı kararında yargılama sırasında "… ölen davacı mirasçılarına usulüne uygun tebligat yapılarak taraf teşkilinin sağlanarak yargılamaya devam edilmesi gerekirken taraf teşkili tamamlanmadan yargılamanın sonuçlandırılması doğru değildir." Şeklinde karar vermiştir. Yine Yargıtay bir başka kararında hukuk yargılamalarında taraflardan birinin ölümü hâlinde dava sonunda verilecek hükmün olumlu veya olumsuz bir şekilde mirasçıların haklarını etkilemesi nedeniyle davaya mirasçılar tarafından devam edilebileceğinin kabul edildiği hâllerde mahkemelerce mirasçılara usulüne uygun şekilde tebligat yapılarak mirası reddetmeyen mirasçıların mecburi dava arkadaşı olarak davada yer almalarının sağlanması gerektiği değerlendirilmiştir. (Yargıtay 21. Hukuk Dairesi E.2015/20127, K.2015/21189, 26/11/2015).

9. Asya Oktay ve diğerleri kararında Yargıtayın ilgili konudaki görüşüne atıf yapılmış olsa da Anayasa Mahkemesinin böyle bir yükümlülüğünün olmadığına, böyle bir yükümlülük almanın Mahkemenin asli görevini yerine getirmesi önünde engel teşkil edecek ve böylelikle Mahkemeyi temel işlevinden uzaklaştırabilecek olduğuna vurgu yapılmıştır (bkz. Asya Oktay ve diğerleri, § 19).

10. T.G. kararında ise 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 606. Maddesinde belirtilen "Miras, üç ay içinde reddolunabilir." hükmü ile 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 7. maddesinin (5) numaralı fıkrasında öngörülen otuz günlük bireysel başvuru süresinin mirasçılar yönünden de kıyasen uygulanması gerektiği kuralı ortak olarak değerlendirilerek, bireysel başvuru yapıldıktan sonra ölen başvurucuların mirasçılarının başvuruyu devam ettirme yönündeki taleplerini Anayasa Mahkemesine iletebilecekleri makul sürenin ölüm tarihinden itibaren dört ay olarak tespitinin uygun olacağı sonucuna ulaşılmıştır (T.G., § 20).

11. Öncelikle belirtilmelidir ki; başvuruculaın vefatı durumunda Anayasa Mahkemesinin yasal mirasçılara bildirimde bulunmasının, Mahkemenin asli görevini yerine getirmesinde bir engel teşkil ettiğini kabul etmek mümkün gözükmemektedir. Zira teknolojik gelişmelerin artması sebebi ile tebligatta bulunmak son derece basit ve maliyetsiz bir işlemdir. Anayasa Mahkemesi de kullanmış olduğu Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) ile başvuruculaın mirasçılarına rahatlıkla ulaşabilmekte olup ve varsa elektronik yolla aksi durumda geleneksel usul ile tebliğ yapabilmesi mümkündür.

12. Öte yandan mirasın üç ay içinde reddedilebileceği hükmü ve otuz günlük başvuru süresinin birlikte değerlendirilerek başvurucunun mirasçılarına davayı takip edebilmeleri için dört aylık süre şartı koymanın, mirasçılar açısından mahkemeye erişim hakkını kısıtladığı söylenebilir. Çünkü mirasçıların murisin Anayasa Mahkemesi gibi olağanüstü bir yargı yolunda takip ettiği bir davasının olup olmadığını bilmesi için özel bir çaba sarf etmeleri gerekmektedir. Bu nedenle mirasçılar açısından bir hak kaybına neden olmamanın en temel yolunun usulüne uygun tebligat ile gerçekleşmesi gerekmektedir.

13. Ayrıca, Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvurularda, Anayasa, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller ile güvence altına alınmış olan ve kanunlar kapsamındaki hakların üzerinde yer alması sebebiyle korunması daha fazla önem arz eden haklar yönünden değerlendirme yapmakta olduğu da dikkate alındığında; bir kimsenin vefatı sebebiyle muhtemel bir hak ihlaline ilişkin başvurusunun devam ettirilerek sonuca bağlanması ve bunun için Mahkemenin işleyişini etkilemeyecek prosedürleri yerine

getirmesinin hukuk devleti ilkesi yönünden önem arz ettiği kuşkusuzdur.

14. Başvuru yolunun tüketildiğinden haberdar olmayan bir başvurucunun haberdar olmadığı bir konuda yükümlülük altına sokulması mantıksal olmadığı kadar hukuki de değildir. Yargıtay'ın uygulamalarına oranla Anayasa Mahkemesi uygulamalarının daha esnek olması gerekirken daha dar bir yorumla düşme kararının verilmesi yerinde değildir.

15. Açıklanan nedenler ile -kabul edilebilirlik hususlarının ayrı değerlendirilmesi saklı olmak üzere- başvurucunun mirasçılarının ölüm üzerinden dört ay geçmesine rağmen davayı takip etmek istedikleri yönünde bir irade belirtmemelerinin DÜŞME KARARINA yol açmasına katılmamaktayım.

Üye Kenan YAŞAR

FİGEN YÜKSEKDAĞ ŞENOĞLU (4)

B. No: 2019/36548 | Karar tarihi: 02.03.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/36548

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

FİGEN YÜKSEKDAĞ ŞENOĞLU BAŞVURUSU (4)

(Başvuru Numarası: 2019/36548)

Karar Tarihi: 2/3/2022

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Muzaffer KORKMAZ

Başvurucu : Figen YÜKSEKDAĞ ŞENOĞLU

Vekili : Av. Hatice Ezgi GÜNGÖRDÜ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutuklama tedbirinin hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 8/11/2019 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 beyanlarını Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

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:

A. Başvurucuya İlişkin Önceki Süreçler

8. Başvurucu 7/6/2015 ve 1/11/2015 tarihlerinde yapılan milletvekili seçimlerinde Halkların Demokratik Partisi (HDP) Van milletvekili olarak seçilmiştir. Aynı zamanda 2014 yılından itibaren HDP'nin eş genel başkanlığını yürütmekte olan başvurucunun hakkında kesinleşmiş mahkûmiyet hükmü bulunması nedeniyle Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) tarafından 21/2/2017 tarihinde milletvekilliği düşürülmüş, aynı gerekçeye dayalı olarak Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığınca 9/3/2017 tarihinde parti üyeliği düşürüldüğünden Partideki görevi de sona ermiştir.

B. Başvurucu Hakkındaki İlk Soruşturma ve 4/11/2016 Tarihinde Uygulanan Tutuklama Tedbirine İlişkin Süreç

9. Milletvekili olarak görev yaptığı dönemde işlediği iddia olunan bazı suçlara ilişkin olarak başvurucu hakkında farklı Cumhuriyet başsavcılıklarınca soruşturmalar yürütülmüştür. Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "Seçimden önce veya sonra bir suç işlediği ileri sürülen bir milletvekili, Meclisin kararı olmadıkça tutulamaz, sorguya çekilemez, tutuklanamaz ve yargılanamaz." hükmü uyarınca yasama dokunulmazlığına sahip olan başvurucunun dokunulmazlığının kaldırılması istemiyle sekiz ayrı fezleke düzenlenmiş ve TBMM'ye sunulmak üzere Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğüne gönderilmiştir.

10. 2014 yılının Ekim ayında yaşanan ve ülkenin büyük bir bölümünü etkileyen şiddet olayları ve sonrasında 2015 yılının Haziran ayından itibaren ülkede yaşanan terör saldırılarının artması dolayısıyla siyasi çevrelerde ve kamuoyunda milletvekillerinin dokunulmazlıklarının kaldırılması hususunda yoğun tartışmalar yaşanmış, bu sürecin sonunda aralarında başvurucunun da bulunduğu bir kısım milletvekilinin dokunulmazlıkları kaldırılmıştır (ilgili süreç için bkz. Selahattin Demirtaş [GK], B. No: 2016/25189, 21/12/2017, §§ 38-41)

11. Bu kapsamda başvurucu hakkındaki çok sayıda fezlekeye konu olan soruşturma dosyaları da Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü aracılığıyla 2016 yılının Haziran ayında gereğinin takdir ve ifası için Ankara ve Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılıklarına gönderilmiştir.

12. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığınca başvurucu hakkındaki fezlekelere konu tüm soruşturma dosyalarının eylem bütünlüğü açısından -2016/25124 sayılı soruşturma dosyasında- birleştirilmesine karar verilmiştir.

13. Öte yandan Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığınca 3/11/2016 tarihinde, başvurucunun "üzerine atılı suçların vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu değerlendirilerek" gözaltına alınmasına karar verildiği belirtilerek yakalanarak gözaltına alınabilmesi amacıyla evinde 4/11/2016 tarihinde arama yapılması talebiyle Diyarbakır 2. Sulh Ceza Hâkimliğine başvuruda bulunulmuştur. Hâkimliğin 3/11/2016 tarihli kararı ile başvurucunun "üzerine atılı suçlama nedeni ile kaçma ya da delilleri yok etme riskinin yoğun bir şekilde bulunduğu, CMK [Ceza Muhakemesi Kanunu] 118/2 maddede belirtilen şartların oluştuğu" gerekçesiyle -başvurucunun yakalanarak gözaltına alınabilmesi amacıyla- evinde arama yapılmasına izin

verilmiştir.

14. Başvurucu, bu kapsamda 4/11/2016 tarihinde Ankara'da bulunan evinde yakalanarak gözaltına alınmış ve sonrasında hakkında soruşturma işlemlerinin yürütüldüğü Diyarbakır Emniyet Müdürlüğüne getirilerek burada gözaltında tutulmuştur.

15. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı 4/11/2016 tarihinde "üzerine atılı suçun vasıf ve mahiyeti, mevcut delil durumu, suça dair yasada yazılı cezanın üst haddi, adli kontrol hükümlerinin bu aşamada yetersiz kalacağı" gerekçesiyle başvurucuyu tutuklanması istemiyle Diyarbakır 2. Sulh Ceza Hâkimliğine sevk etmiştir. Tutuklama talep yazısında, başvurucuya isnat edilen suçlamalara ilişkin ayrıntılı açıklamalara yer verilmiş; bu kapsamda 6-7 Ekim olaylarına, hendek olaylarına, başvurucunun bazı konuşmalarına ve faaliyetlerine değinilmiştir.

16. Diyarbakır 2. Sulh Ceza Hâkimliğinin 4/11/2016 tarihli kararı ile başvurucunun silahlı terör örgütüne üye olma ve halkı suç işlemeye alenen tahrik etme suçlarından tutuklanmasına karar verilmiştir.

17. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığının 15/1/2017 tarihli iddianamesi ile başvurucunun silahlı terör örgütü kurma veya yönetme, terör örgütü propagandası yapma, halkı kin ve düşmanlığa alenen tahrik etme, suç işlemeye alenen tahrik etme, kanuna aykırı toplantı ve yürüyüşlere silahsız katılarak ihtara rağmen kendiliğinden dağılmama, halkı kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşüne kışkırtma suçlarından cezalandırılması istemiyle aynı yer ağır ceza mahkemesinde kamu davası açılmıştır.

18. Başvurucu hakkındaki dava Diyarbakır 8. Ağır Ceza Mahkemesine tevzi edilmiş,1/2/2017 tarihinde iddianamenin kabulüne karar verilmiş ve E.2017/102 sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır.

19. Aynı tarihte yapılan inceleme sonucunda Diyarbakır 8. Ağır Ceza Mahkemesi, başvurucuya yüklenen örgüt yöneticiliği suçunun Ankara'da işlendiği gerekçesi ile davanın Ankara Ağır Ceza Mahkemesinde görülmesi gerektiğinden bahisle yetkisizlik kararı vermiştir.

20. Yetkisizlik kararı ile dosya tarafına gönderilen Ankara 16. Ağır Ceza Mahkemesi, yetkili mahkemenin Diyarbakır Ağır Ceza Mahkemesi olduğu gerekçesi ile karşı yetkisizlik kararı vererek yetki uyuşmazlığının giderilmesi için dava dosyasını Yargıtay 5. Ceza Dairesine göndermiştir.

21. Yargıtay 5. Ceza Dairesinin 11/4/2017 tarihli ilamıyla yetkili mahkemenin Ankara Ağır Ceza Mahkemesi olduğuna kesin olarak karar verilmiştir. Bu karar sonrasında dava dosyası yeniden Ankara 16. Ağır Ceza Mahkemesine gelmiş, dosyanın E.2017/159 sayılı sırasına kaydı yapılmış vebu dosya üzerinden yargılamaya devam edilmiştir.

22. Ankara 16. Ağır Ceza Mahkemesi 24/2/2021 tarihli duruşmada hukuki ve fiilî irtibat bulunduğu gerekçesiyle davanın, başvurucunun sanığı olduğu-soruşturma aşamasında da işbu başvurunun konusu olan 20/9/2019 tarihli tutuklama tedbirinin uygulandığı- Ankara 22. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2021/6 sayılı dosyasında yürütülen dava ile birleştirilmesine, ayrıca başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

C. Somut Başvuruya Konu İkinci Soruşturma ve 20/9/2019 Tarihli Tutuklama Tedbirine İlişkin Süreç

23. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık) tarafından 6-7/10/2014 tarihlerinde başlayıp sonraki günlerde birçok şehre yayılan ve çok sayıda kişinin hayatını kaybettiği veya yaralandığı şiddet olayları (Selahattin Demirtaş, §§ 24-30) dolayısıyla 9/10/2014 tarihinde bir (2014/146757 sayılı) soruşturma başlatılmıştır.

24. Soruşturmanın devamında Başsavcılık 20/9/2019 tarihinde -Ankara 16. Ağır Ağır Ceza Mahkemesinin E.2017/159 sayılı dosyasında tutuklu olarak yargılanan ve Kocaeli 1 No.lu F Tipi Yüksek Güvenlikli Ceza İnfaz Kurumunda bulunmakta olan- başvurucuyu devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma, bir suçu gizlemek veya başka bir suçun delillerini gizlemek ya da yakalanmamak amacıyla (kasten insan) öldürme ve öldürmeye teşebbüs, birden fazla kişi ile birlikte gece vaktinde suç örgütüne yarar sağlamak maksadıyla yağma, cebir, tehdit veya hile kullanarak kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçlarından tutuklanması istemiyle Ankara Sulh Ceza Hâkimliğine sevk etmiştir.

25. Tutuklama talep yazısında 6-7 Ekim olaylarına ve bu kapsamda birçok şehirde yaşanan şiddet eylemleri ile bunların sonucunda hayatını kaybeden ve yaralanan kişiler olduğuna genel olarak değinilmiş, "dosya içinde mevcut araştırma ve tespit tutanakları, müşteki tanık ve şüpheli ifadeleri, olay görüntüleri içerir tutanak ve CD'ler, sair tutanaklar birlikte değerlendirildiğinde şüphelilerin atılı suçları işlediklerine dair haklarında kuvvetli suç şüphesinin mevcut olduğu, şüphelilere atılı suçların katalog suçlardan olması ve cezaların üst sınırı dikkate alınarak" tutuklamaya karar verilmesi istenmiştir.

26. Başvurucunun sorgusu aynı gün Ankara 1. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından yapılmıştır. Başvurucu, sorguya tutuklu olarak bulunduğu ceza infaz kurumundan SEGBİS (Ses ve Görüntü Bilişim Sistemi) yoluyla katılmıştır. Başvurucu, sorgudaki ifadesinde tutuklama talebine konu 6-7 Ekim olaylarına ilişkin suçlama dolayısıyla 4/11/2016 tarihinde tutuklandığını ve bununla ilgili yargılamasının devam etmekte olduğunu, aynı olaylar nedeniyle mükerrer olarak tutuklanmasının talep edildiğini belirtmiştir.

27. Ankara 1. Sulh Ceza Hâkimliği 20/9/2019 tarihinde başvurucunun tutuklanmasına karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"Şüpheliler Figen Yüksekdağ Şenoğlu ve [S.D.]'nin üzerlerine yüklenen Devletin Birliğini ve Ülke Bütünlüğünü Bozma, Bir Suçu Gizlemek veya Başka Bir Suçun Delillerini Gizlemek ya da Yakalanmamak Amacıyla Öldürmeye Azmettirme (TCK'nın 214/3. Maddesi yollamasıyla), Birden Fazla Kişi İle Birlikte Gece Vaktinde Suç Örgütüne Yarar Sağlamak Maksadıyla Yağmaya Azmettirme (TCK'nın 214/3. Maddesi yollamasıyla), Cebir, Tehdit veya Hile Kullanarak Kişiyi Hürriyetinden Yoksun Kılmaya Azmettirme (TCK'nın 214/3. Maddesi yollamasıyla), Bir Suçu Gizlemek veya Başka Bir Suçun Delillerini Gizlemek ya da Yakalanmamak Amacıyla Öldürmeye Teşebbüse Azmettirme (TCK'nın 214/3. Maddesi yollamasıyla) suçlarının vasıf ve mahiyeti, kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren deliller (müşteki, tanık ve şüpheli beyanları, olaylara ilişkin tutanak ve CD'ler, araştırma ve tespit tutanakları ile diğer bilgi ve belgeler), fiillerin kanunda karşılığı olan cezaların miktarı, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 19. ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 5. maddelerinde yer alan tutuklamaya ilişkin şartların gerçekleştiği dikkate alınarak adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı anlaşılmakla şüphelilerin CMK'nın 100. vd. maddeleri gereğince ayrı ayrı TUTUKLANMASINA ... [karar verildi.]"

28. Başvurucu 26/9/2019 tarihinde tutuklama kararına itiraz etmiş, Ankara 2. Sulh Ceza Hâkimliğince 7/10/2019 tarihinde itirazın kesin olarak reddine karar verilmiştir.

29. Bu karar başvurucuya 9/10/2019 tarihinde tebliğ edilmiştir.

30. Başvurucu 8/11/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

31. Başsavcılığın -başvurucuyla birlikte 108 şüpheli ve 2.676 müşteki/mağdurun yer aldığı- 30/12/2020 tarihli iddianamesi ile başvurucunun devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma, bir suçu gizlemek veya başka bir suçun delillerini gizlemek ya da yakalanmamak amacıyla öldürme ve öldürmeye teşebbüs etme, kasten yaralama, kamu malına zarar verme, hırsızlık, birden fazla kişi ile birlikte gece vaktinde suç örgütüne yarar sağlamak maksadıyla yağma, devletin egemenlik alametlerini aşağılama, çalışma hürriyetini ihlal etme ve kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçlarını işlediğinden bahisle cezalandırılması istemiyle aynı yer ağır ceza mahkemesinde kamu davası açılmıştır.

32. Ankara 22. Ağır Ceza Mahkemesi 7/1/2021 tarihinde iddianamenin kabulüne karar vermiş ve E.2021/6 sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır.

33. Ankara 22. Ağır Ceza Mahkemesi, Ankara 16. Ağır Ceza Mahkemesine yazdığı yazıyla Ankara 16. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2017/159 sayılı dava dosyası ile kendi önünde derdest olan E. 2021/6 sayılı dava arasında hukuki ve fiili irtibat bulunduğunun anlaşıldığını belirterek birleştirme kararı verilip dava dosyasının tarafına gönderilmesini talep etmiştir.

34. Ankara 16. Ağır Ceza Mahkemesi, Mahkemenin birleştirme talebini 24/2/2021 tarihli duruşmada değerlendirmiş; hukuki ve fiilî irtibat bulunduğu gerekçesiyle başvurucu hakkındaki E.2017/159 sayılı davanın Ankara 22. Ağır Ceza Mahkemesinin E.2021/6 sayılı dosyasında yürütülen dava ile birleştirilmesine karar vermiştir (bkz. § 22).

35. Başvurucu hakkındaki dava bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla Ankara 22. Ağır Ceza Mahkemesi önünde derdesttir.

36. Öte yandan Anayasa Mahkemesince ceza infaz kurumuna yazılan müzekkereye verilen 14/9/2021 tarihli cevap yazısında; başvurucunun hakkında silahlı terör örgütüne üye olma ve halkı suç işlemeye alenen tahrik etme suçlarından Diyarbakır 2. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından 4/11/2016 tarihinde kararlaştırılan ve Ankara 16. Ağır Ceza Mahkemesinin 24/2/2021 tarihli duruşmada devamına hükmettiği tutuklama tedbirinin infazına devam edildiği, somut başvuruya konu olan ve Ankara 1. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından verilen 20/9/2019 tarihli tutuklama kararının ise henüz infaz edilmediği belirtilmiştir

IV. İLGİLİ HUKUK

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

V. İNCELEME VE GEREKÇE

38. Anayasanın Mahkemesinin 2/3/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

39. 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, tutuklama kararının ve bu karara itirazı üzerine verilen tutukluluğun devamına ilişkin kararın gerekçe içermediğini, tutuklama kararında daha önce suçlama konusu yapılan -4/11/2016 tarihli tutuklama tedbirinde- ve ifade hürriyeti

kapsamında değerlendirilmesi gereken olgulara dayanıldığını, isnat edilen bu olguların gerçekleştiği tarihten çok uzun süre sonra siyasi bir amaçla tutuklandığını ve bu durumun ölçülü olmadığını, ayrıca soruşturma dosyasına erişiminin kısıtlandığını ve tutukluluğuna ilişkin kararların etkili itiraz güvencesi içermeyen, bağımsız ve tarafsız hâkim ilkelerine aykırı olan sulh ceza hâkimliklerince verildiğini belirterek bu nedenlerle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının, ifade hürriyetinin ve non bis idem ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

40. Başvurucu bireysel başvuru dosyasına sunduğu 1/10/2020 tarihli ek beyan dilekçesinde tutukluluğunun makul süreyi aştığını ve tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapıldığını belirterek bu nedenlerle de kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

41. Bakanlık görüşünde; Diyarbakır 2. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından 4/11/2016 tarihinde verilen tutuklama kararı kapsamında başvurucunun tutukluluğunun devam ettiği ve şikâyetine konu olan 20/9/2019 tarihli tutuklama kararının henüz infaz edilmediği, bu nedenle Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında bir suç isnadına bağlı olarak tutma hâlinin mevcut olmadığı, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğinden bahsedilemeyeceği ileri sürülmüştür. Bakanlık ayrıca başvurucu hakkındaki 20/9/2019 tarihli tutuklama kararına konu suç ve bu suçun işlendiği yönündeki deliller ile 4/11/2016 tarihli tutuklama kararında yer alan suç ve delillerin birbirinden farklı olduğunu, dolayısıyla başvurucunun mevcut tutukluluk hâlinin daha önce tutuklandığı suça ilişkin olmadığını belirterek başvurucunun tutuklanmasının kanuni dayanağının bulunduğunu, tutuklama kararında atıf yapılan delillerin kuvvetli suç şüphesi oluşturduğunu, başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin meşru bir amacı içerdiğini ve ölçülü olduğunu ifade etmiştir.

42. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvuru formundaki açıklamalarını tekrarlamıştır.

B. Değerlendirme

43. Anayasa'nın 19. maddesi şöyledir:

"Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.

Şekil ve şartları kanunda gösterilen :

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

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

kararı olmadan yakalama, ancak suçüstü halinde veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yapılabilir; bunun şartlarını kanun gösterir.

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

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

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

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

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

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

44. 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, somut başvuruya konu 20/9/2019 tarihli tutuklama tedbirinin hukuka aykırı olması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini belirterek bu tedbirin 4/11/2016 tarihinde hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin devamı niteliğinde olduğunu ve farklı suçlamalara dayanılıp aynı delillerle yeniden tutuklandığını ifade etmiştir. Başvurucunun bu bölümdeki iddialarının özünün 20/9/2019 tarihli tutuklama tedbirine dayandığı ve bu tedbirin hukukiliğine ilişkin olduğu görülmektedir. Bu durumda başvurucunun anılan şikâyetlerinin 20/9/2019 tarihli tutuklama tedbirinin hukukiliğiyle bağlantılı olarak Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

45. Öte yandan başvurucu 1/10/2020 tarihli ek beyan dilekçesinde, daha önce bireysel başvuru formunda dile getirmediği tutukluluğun makul süreyi aştığı ve tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme huzuruna çıkarılmaksızın yapıldığı şikâyetlerini de ileri sürmüştür.

46. Tutukluluğun makul süreyi aştığı veya tutukluluk incelemeleri sırasında usule ilişkin güvencelerin sağlanmadığı iddiasıyla yapılacak bireysel başvurunun başvurucu hakkında soruşturma veya ilk derece yargılaması devam ederken tutukluluğun devamına karar verilen her aşamada başvuru yolları tüketildikten sonra veya serbest bırakılmadan itibaren başvuru süresi içinde yapılması gerekir (Mehmet Emin Kılıç, B. No: 2013/5267, 7/3/2014, § 28). Buna göre Ankara 22. Ağır Ceza Mahkemesinde yargılaması devam eden başvurucunun, hakkında ilk derece yargılaması devam ederken tutukluluğunun devamına karar verilen her aşamada

başvuru yollarını tükettikten sonra başvuru süresi içinde yeniden bireysel başvuruda bulunarak -yeni bir bireysel başvuru formunu doldurmak, başvuru harcını yatırmak gibi usul yükümlülüklerini yerine getirmek koşuluyla- tutukluluğun makul süreyi aştığı ya da tutukluluk incelemelerinin usulüne ilişkin şikâyetlerini bireysel başvuru konusu etmesi mümkündür. Anayasa Mahkemesi ancak bu durumda Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci ve sekizinci fıkraları kapsamında başvurucunun tutukluluğunun makul süreyi aşıp aşmadığı veya usule ilişkin diğer şikâyetler yönünde bir inceleme yapabilir.

47. Belirtilen nedenle başvurucunun sonradan ileri sürdüğü bu şikâyetler yönünden ayrıca bir değerlendirme yapılmamıştır.

1. Genel İlkeler

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

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

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

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

52. Anayasa Mahkemesi, yakalama emirlerinin infaz edilmediği dönemde temel hak ve hürriyetlere yönelik bazı etkileri bulunsa da bu dönemde henüz kişilerin fiziksel özgürlükleri maddi olarak kısıtlanmamış olduğundan söz konusu etkilerin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik bir müdahale olarak nitelendirilmesinin mümkün olmadığını belirtmiştir (Galip Öğüt, § 41). Aynı durum infaz edilmemiş veya infaza henüz konulmamış tutuklama kararları için de geçerlidir (Ferhat Encu, B. No: 2017/4576, 28/6/2018, § 53; İdris Baluken (4), B. No: 2020/8387, 11/3/2021, § 62).

2. İlkelerin Olaya Uygulanması

53. Somut olayda başvurucu, Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığının başlattığı bir soruşturmada silahlı terör örgütüne üye olma ve halkı suç işlemeye alenen tahrik etme suçlarından Diyarbakır 2. Sulh Ceza Hâkimliğinin 4/11/2016 tarihli kararıyla tutuklanmış; bu tutukluluğu devam ederken Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yürütülen bir başka soruşturmada Ankara 1. Sulh Ceza Hâkimliğince devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma, bir suçu gizlemek veya başka bir suçun delillerini gizlemek ya da yakalanmamak amacıyla öldürmeye azmettirme, birden fazla kişi ile birlikte gece vaktinde suç örgütüne yarar sağlamak maksadıyla yağmaya azmettirme, kişiyi hürriyetinden yoksun kılmaya azmettirme ve bir suçu gizlemek veya başka bir suçun delillerini gizlemek ya da yakalanmamak amacıyla öldürmeye teşebbüse azmettirme suçlarından 20/9/2019 tarihinde tutuklanmasına karar verilmiştir (bkz. §§ 16, 27).

54. Diğer taraftan başvurucunun bulunduğu ceza infaz kurumu, başvurunun konusunu oluşturan 20/9/2019 tarihli tutuklama kararının işleme konulmadığını ve 4/11/2016 tarihinde verilen tutuklama kararına istinaden başvurucunun tutukluluğunun devam ettiğini bildirmiştir. Mezkûr suçlardan verilmiş bir tutuklama kararı bulunmakta ise de başvurucunun 20/9/2019 tarihli tutuklama kararı nedeniyle fiziksel olarak özgürlükten yoksun bırakılması söz konusu değildir. Sonuç olarak somut başvuruya konu edilen tutuklama kararına ilişkin olarak başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik bir müdahalede bulunulmamıştır (bkz. § 52).

55. Yukarıda ulaşılan sonuç karşısında başvurucunun tutuklama tedbiriyle bağlantılı olarak ileri sürdüğü soruşturma dosyasına erişiminin kısıtlandığı ve tutukluluğuna ilişkin kararların etkili itiraz güvencesi içermeyen, bağımsız ve tarafsız hâkim ilkelerine aykırı olan sulh ceza hâkimliklerince verildiği iddiaları ile ifade hürriyetinin ihlal edildiği iddiasının incelenmesi mümkün görülmemiştir.

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 2/3/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ERHAN ŞAHİN VE DİĞERLERİ

B. No: 2019/40537 | Karar tarihi: 02.03.2022

İkinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/40537

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

ERHAN ŞAHİN VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/40537)

Karar Tarihi: 2/3/2022

R.G. Tarih ve Sayı: 6/5/2022 - 31827

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

M. Emin KUZ

Basri BAĞCI

Kenan YAŞAR

Raportör : Çağlar ÖNCEL

Başvurucular : Erhan ŞAHİN ve diğerleri [bkz. ekli tablonun (C) sütunu]

Başvurucular Vekilleri : bkz. ekli tablonun (F) sütunu

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kapalı görüşün dinlenmesi ve kayda alınması nedeniyle haberleşme hürriyeti ile özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurucular muhtelif tarihlerde bireysel başvuruda bulunmuştur. Ekli tabloda sıralanan başvurular, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemelerinden sonra Komisyonlara sunulmuştur.

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

4. Konularının aynı olması nedeniyle ekli tablonun (B) sütununda numaraları belirtilen

başvuru dosyalarının aynı tablonun (7) numaralı satırında yer alan 2019/40537 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine ve incelemenin bu dosya üzerinden 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 başvuru tarihi itibarıyla olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucular farklı ceza infaz kurumlarında tutuklu veya hükümlü olarak bulunmaktadır. Başvurucular, Ceza İnfaz Kurumu Müdürlüğüne başvurarak kapalı görüşlerin dinlenmesine ilişkin uygulamanın yasal dayanağının bildirilmesini talep etmiştir. Bazı Ceza İnfaz Kurumları, bu uygulamanın mevzuata uygun olduğu yönünde cevap vermiştir. Bir kısım Ceza İnfaz Kurumu ise cevap vermemiştir.

9. Başvurucular kapalı görüşler için ayrılan camlı bölmelerde telefonla yapılan görüşmelerin dinlenmesinin ve kayda alınmasının ilgili mevzuata aykırı olduğunu iddia ederek uygulamanın kaldırılması için İnfaz Hâkimliklerine şikâyette bulunmuştur. İnfaz Hâkimlikleri şikâyetleri reddetmiştir. Karar gerekçelerinde; söz konusu uygulamanın 17/6/2005 tarihli ve 25848 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Hükümlü ve Tutukluların Ziyaret Edilmeleri Hakkında Yönetmelik'in (Ziyaret Yönetmeliği) 7. maddesine dayandığı, bu uygulamanın kurum güvenliği için gerekli olduğu belirtilerek idarenin tesis ettiği işlemde hukuka aykırılık görülmediği vurgulanmıştır. Bir kısım İnfaz Hâkimliği gerekçesinde ise anılan gerekçelerden farklı olarak 6/4/2006 tarihli ve 26131 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük'ün (İnfaz Tüzüğü) 88. maddesinin dördüncü fıkrasına göre hükümlülerin yakınları ile yaptığı telefon görüşmelerinin idare tarafından dinleneceğinin ve elektronik aletler ile kayda alınacağının düzenlendiği ifade edilmiştir.

10. Başvuruculların itirazları ağır ceza mahkemeleri tarafından reddedilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

11. İlgili hukuk (ulusal mevzuat, uluslararası düzenlemeler ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları) için bkz. Eşref Köse, B. No: 2017/38098, 3/6/2020, §§ 19-35.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

12. Anayasa Mahkemesinin 2/3/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

13. Başvurucular bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılama imkânlarının olmadığını belirterek adli yardım talebinde bulunmuştur.

14. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Şerif Ay (B. No: 2012/1181, 17/9/2013) kararında belirtilen ilkeler dikkate alınarak geçimini önemli ölçüde güçleştirmeksizin yargılama giderlerini ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılan başvuruculların açıkça dayanaktan

yoksun olmayan adli yardım taleplerinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

B. Kapalı Görüşlerin Dinlenmesi ve Kayda Alınması Nedeniyle Haberleşme Hürriyeti ile Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculaların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

15. Başvurucular; kapalı ziyaretlerdeki görüşmelerin kapalı bölmelerde fiziksel temas olmadan ziyaretçiyle telefonla konuşularak yapıldığını, bu görüşmenin dinleneceğine ve kaydedileceğine dair mevzuatta bir hüküm olmadığını belirtmiştir. Ceza İnfaz Kurumu yönetimine başvurarak uygulamanın yasal dayanağını sorduklarını, verilen cevaplarda belirtilen mevzuat hükümlerinde kapalı görüşlerin dinlenip kayıt altına alınabileceğine ilişkin hüküm olmadığını ifade etmiştir. Başvurucular, bu uygulama gereğince aileleri ile yaptıkları görüşmelerin dinlenip kaydedilmesinin hukuka ve mevzuata açıkça aykırı olduğunu ileri sürmüştür. Bir kısım başvurucu; infaz hâkimliği ve ağır ceza mahkemelerinin haksız karar verdiğini, savcı mütalaasının kendilerine tebliğ edilmediğini, mahkemelerin gerekçesiz karar verdiğini iddia etmiştir. Başvurucular bu nedenlerle haberleşme hürriyetinin, özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

16. Bakanlık görüşünde, kapalı görüşlerin kayıt altına alınması şeklinde bir uygulama bulunmaması nedeniyle yalnızca kapalı görüşlerin dinlenilmesine ilişkin görüş bildirileceği belirtilmiştir. Buna göre kapalı görüşlerin dinlenilmesi şeklindeki uygulamanın Ziyaret Yönetmeliği'nin 7. maddesinde düzenlenmesi nedeniyle kanuni bir temelinin bulunduğu, dinlenilen konuşmaların başvurucu aleyhine delil olarak kullanıldığına ilişkin bir iddianın bulunmadığı belirtilmiştir. Ayrıca anılan uygulamanın yalnızca kapalı ceza infaz kurumlarında bulunan ve terör suçları veya örgüt faaliyeti kapsamındaki hükümlüler hakkında uygulandığı, kamu düzeninin ve kurum güvenliğinin sağlanması yönünde meşru bir amaç taşıdığı belirtilmiştir.

2. Değerlendirme

17. Anayasa'nın başvurunun değerlendirilmesinde dikkate alınacak "Özel hayatın gizliliği" kenar başlıklı 20. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz."

18. Anayasa’nın "Ailenin korunması ve çocuk hakları" kenar başlıklı 41. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Aile, Türk toplumunun temelidir ...

Devlet, ailenin huzur ve refahı ... için gerekli tedbirleri alır, teşkilatı kurar.

Her çocuk, ... yüksek yararına açıkça aykırı olmadıkça, ana ve babasıyla kişisel ve doğrudan ilişki kurma ve sürdürme hakkına sahiptir..."

19. Anayasa’nın başvurunun değerlendirilmesinde dikkate 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. Yetkili merciin kararı yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, karar kendiliğinden kalkar.

İstisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşları kanunda belirtilir."

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

21. Başvuruculaların iddialarının özünün kapalı görüş sırasında aile bireyleriyle yaptıkları görüşmelerin teknik araçla dinlenmesine ve kaydedilmesine yönelik olduğu anlaşılmıştır. Ziyaret hakkının mahpusun yakınları ile haberleşmesini de içeren, ziyaretçiler vasıtasıyla dış dünya ile ilişki kurarak sosyal hayatı sürdürmesini ve aile birliğinin devamını sağlamaya yönelik bir hak olduğu, bu özelliği ile de özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı ile haberleşme hürriyeti kapsamında kaldığı açıktır. Bu bağlamda mahpusların ziyaret için tahsis edilen odada aile bireyleriyle yaptığı konuşmaların kaydedilmesinin özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı ile haberleşme hürriyeti kapsamında kaldığı sonucuna ulaşılarak anılan haklar yönünden inceleme yapılmıştır (Eşref Köse, § 52).

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

i. Başvurucu Ercan Pamukcu Yönünden

22. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 50. maddesinin (5) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 80. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi gereği başvurudan feragat edilmesi hâlinde düşme kararı verilmesi gerektiği öngörülmüştür. Ancak 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, feragat hâllerinde de başvurunun incelenmesine devam edilebilir (İrfan Akkaya, B. No: 2012/69, 12/2/2013, §§ 16, 17).

23. Somut olayda başvurucunun 23/2/2022 tarihli dilekçesi ile bireysel başvurusundan feragat ettiği, başvurunun incelenmesine devam edilmesini gerektiren bir husus da bulunmadığı anlaşılmıştır.

24. Açıklanan gerekçelerle anılan başvurucu yönünden başvurunun düşmesine karar verilmesi gerekir.

ii. Diğer Başvurucular Yönünden

25. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan haberleşme hürriyeti ile özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Müdahalenin Varlığı

26. Anayasa Mahkemesi Eşref Köse (aynı kararda bkz. §§ 58, 59) kararında kapalı görüşlerin

teknik cihazla dinlenerek kaydedilmesinin haberleşme hürriyeti ile özel hayata ve aile hayatına saygı hakkına müdahale oluşturduğunu belirtmiştir. Somut başvurularda da kapalı görüşlerinin dinlenmesi ve kayıt altına alınmasına ilişkin uygulamanın kaldırılması için mahpusların infaz hâkimliklerine şikâyetlerde bulunduğu, infaz hâkimliklerinin bu şikâyetleri reddettiği görülmüştür. Dolayısıyla başvuruculların haberleşme hürriyeti ile özel hayata ve aile hayatına saygı haklarına müdahalede bulunulduğu anlaşılmıştır.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

27. Anayasa Mahkemesi mevcut başvuruda uygulanacak ilkeleri, başvuruya benzer olgu ve iddiaları içeren Eşref Köse (aynı kararda bkz. §§ 54-73) kararında ortaya koymuştur. Buna göre herkesin haberleşme hürriyetine sahip olduğu, haberleşmenin gizliliğinin esas olduğu ve posta, e-posta, telefon, faks ve internet aracılığıyla yapılan haberleşme faaliyetlerinin haberleşme özgürlüğü ile haberleşmenin gizliliği kapsamında olduğu belirtilmiştir (Mehmet Koray Eryaşa, B. No: 2013/6693, 16/4/2015, § 49). Söz konusu kararda haberleşme hürriyetinin meşru birtakım sınırlamalara tabi olduğu, bu özel sınırlama ölçütlerinin Anayasa'nın 22. maddesinde sayıldığı anlatılmıştır (Mehmet Koray Eryaşa, § 50).

28. Bununla birlikte hükümlü ve tutukluların haberleşme hürriyeti ile özel hayata ve aile hayatına saygı haklarının sınırlanmasının ceza infaz kurumunda tutulmanın kaçınılmaz bir sonucu olduğu ancak ceza infaz kurumu idaresinin mahpusların ailesi ve yakınları ile temasını devam ettirecek önlemleri almak zorunda olduğu da vurgulanmıştır (Mehmet Zahit Şahin, B. No: 2013/4708, 20/4/2016, § 36). Nitekim mahpusların kapalı görüş sırasında yakınlarıyla yaptıkları görüşmelerin sosyal hayatın ve aile hayatının devamı için önemli olduğu, bu sebeple anılan görüşmelerin mahremiyet içinde yapılmasına ilişkin beklentinin haklı olduğu ifade edilmiştir. Bu kapsamda tutuklu ve hükümlülerin kapalı görüşte ziyaretçileri ile yaptıkları konuşmaların sistemli bir şekilde dinlenmesi ve kayıt altına alınması durumunda bireyin özel yaşamına, bu bağlamda aile hayatına müdahale teşkil ettiği belirtilmiştir (Eşref Köse, § 58).

29. Bu bağlamda, belirlenen müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan ölçütlere uygun olmaması hâlinde müdahale, Anayasa'nın 20. ve 22. maddesini ihlal edeceği ifade edilmiş; bu sebeple sınırlamanın kanun tarafından öngörülme, meşru amaç taşıma, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşulunu taşıması gerektiği hatırlatılarak konunun öncelikle kanunilik ilkesi yönünden incelenmesi gerektiği belirtilmiştir (Eşref Köse, § 61).

30. Eşref Köse kararında kapalı görüşlerin dinlenmesine ve kayıt altına alınmasına ilişkin uygulamanın Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen kanunilik ilkesine uygun olup olmadığı detaylı olarak incelenerek bu uygulamanın kanuni bir temeli bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

31. Somut olayda başvurucular, kapalı görüşte yapılan konuşmaların dinlenmesinin ve kaydedilmesinin ilgili mevzuatta düzenlenmediğini ileri sürmektedir. Ziyaret hakkının mahpusların dış dünya ve yakınları ile iletişimlerini sağlamaya, aile özelinde de aile birlikteliğini ve ailenin devamlılığını korumaya hizmet eden bir hak olduğu söylenebilir. Mahpusların yakınlarının ziyaretleri aracılığıyla kendisi ve yakınlarını ilgilendiren haberleri doğrudan öğrenme ve ortak konular üzerinde konuşma fırsatı elde ettikleri de gözetildiğinde ziyarette yapılan konuşmaların belli bir samimiyet ve mahremiyet içerebileceği, mahpusların da anılan görüşmelerde mahremiyet sağlanacağına ilişkin makul beklenti ile hareket edebilecekleri açıktır. Bu nedenle ziyaret anında yapılan görüşmelerin

teknik araçla dinlenerek kaydedilmesi ve bu kayıtlardaki ifadelerin idare tarafından daha sonra mahpus aleyhine kullanılabilmesi ihtimalinin olması hâlinde mahpus ile yakınları arasındaki görüşmenin ziyaret hakkının amaçlarını gerçekleştirmeye yönelik nitelikte bir iletişimi içermeme riski barındırdığı vurgulanmalıdır (Eşref Köse, § 68).

32. Öte yandan kapalı görüşlerde yapılan konuşmaların idare tarafından kamu düzeninin ve ceza infaz kurumunun güvenliğinin sağlanması ile suç işlenmesinin önlenmesi gerekçesiyle dinlenemeyeceği ve kaydedilemeyeceği kural olarak söylenemez. Ancak ziyaret anında yapılan görüşmelerin teknik araçla dinlenip kaydedilmesinin özellikle haberleşmenin gizliliği, özel hayata ve aile hayatına saygı haklarına yönelik ağır bir müdahale içerdiği de gözetilerek sistematik dinleme ve kaydetmenin sınırlarının idarenin takdir yetkisinin kapsamını da içerecek bir kanun ile belirlenmesi gerekir. Ayrıca görüşmeleri kayıt altına almanın oldukça ağır bir müdahale olduğu gözetildiğinde bu uygulama ancak son çare olarak başvurulabilecek bir tedbir olarak düzenlenmelidir. Bu bağlamda yasal düzenlemenin daha hafif araçlarla -örneğin dinleme ile yetinilmesi- aynı sonucun elde edilmesi hâlinde kayıt altına alma tedbirine başvurulmasını önleyecek şekilde güvence içermesi gerektiği vurgulanmalıdır (Eşref Köse, § 69).

33. Eşref Köse kararında, kanunilik ölçütünü karşılayan nitelikte bir kanunun var olduğundan bahsedilebilmesi için yasal düzenlemede olması gereken niteliklere yer verilmiştir. Kararda; bu kanunun öncelikle yeterince açık ve öngörülebilir olması, keyfîliğe karşı uygun bir koruma sağlaması gerektiği ifade edilmiştir. Bununla birlikte kanun veya ona bağlı mevzuat ile ziyaret hakkına müdahalenin amacının ortaya konulması, dinlenmenin ve kaydetmenin hangi suçlar yönünden hangi koşullarda, ne kadar süre ile uygulanacağı, kayıtların tutulma ve tutanak altına alınma şekli ile imha edilmelerine ve idarenin takdir yetkisine ilişkin düzenlemeleri içermesi gerektiği de açıklanmıştır (Eşref Köse, § 70).

34. Anılan kararda bu uygulamaya dayanak mevzuat hükümlerine yer verilerek mahpusların haberleşmesini düzenleyen 14/6/1930 tarihli ve 1721 sayılı Hapishane ve Tevkifhanelerin İdaresi Hakkında Kanun, 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 83. maddesi, Ziyaret Yönetmeliği'nin 7. maddesi ve İnfaz Tüzüğü'nün 130. maddesi ayrı ayrı incelenmiştir. Buna göre anılan mevzuat hükümlerinde kapalı görüş sırasında konuşulanların dinlenebileceği mesafede bir görevlinin bulundurulabileceği belirtilmişse de görüşmenin bir teknik araç vasıtasıyla dinlenebileceği veya sistematik bir şekilde kaydedilebileceğine ilişkin bir düzenleme yapılmadığı açıklanmıştır (Eşref Köse, § 71). Kararda 5275 sayılı Kanun'un 66. maddesine de değinilerek bu düzenlemenin kurumda bulunan ücretli telefonlarla kurum dışı aramanın yapılmasına yönelik iletişimi kapsadığı belirtilmiştir. Bu nedenle mahpusların ziyaret hakkı kapsamındaki kapalı görüşlerde yapılan telefon görüşmelerinin anılan maddenin düzenleme alanına girmediği açıklanarak idari bir işlem ile bu kanun hükmünün temel hak ve özgürlükler aleyhinde genişletilemeyeceği vurgulanmıştır (Eşref Köse, § 72).

35. Dolayısıyla mevzuat bir bütün hâlinde değerlendirildiğinde kapalı görüşlerde yapılan konuşmaların sistematik bir şekilde teknik araçla dinlenmesi ve kaydedilmesinin koşullarını kanunilik ilkesini karşılayacak şekilde belirleyen bir kanunun mevzuatta yer almadığı anlaşılmıştır. Bu itibarla Eşref Köse kararında ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir husus bulunmadığından -aynı gerekçelerle- başvurucuların haberleşme hürriyeti ile özel hayata ve aile hayatına saygı haklarına yönelen müdahalelerin kanuni dayanağının bulunmadığı kanaatine varılmıştır.

36. Başvurulara konu müdahalelerin kanunilik koşulunu sağlamadığı anlaşıldığından söz konusu müdahaleler açısından diğer güvence ölçütlerine riayet edilip edilmediğinin ayrıca değerlendirilmesine gerek görülmemiştir.

37. Açıklanan gerekçelerle başvuruculların haberleşme hürriyeti ile özel hayata ve aile hayatına saygı haklarının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır.

C. Diğer İhlal İddiaları Yönünden

38. Bir kısım başvurucu; infaz hâkimliği ve ağır ceza mahkemelerinin haksız karar verdiğini, savcı mütalaasının kendilerine tebliğ edilmediğini, mahkemelerin gerekçesiz karar verdiğini belirterek adil yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

39. Başvuruculların özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı ile haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine karar verildiğinden adil yargılanma hakkı kapsamındaki şikâyetleri hakkında kabul edilebilirlik ve esas yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

D. Giderim Yönünden

40. Başvurularda tespit edilen hak ihlallerinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiği ekli tablonun (D) sütununda belirtilen yargı mercilerince yapılması gereken iş yeniden yargılama işlemlerini başlatmak ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir (6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasında düzenlenen bireysel başvuruya özgü yeniden yargılama kurumunun özelliklerine ilişkin kapsamlı açıklamalar için bkz. Mehmet Doğan [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019, §§ 53-60, 66; Kadri Enis Berberoğlu (3) [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100).

41. Öte yandan somut olayda ihlalin tespit edilmesinin başvuruculların uğradığı zararların giderilmesi bakımından yetersiz kalacağı açıktır. Dolayısıyla ihlalin bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırılabilmesi için haberleşme hürriyeti ile aile hayatına saygı hakkının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında Ercan Pamuk haricindeki başvuruculara net 13.500 TL manevi tazminatın ayrı ayrı ödenmesine, fazlaya ilişkin taleplerin reddine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvuruculların adli yardım taleplerinin KABULÜNE,

B. Talep eden başvuruculların kamuya açık belgelerde kimliklerinin gizli tutulması taleplerinin KABULÜNE,

C. Başvurucu Ercan Pamukcu yönünden başvurunun feragat nedeniyle DÜŞMESİNE,

D. Diğer başvuruculların özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı ile haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine ilişkin iddialarının KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

E. Özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı ile haberleşme hürriyetinin İHLAL EDİLDİĞİNE,

F. Kararın bir örneğinin özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı ile haberleşme hürriyetinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere ekli tablonun (D) sütunundaki ilgili mahkemelere GÖNDERİLMESİNE,

G. Başvuruculara ekli tabloda belirtilen tutarlarda manevi tazminatın AYRI AYRI ÖDENMESİNE, fazlaya ilişkin taleplerin REDDİNE,

H. Avukat tarafından temsil edilen başvurucu Mustafa Kara'ya 4.500 TL vekâlet ücretinin ÖDENMESİNE,

İ. Ödemelerin, 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,

J. 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 başvurucu Ercan Pamukcu'nun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA,

K. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 2/3/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ABDULLAH KALAY (2)

B. No: 2016/2374 | Karar tarihi: 03.03.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/2374

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ABDULLAH KALAY BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2016/2374)

Karar Tarihi: 3/3/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Ömer MENCİK

Başvurucu : Abdullah KALAY

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza infaz kurumunda hükümlü olarak bulunan başvurucunun posta yolu ile göndermek istediği bir dokümanın idarece sakıncalı bulunarak gönderilmemesinin 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, Bakanlık görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucu; başvuru tarihinde, anayasayı ihlal suçundan Kocaeli 2 No.lu F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (Ceza İnfaz Kurumu) hükümlü olarak bulunmaktadır.

10. Başvurucu, bir yayın kuruluşuna otuz sayfadan oluşan bir doküman göndermek istemiştir. Ceza İnfaz Kurumu Mektup Okuma Komisyonu (Komisyon) 18/11/2015 tarihinde söz konusu el yazısı metni incelemiş ve metnin içeriğini dikkate alarak Ceza İnfaz Kurumu Disiplin Kuruluna (Disiplin Kurulu) sunulmasına karar vermiştir.

11. Disiplin Kurulu, incelemesinin sonucunda el yazısı metni sakıncalı görerek metnin kurum dışına gönderilmemesine karar vermiştir. Disiplin Kurulu kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Mektubun içeriğinde 'AKP hükümeti islam dininin ruhunu esir alan faşist dik... anlayışına yediren kendisini müslüman-dindar gösteren siyasi manüplasyona iyi bir örnektir.', 'İslamiyet ve ulusun koruyuculuğuyla kendisini özdeşleştiren AKP'nin faş... zihniyetle toplumdan mutlak itaat beklemesini müslümanlıktan yola çıkarak değil iktisadi yapıya uygun şekil alan devlet yapısı ve müslümanlığın devlet dinine dönüştürülerek kullanılmasıyla açıklamak gereklidir.', '7 Haziran'daki başarısızlğını fş... terörü arttırarak yanıtladı.', 'Sermayedarların bir kesiminin ihtiyaçlarını karşılamada hukuk dışına taşan çizgide ki AKP'nin Türk-müslüman içerikli hegomanik politik tarzı izah ettiğimiz sınıfsal, iktisadi realitenin uçlaşmış faşist örneğini teşkil etmektedir.', '20. yüzyılın ilk jenosidi olan Ermeni kırımında katledilen 1.500.000 Ermeninin malına, birikmiş emeğine, üretim araçlarına özcesi sermaye ve maddi değerlerine elkonuldu. Bir milyondan fazla Rum topraklarından göçertilirken maddi birikimleri gasp edildi. Kilisenin, vakıfların mallarına bile elkonuldu. Türk ulusçuluğunu her şeyin üstünde gören fşt... kemalist diktatörlük sanıldığı gibi islamiyeti dışlamadı onu doğal din olmaktan koparark denetime aldı ve milliyetçiliğin manevi ilahi güçü yaptı.', 'Fş... Türk devlet sisteminin ulusal inşaa sürecini toplumun Türk olmayan katmanlarını asimile ederek Türkleştirmek iken, Alevi, Hristiyan, Ezidi, Süryani, Keldani, Yahudi, Caferi vd. inanç topluluklarınıda müslümanlaştırmak şeklindedir.', '2003 ile 2013 yılları arasında AKP'nin Kamu İhale Yasası'nı 29 kez değiştirmesi özel ve yolsuzluğa dayalı iktisadi yapıyı korumaya yöneliktir. Türk devlet yapısı buna uygundur, Özal'ın hayali ihracat, yolsuzluk, rant sisteminin başka bir versiyonudur. 'mümin-dindar' ama gerçekte ise hırsız ve sahtekar, siyasi karakter bakımından faşist hükümetin mevcut düzeni sürdürmek için kitle katliamlarını yapmasına (10 Ekim Ankara, 20 Temmuz Suruç) bakıldığında şiddet ve döneminin artarak devam edeceği anlaşılmaktadır. AKP devlet ihalelerini en uygun teklifi verene değil, rant ortaklığı oluşturduğu şirketlere vermeyi benimsemiştir. Dini amaçsallaştıran 'müslüman-mümin kimlikli' sermayedar kesiminin AKP ile ortaklığı bu iktisadi temel üzerinden gelişmiş ve raydan çıkmıştır.', 'AKP yasa dışına taşarak kendisini korumak için faşist yöntemlere başvurmaktan çekinmedi.', 'Fş. Türk Devleti medyayı tamamen denetimi altına almak istemektedir.' gibi cümlelerin bulunduğu ve mektubun tamamında sakıncalı cümlelerin olduğu, hükümlünün ideolojik görüşlerini ifade etmekten daha öteye giderek, Türkiye Cumhuriyeti Devleti ve mevcut hükümet politikaları hakkında hakarete varan ifadeler kullandığı...

...

...incelenen, mektupta yukarıda geçen ifadeler ile 'hakaret ve aşağılama' içerdiği ve mektubun tamamının sakıncalı görüldüğü ve 'örgütsel amaçlı iletişim' kurmaya çalıştığı bu nedenler ile ilgiliye gönderilmemesine ... karar verilmiştir."

12. Başvurucu, Disiplin Kurulu kararına karşı Kocaeli İnfaz Hâkimliğine (Hâkimlik) şikâyette bulunmuştur. Hâkimlik 10/12/2015 tarihli kararıyla başvurucunun şikâyetini kabul etmiş ve Disiplin Kurulu kararını iptal etmiştir. Hâkimlik, kararında öncelikle bir suç örgütünün eylemlerinin devamına, yeni eylemler planlanmasına, daha önce gerçekleştirilen eylemlerden bahsedilerek bilgi verilmesine ilişkin her türlü haberleşmenin suç örgütlerinin haberleşmesi olarak kabulünün mümkün olduğunu belirtmiştir. Bu açıklama sonrasında Hâkimlik, başvurucunun göndermek istediği metinde ekonomide ve siyasette yaşanan son gelişmelerin eleştirel bir şekilde ele alındığını, örgütsel haberleşmeye elverişli herhangi bir anlatımın bulunmadığını ifade etmiştir. Bundan başka Hâkimlik, gönderilmek istenen dokümanda hakaret ve aşağılama içeren ibarelerin bulunmadığını, kişi ve kurumların onur ve saygınlığını zedeleme amacıyla yapılan eylemlerin hakaret sayılabileceğini, başvurucunun yazdığı dokümanda ise siyasi gelişmelerin eleştirel bir şekilde aktarıldığını kabul etmiştir.

13. Kocaeli Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık) Hâkimlik kararına karşı 17/12/2015 tarihinde itiraz yoluna başvurmuştur. Başsavcılık itirazında, mektupta geçen ve Disiplin Kurulu kararında belirtilen ifadelere yer verdikten sonra itirazın esasına dair bazı açıklamalar yapmıştır. Başsavcılık; başvurucunun bulunduğu Ceza İnfaz Kurumunun yüksek güvenlikli bir kurum olduğunu, mektupta yer alan ifadelerin hakaret ve tehdit içerdiğini ve örgütsel iletişim kurma çabasını içinde barındırdığını belirterek Hâkimlik kararının kaldırılmasını talep etmiştir. İtirazı inceleyen Kocaeli 2. Ağır Ceza Mahkemesi (Mahkeme) 10/1/2016 tarihinde Başsavcılığın itirazında ileri sürülen sebepleri yerinde görerek itirazın kabulüne ve Hâkimlik kararının kaldırılmasına karar vermiştir.

14. Nihai olan bu karar başvurucuya 15/1/2016 tarihinde tebliğ edilmiş, başvurucu 25/1/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

15. 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 ilgili kısmının olay tarihindeki hâli şöyledir:

"(1) Hükümlü, bu maddede belirlenen kısıtlamalar dışında, kendisine gönderilen mektup, faks ve telgrafları alma ve ücretleri kendisince karşılanmak koşuluyla, gönderme hakkına sahiptir.

(2) Hükümlü tarafından gönderilen ve kendisine gelen mektup, faks ve telgraflar; mektup okuma komisyonu bulunan kurumlarda bu komisyon, olmayanlarda kurumun en üst amirince denetlenir.

(3) Kurumun asayiş ve güvenliğini tehlikeye düşüren, görevlileri hedef gösteren, terör ve çıkar amaçlı suç örgütü veya diğer suç örgütleri mensuplarının haberleşmelerine neden olan, kişi veya kuruluşları paniğe yöneltecek yalan ve yanlış bilgileri, tehdit ve hakareti içeren mektup, faks ve telgraflar hükümlüye verilmez. Hükümlü tarafından yazılmış ise gönderilmez."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Anayasa Mahkemesinin 3/3/2022 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 güçleştirmeksizin yargılama giderlerini ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılan başvurucunun açıkça dayanaktan yoksun olmayan adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

B. İfade Özgürlüğünün İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

18. Başvurucu; yayımlatmak amacıyla bir yayınevine göndermek istediği ekonomik ve siyasi eleştiri niteliğinde olan ve otuz sayfadan oluşan edebî eserinin örgütsel amaçlı haberleşme ve hakaret niteliğinde ifadeler içerdiği gerekçesiyle gönderilmediğini, yeterli gerekçe de gösterilmediğini, haberleşme özgürlüğü ile ifade özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

19. Bakanlık görüşünde öncelikle başvurucunun ifade özgürlüğüne gerçekleşen müdahalenin kanuni temeli ve meşru amacının bulunduğu belirtildikten sonra müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olup olmadığı hususunda açıklamalar yapılmıştır. Bakanlığa göre başvurucunun gönderdiği dokümanı denetleyen Komisyon ve Disiplin Kurulu başvuruya konu dokümana ilişkin detaylı bir incelemede bulunmuş ve hakaret niteliğinde olduğu tespit edilen ifadelerin neler olduğunu gerekçeli kararlarda göstermiştir.

20. Bundan başka Bakanlık, dokümanda geçen ifadelerin neden Türkiye Cumhuriyeti devletine ve mevcut Hükûmete karşı hakaret içerdiğinin Komisyon ve Disiplin Kurulu kararlarında açıklandığını, bu anlamda başvuruya konu dokümanın gönderilmeme gerekçesinin ilgili ve yeterli olduğunu belirtmiştir. Bakanlık sonuç olarak Komisyonun, Disiplin Kurulunun ve Mahkemenin kararlarında yer alan gerekçelerin ilgili ve yeterli olduğunu, adaleti ve sağduyuyu hiçe sayan tarzda açık bir keyfîlik içermediğini ifade etmiş; başvurucunun ifade özgürlüğüne yönelik müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmadığını vurgulamıştır.

21. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında genel hatlarıyla başvuru formunda belirttiği iddialarını tekrarlamıştır.

2. 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). Yazılı belgelerin bir başkasına verilmesi, iletilmesi ve bastırılması özgürlüğü ifade özgürlüğünün ayrılmaz bir parçasıdır. Bu nedenle mevcut koşullar altında başvurunun ifade özgürlüğü kapsamında incelenmesi gerekir (benzer değerlendirmeler için bkz. Bejdar Ro Amed, B. No: 2013/7363, 16/4/2015, § 40; Murat Türk (2), B. No: 2013/7082, 21/4/2016, § 36). Öte yandan Disiplin Kurulu kararına konu edilen dokümanın başvurucunun beyanına göre edebî bir çalışma niteliğinde olduğu, bu yönüyle başvurucunun iletişim kurmasını sağlayan bir materyal özelliğini taşımadığı anlaşılmış ve

başvurucunun haberleşme özgürlüğünün ihlal edildiğine dair şikâyetinin de ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır (benzer değerlendirmeler için bkz. Murat Türk (2), § 37).

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

23. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Müdahalenin Varlığı

24. Başvuruya konu dokümanın Ceza İnfaz Kurumu dışına gönderilmesinin engellenmesi ile başvurucunun ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahalede bulunulduğunun kabul edilmesi gerekir.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

25. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği 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."

26. 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 ve demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

(1) Kanunilik

27. Somut başvurudaki gibi düşünce açıklaması ve yayılması amacını taşıyan bir dokümanın ceza infaz kurumu dışına çıkarılmasına ilişkin özel bir düzenleme bulunmamakta ise de bir başka kimseye gönderilen yazılı kâğıt ve yazılmış olan anlamlarına gelen mektup sözcüğünün yazılı her tür materyali kapsadığı kabul edilmelidir. Yapılan değerlendirmeler neticesinde mevcut koşullarda 5275 sayılı Kanun'un 68. maddesinin kanunilik ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır (benzer değerlendirmeler için bkz. Bejdar Ro Amed, § 51; Murat Türk (2), § 37; Ahmet Temiz, B. No: 2013/1822, 20/5/2015, §§ 37-46).

(2) Meşru Amaç

28. Başvuruya konu müdahalenin Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan kamu düzeninin korunması meşru amacı kapsamında kaldığı anlaşılmıştır.

(3) Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk

(a) Demokratik Toplumda İfade Özgürlüğünün Önemi

29. 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 ile bu konuda başkalarını ikna etme çabaları ve bu çabaların hoşgörüyle karşılanması çoğulcu demokratik düzenin gereklerindendir. Dolayısıyla toplumsal ve siyasal çoğulculuğu sağlamak her türlü düşüncenin barışçıl bir şekilde ve serbestçe ifadesine bağlıdır. Bu itibarla düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü demokrasinin işleyişi için yaşamsal önemdedir (Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, §§ 33-35; Mehmet Ali Aydın [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, §§ 42, 43; Tansel Çölaşan, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, §§ 35-38).

(b) Hükümlü ve Tutukluların İfade Özgürlüğü

30. Hükümlü ve tutuklular, Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) ortak alanı kapsamında kalan temel hak ve hürriyetlerin tamamına kural olarak sahiptir (Mehmet Reşit Arslan ve diğerleri, B. No: 2013/583, 10/12/2014, § 65). Bu bağlamda hükümlü ve tutukluların ifade özgürlüğü de Anayasa ve Sözleşme kapsamında koruma altındadır (Murat Karayel (5), B. No: 2013/6223, 7/1/2016, § 27).

31. Öte yandan ifade özgürlüğü mutlak bir hak değildir ve Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci maddesinde öngörülen sebeplerle sınırlandırılabilir. Bu bağlamda ceza infaz kurumunda bulunmanın kaçınılmaz sonucu olarak suçun önlenmesi ve disiplinin sağlanması gibi kurumda güvenliğin ve düzenin korunmasına yönelik kabul edilebilir gerekliliklerin olması durumunda mahpusların sahip olduğu haklara sınırlama getirilebilecektir (Murat Karayel (5), § 29).

(c) Ceza İnfaz Kurumunun Güvenliği

32. Mevcut başvurudaki gibi ifade özgürlüğüne yapılan müdahalelerde söz konusu olan ceza infaz kurumunun güvenliği, disiplini ve düzeni ise derece mahkemelerinin dava konusu ifadelerin ceza infaz kurumunun asayişini ve güvenliğini tehlikeye düşüren, kamu görevlilerini hedef gösteren, terör ve çıkar amaçlı suç örgütü veya diğer suç örgütleri mensuplarının örgütsel amaçlı haberleşmelerine neden olan, kişi veya kuruluşları paniğe yöneltecek yalan ve yanlış bilgileri, tehdit ve hakaret oluşturan ifadeleri içerip içermediğini değerlendirmeleri gerekir (Bejdar Ro Amed, § 80; idare ve derece mahkemelerince söz konusu değerlendirmelerin yapılmaması nedeniyle ihlal sonucuna ulaşılan bir karar için bkz. Kamuran Reşit Bekir [GK], B. No: 2013/3614, 8/4/2015, § 73; derece mahkemelerince söz konusu değerlendirmelerin yapıldığının tespit edildiği bir karar için bkz. Ahmet Temiz (6), B. No: 2014/10213, 1/2/2017, §§ 39-44).

33. Ceza infaz kurumu idarelerinin ve derece mahkemelerinin benzer davalarda terörle mücadele ile ilgili zorlukları ve buna bağlı koşulları gözönüne almaları gerekir. Olağan zamanlardan farklı olarak tansiyonun yükseldiği ve ceza infaz kurumunun güvenliğinin söz konusu olduğu kimi durumlarda idarece durumun gerektirdiği tedbirlerin alınması normal karşılanmalıdır. Bu bağlamda ceza infaz kurumunda güvenliği sağlamak amacıyla ifade özgürlüğüne yapılan müdahalelerin demokratik toplumda gerekli olduğu kabul edilebilir (Ahmet Temiz (6), § 43).

(d) Mahkûmun Islahı

34. Bir hapis cezasının veya özgürlükten yoksun bırakan benzer bir yaptırımın amacı ve meşruiyeti toplumu suça karşı korumaktır. Böyle bir amaç, özgürlükten yoksun kaldığı dönemin -mümkün olduğu kadar- topluma geri döndüğü zaman mahkûma hukuka saygı gösterme ve yaşamını kendi kendine sürdürebilme isteğini ve yeteneğini kazandırmak için

kullanılmış olması hâlinde gerçekleşebilir. Dolayısıyla ceza infaz kurumlarındaki kimi zorunlulukların veya kısıtlamaların mahkûmların ıslahı ile de doğrudan bağlantısı olduğu açıktır. Islah ile bağlantılı olarak mahkûmların kendilerini geliştirici ve eğitici yeterli sayıda kitap, gazete, dergi veya diğer yayınları okumaları, radyo dinlemeleri, konferansları, kurum idaresinin çıkardığı veya denetlediği benzeri araçları izlemeleri sağlanarak bilgi ve haberlere düzenli şekilde erişimleri olanaklı kılınmalıdır (benzer değerlendirmeler için bkz. Halil Bayık [GK], B. No: 2014/20002, 30/11/2017, § 36). Bunun yanında mahkûmların kendilerini geliştirmelerine imkân sağlayan edebî metinler oluşturmalarına ve bunları yayımlayabilmelerine imkân tanınması da mahkûmların ıslahı için önem taşımaktadır.

(e) Takdir Payı

35. Terör örgütleriyle veya terör faaliyetleriyle ilişkili olduğu değerlendirilen yazılı bir metnin kişilerin ve ceza infaz kurumunun güvenliğine zarar verme ihtimalinin tespit edilmesinde, ilk elden bilgiye sahip ceza infaz kurumu yetkililerinin ve derece mahkemelerinin daha geniş takdir payı bulunduğundan şüphe yoktur (benzer durumlarda ceza infaz kurumu yetkililerinin takdir payına ilişkin değerlendirmeler için bkz. Özkan Kart, B. No: 2013/1821, 5/11/2014, § 51; Ahmet Temiz (6), § 41).

36. Öte yandan ifade özgürlüğü; sadece toplum tarafından kabul gören veya zararsız ya da ilgisiz kabul edilen bilgi ve fikirler için değil incitici, şoke edici ya da endişelendirici bilgi ve düşünceler için de geçerlidir (Emin Aydın (2), B. No: 2013/3178, 25/6/2015, § 35). İfade özgürlüğünün bir dereceye kadar abartıya ve hatta kışkırtmaya izin verecek şekilde geniş yorumlanması gerektiği de kabul edilmelidir (Ali Suat Ertosun, B. No: 2013/1047, 15/4/2015, § 66; Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri [GK], B. No: 2018/17635, 26/7/2019, § 102).

37. Anayasa Mahkemesi; bahsi geçen doküman gibi yazılı metinlerin bütünüyle ele alındığında özel bir kişiye, kamu görevlilerine veya halkın belirli bir kesimine karşı şiddete teşvik edip etmediğinin belirlenmesi için metinlerde kullanılan terimlerin ve hangi bağlamda yazıldığının dikkate alınmasının uygun olacağını her zaman vurgulamıştır (Fatih Taş [GK], B. No: 2013/1461, 12/11/2014, § 100).

(f) Müdahalenin Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygun Olması

38. 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, B. No: 2014/15428, 17/7/2018, § 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 kendini 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; Bekir Coşkun, § 57; Tansel Çölaşan, §§ 46, 49, 50; Hakan Yiğit, B. No: 2015/3378, 5/7/2017, §§ 59, 68; hükümlü ve tutuklulara uygulanan disiplin cezaları bağlamında bkz. Murat Karayel (5), §§ 38-41; Cihat Özdemir, B. No: 2015/214, 9/5/2018, § 21; Eşref Arslan, B. No: 2014/14655, 18/7/2018, §§ 39-43).

(g) Müdahalenin Gerekçesi

39. Anayasa Mahkemesi, çok sayıdaki kararında ifade özgürlüğüne gerekçesiz olarak veya Anayasa Mahkemesince ortaya konulan kriterleri karşılamayan bir gerekçe ile yapılan müdahalelerin Anayasa'nın 26. maddesini ihlal edeceğini ifade etmiştir. İfade özgürlüğüne yapılan bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için kamu makamları tarafından ortaya konulan gerekçelerin ilgili ve yeterli olması gerekir (diğer kararlar arasından bkz. Kemal Kılıçdaroğlu, B. No: 2014/1577, 25/10/2017, § 58; Bekir Coşkun, § 56; Tansel Çölaşan, § 56; Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri, § 120; Sırrı Süreyya Önder [GK], B. No: 2018/38143, 3/10/2019, § 60; hükümlü ve tutuklulara uygulanan disiplin cezaları bağlamında bkz. Eşref Arslan, §§ 50-54; Abdulhamit Babat (3), B. No: 2015/3370, 9/1/2020, §§ 33-37).

(h) İlkelerin Olaya Uygulanması

40. Somut olayda başvurucu, edebî bir çalışma olarak vasıflandırdığı otuz sayfadan oluşan dokümanı bir yayınevine göndermek istemiştir. Disiplin Kurulu doküman içindeki bazı cümlelerin Türkiye Cumhuriyeti devletine ve Hükûmete karşı hakaret içerdiğini, tehdit ve hakaret içeren mektupların ilgili mevzuat gereğince alıcısına gönderilemeyeceğini belirtmiştir. Bundan başka Disiplin Kurulu aynı sözlerin örgütsel amaçlı iletişim sağlamaya elverişli cümleler olduğunu belirtmiş, dokümanın gönderilmemesine karar vermiştir.

41. Göndermeme kararı sonrasında başvurucunun şikâyeti üzerine Hâkimlik, başvuruya konu metni değerlendirmiş ve söz konusu metnin içeriğinin ekonomik ve siyasi gelişmelerin eleştirilmesi niteliğinde olduğunu kabul etmiştir. Hâkimliğin anılan gerekçeyle Disiplin Kurulu kararını iptali üzerine Başsavcılık, Hâkimlik kararına itiraz etmiştir. Başsavcılığın itirazını inceleyen Mahkeme, itiraz gerekçesinin yerinde olduğunu belirterek Hâkimlik kararını kaldırmıştır.

42. Bir kez daha belirtilmelidir ki mevcut başvurudaki gibi ifade özgürlüğüne yapılan müdahalelerde kurumların ve derece mahkemelerinin dava konusu ifadelerin ceza infaz kurumunun asayişini ve güvenliğini tehlikeye düşüren, kamu görevlilerini hedef gösteren, terör ve çıkar amaçlı suç örgütü veya diğer suç örgütleri mensuplarının örgütsel amaçlı haberleşmelerine neden olan, kişi veya kuruluşları paniğe yöneltecek yalan ve yanlış bilgileri, tehdit ve hakaret oluşturan ifadeleri içerip içermediğini değerlendirmeleri gerekir (benzer değerlendirmeler için bkz. Bejdar Ro Amed, § 80).

43. Disiplin Kurulu kararında başvuru konusu dokümanın gönderilmemesine gerekçe olarak sunulan sözler incelenmiştir. Gerekçeye konu sözlerde; aşırı sol jargonda devlete ve hükûmetlere yönelik olarak sıklıkla kullanıldığı bilinen faşist ve diktatör gibi sözlere yer verildiği, bunun yanında hükûmetin kitle katliamları yaptığının, terörü artırdığının belirtildiği anlaşılmıştır. Disiplin Kurulu kararında yer verilen diğer bazı sözlerde ise başvurucu, tarihsel süreç içerisinde Ermeni ve Rum toplumları ile kilise ve vakıfların maddi değerlerine el konulduğunu ve bir siyasi partinin yolsuzluklara bulaştığını ifade ettiği anlaşılmaktadır.

44. Somut olayda Disiplin Kurulu, Türkiye Cumhuriyeti devleti ve Hükûmet politikaları hakkındaki cümlelerin ne şekilde bir örgütsel haberleşme sağladığı noktasında açıklama yapmamıştır. Öte yandan Disiplin Kurulu, alıntıladığı sözlerin hakaret oluşturduğunu kabul etmiş ancak hangi sözün neden hakaret oluşturduğu noktasında herhangi bir açıklama yapmamıştır. Yalan ve yanlış bilgi niteliği taşıdığı değerlendirilebilecek bazı sözler

yönünden ise Disiplin Kurulu, sözlerin kişi veya kuruluşları paniğe yöneltecek bir niteliği olup olmadığı noktasında herhangi bir değerlendirme yapmamıştır. Mahkeme kararında da bu hususlarda herhangi bir değerlendirmeye yer verilmediği gibi Hâkimliğin söz konusu metnin içeriğinin ekonomik ve siyasi gelişmelerin eleştirilmesi niteliğinde olduğu kabulüne dair herhangi açıklamaya kararda yer verilmediği görülmüştür.

45. Sonuç olarak Disiplin Kurulu ve Mahkeme; başvuru konusu dokümanın ceza infaz kurumunun 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 bir niteliği olduğu hususlarında değerlendirme yapmamıştır. Disiplin Kurulu ve Mahkeme başvurucunun göndermek istediği metnin içeriğinin kişi veya kuruluşları paniğe yöneltecek yalan ve yanlış bilgi veya hakaret içerdiğinin ya da örgütsel haberleşmeye neden olduğunun ve bu nedenle gönderilmemesi gerektiğinin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığını ilgili ve yeterli bir gerekçe ile gösterememiştir. Bu nedenle başvuru konusu dokümanın gönderilmemesinin demokratik bir toplumda gerekli olduğunun gösterilemediği değerlendirilmiştir.

46. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

47. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

48. Başvurucu, yeniden yargılama ve 50.000 TL tazminat talebinde bulunmuştur.

49. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağı hususunda genel ilkeler belirlenmiştir. Anayasa Mahkemesi diğer bir kararında ise bu ilkelerle birlikte ihlal kararının yerine getirilmemesinin sonuçlarına da değinmiş ve bu durumun ihlalin devamı anlamına geleceği gibi ilgili hakkın ikinci kez ihlal edilmesiyle sonuçlanacağına işaret etmiştir (Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019).

50. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hakkın 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 ihlalin kaynağı belirlenerek devam eden ihlalin durdurulması, ihlale neden olan karar 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, 57).

51. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı veya mahkemenin ihlali gideremediği durumlarda Anayasa Mahkemesi 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmeder. Anılan yasal düzenleme, usul hukukundaki benzer hukuki kurumlardan farklı olarak ihlali ortadan kaldırmak amacıyla yeniden yargılama sonucunu doğuran ve bireysel başvuruya özgülenen bir giderim yolunu öngörmektedir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi tarafından ihlal kararına bağlı olarak yeniden yargılama kararı verildiğinde usul hukukundaki yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak ilgili mahkemenin yeniden yargılama sebebinin varlığını kabulü hususunda herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla böyle bir kararın kendisine ulaştığı mahkemenin yasal yükümlülüğü, ilgilinin talebini beklemeksizin Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı nedeniyle yeniden yargılama kararı vererek devam eden ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yerine getirmektir (Mehmet Doğan, §§ 58, 59; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), §§ 57-59, 66, 67).

52. İncelenen başvuruda, başvurucuya ait dokümanın kurum dışına gönderilmemesine karar verilmesi nedeniyle ifade özgürlüğünün ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlal idarenin işleminden kaynaklanmıştır. Bununla birlikte derece mahkemeleri de ihlali gidereememiştir. Bu açıdan ihlal aynı zamanda mahkeme kararından da kaynaklanmıştır.

53. Bu durumda ifade özgürlüğünün ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş yeniden yargılama kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Kocaeli İnfaz Hâkimliğine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

54. Bunun yanında eski hâle getirme kuralı çerçevesinde yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 3.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. İfade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğinin ifade özgürlüğünün ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Kocaeli İnfaz Hâkimliğine (E.2015/4524, K.2015/4842 sayılı karar) GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucuya net 3.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

F. 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,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 3/3/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

METİN KORKMAZ

B. No: 2016/10085 | Karar tarihi: 03.03.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/10085

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

METİN KORKMAZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/10085)

Karar Tarihi: 3/3/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Yusuf Enes KAYA

Başvurucu : Metin KORKMAZ

Vekili : Av. Vedat ÖZKAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; tutukluluk makul süreyi aşmasına rağmen açılan tazminat davasının reddedilmesi nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının, yargılamanın makul sürede tamamlanmaması, başvurucu aleyhine vekâlet ücretine hükmedilmesi nedeniyle de adil yargılama hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 24/5/2016 tarihinde yapılmıştır. Komisyon, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

3. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

5. Başvurucu, Adana Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından başlatılan bir soruşturma kapsamında 13/2/2010 tarihinde gözaltına alınmıştır.

6. Başsavcılık başvurucuyu silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanması istemiyle Adana 6. Ağır Ceza Mahkemesine (CMK 250. madde ile görevli) sevk etmiştir.

7. Başvurucu, Adana 6. Ağır Ceza Mahkemesinin (CMK 250. madde ile görevli) 16/2/2010 tarihli ve 2010/16 Sor. sayılı kararıyla silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklanmıştır. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"Metin Korkmaz, ...'nın, üzerlerine atılı suçun niteliği, haklarındaki kanıt durumu, kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olgular bulunması, suçun CYY'nin 100. maddesindeki sayılan suçlardan olması dikkate alınarak, CYY'nin 100 ve devamı maddeleri gereğince tutuklanmalarına... [karar verildi.]"

8. Adana 6., 7. ve 8. Ağır Ceza Mahkemelerince (CMK 250. madde ile görevli) başvurucunun tutukluluk hâli 15/3/2010, 14/4/2010, 6/5/2010 ve 3/6/2010 tarihlerinde incelenerek başvurucunun üzerine atılı suçun vasıf ve mahiyeti, kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların dosya kapsamında var olması, mevcut delil durumu, tutuklulukta kaldığı süre gözönüne alınarak tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir.

9. Adana Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından başvurucu ile birlikte on yedi şüpheli hakkında 4/6/2010 tarihli ve 2009/852 Sor. sayılı iddianame düzenlenmiş, başvurucunun tehlikeli maddeleri izinsiz olarak bulundurma veya el değiştirme, silahlı terör örgütü kurma veya yönetme, görevi yaptırmamak için direnme, korku, kaygı veya panik yaratabilecek tarzda patlayıcı madde kullanma, terör örgütü propagandası yapma, terör örgütlerine yardımı dernek, sendika gibi kurumlardan yapma, mala zarar verme suçlarından cezalandırılması talep edilmiştir.

10. İddianamede, hakkında soruşturma başlatılan ve başvurucunun da aralarında bulunduğu şüphelilerin PKK/KCK talimatları doğrultusunda terör örgütünün gençlik yapılanması olan Yurtsever Demokratik Gençlik Meclisi (YDGM) üniversite yapılanması içinde faaliyet yürüterek Adana'da korsan gösteri, araç yakma, lastik yakma ve yol kapama gibi eylemleri organize ettikleri, örgütün kırsal alanına eleman temini ve aktarımı yaptıkları, kitlesel basın açıklamaları ve mitinglerle örgütün propagandasını yaptıkları ve yapı içinde aktif görev aldıklarının tespit edildiği ileri sürülmüştür.

11. İddianamede iletişim tespit tutanaklarına, fiziki takip tutanaklarına, buna ilişkin görüntülere, el konulan belgelere atıf yapılarak Balıkesir Üniversitesi Fen Edebiyat Fakültesinde öğrenci olan başvurucunun YDGM örgütünün Çukurova sorumlusu olarak bir süredir Adana'da bulunduğu, örgütün buradaki ve Mersin'deki faaliyetlerini organize ettiği, genellikle Çukurova Üniversitesinde öğrenim gören şahısları örgüt içinde yönlendirdiği ve talimatlarıyla organize ettiği, PKK terör örgütünün yurt dışında bulunan kamplarına eleman temini için diğer şahıslarla çalışmalar yaptığı, bilgisi dâhilinde yetiştirilen örgüt üyelerinin örgütün dağ kadrosuna gönderildiği, şahısların örgüt içindeki bağlarını ve aktivitelerini sağladığı, yine telefon görüşmelerinde diğer şahısların örgüt bünyesinde olan faaliyetler için "talimat" tabirini kullandığı, bu kullanımın örgütsel duyarlılığı, kararlılığı ve hiyerarşik bağlantıyı gösterdiği ileri sürülmüştür. Başvurucunun Çukurova bölgesinde PKK terör örgütünün gençlik yapılanması olan YDGM örgütünün sorumlusu ve yöneteni olduğu, örgüt yöneticisi olarak diğer örgüt bireylerinin tespit edilen tüm suçlarından ayrı ayrı sorumlu olması gerektiği iddia edilmiştir.

12. Yargılamaya Adana 7. Ağır Ceza Mahkemesinde (CMK 250. madde ile görevli) E.2010/137 sayılı dosya üzerinden başlanarak tensiple başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına 15/6/2010 tarihinde karar verilmiştir.

13. Adana 7. Ağır Ceza Mahkemesince 5/8/2010, 26/8/2010, 17/9/2010, 4/11/2010, 22/11/2010, 6/1/2011, 24/1/2011, 15/2/2011, 8/3/2011, 28/3/2011, 22/6/2011, 21/7/2011, 19/8/2011, 14/9/2011, 11/10/2011, 1/11/2011, 16/11/2011, 15/12/2011, 13/1/2012, 6/2/2012, 5/3/2012, 2/4/2012, 3/5/2012, 1/6/2012 ve 27/6/2012 tarihli duruşmalarda, üzerlerine atılı suçun 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrası kapsamında suç olması, hakkında kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların dosya kapsamında bulunmasına ve tutuklu kaldığı sürenin dikkate alındığı belirtilerek, hakkındaki tutuklama sebeplerinin devam ettiği sonucuna varılarak başvurucunun da aralarında bulunduğu bir kısım sanığın tutukluluk hâllerinin devamına karar verilmiştir.

14. Adana 7. Ağır Ceza Mahkemesi; 4/4/2012, 25/7/2012, 22/8/2012, 10/9/2012, 8/10/2012, 5/11/2012, 3/12/2012, 19/12/2012, 16/1/2013, 13/2/2013, 6/3/2013, 3/4/2013, 30/4/2013, 22/5/2013, 26/6/2013, 23/9/2013, 25/12/2013 tarihli duruşmalarda ve 14/1/2014 ve 13/2/2014 tarihlerinde yaptığı tutukluluk incelemelerinde üzerlerine atılı suçun C.M.K'nın 100. maddesi 3. fıkrası kapsamında suç olması, dosya içerisinde bulunan iletişimin tespiti ve fiziki takip tutanakları, olay, yakalama ve arama tutanakları, ekspertiz raporları, cd inceleme ve fotoğraftan tespit tutanakları, tanık beyanları, teşhis ve yüzleştirme tutanakları sanıkların üzerlerine atılı suçları işledikleri hususunda kuvvetli suç şüphesi oluşturduğu ve tutuklu kaldıkları sürenin dikkate alındığı, haklarındaki 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (1) numaralı fıkrasındaki tutuklama sebeplerinin devam ettiği sonucuna varıldığı ve haklarında adli kontrol hükümlerinin uygulanmasının yetersiz kalacağının anlaşıldığını belirterek başvurucunun da aralarında bulunduğu bir kısım sanığın tutukluluk hâllerinin devamına karar vermiştir.

15. Adana 7. Ağır Ceza Mahkemesi; Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından kabul edilip 6/3/2014 tarihinde yürürlüğe giren 21/2/2014 tarihli ve 6526 sayılı Kanun'un 1. maddesi ile kaldırıldığını (kapatıldığını) ve derdest dosyaların bulunduğu aşamadan itibaren kovuşturmaya devam edilmek üzere aynı Kanun'un 2. maddesi ile görevleri belirlenen yetkili ve görevli mahkemelere devri hüküm altına alındığını belirterek bu davanın bulunduğu aşamadan itibaren kovuşturmaya devam edilmek üzere yetkili ve görevli Adana Ağır Ceza Mahkemesine devredilerek dosyanın bu mahkemeye gönderilmesine 11/3/2014 tarihinde karar vermiştir.

16. Bu aşamadan itibaren kovuşturmaya, Adana 5. Ağır Ceza Mahkemesince E.2014/190 sayılı dosya üzerinden devam edilmiştir.

17. Adana 5. Ağır Ceza Mahkemesinin 15/3/2014 tarihli tensip zaptında ve 10/4/2014 tarihli duruşmada, üzerlerine atılı suçun vasıf ve mahiyeti, olay tutanağı, kamera kayıtları, telefon görüşme kayıtları, parmak izi mukayese raporu, teşhis tutanakları vs. gibi mevcut delil durumu, üzerlerine atılı suçun 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında sayılan suçlardan olması gerekçeleriyle başvurucunun da aralarında bulunduğu bir kısım sanığın tutukluluk hâllerinin devamına karar verildiği anlaşılmıştır.

18. Adana 5. Ağır Ceza Mahkemesi 8/5/2014 tarihli duruşmada, adli kontrol tedbiri uygulanarak başvurucunun tahliyesine karar vermiştir.

19. Başvurucu, 14/2/2014 tarihinde tutukluluk süresinin uzun tutulmasının açık bir kanun

ihlali olduğunu ileri sürerek uzun süren tutukluluk nedeniyle 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) ve (d) bentlerine dayanarak uğradığı manevi acı ve elemin giderilmesi için Adana 9. Ağır Ceza Mahkemesinde 50.000 TL'lik manevi tazminat davası açmıştır.

20. Adana 9. Ağır Ceza Mahkemesi 6/6/2014 tarihinde, başvurucunun gözaltına alındıktan sonra kanunda belirtilen süre içinde yetkili hâkim önüne çıkartıldığı ve atılı suçlardan dolayı tutuklandığı ancak tutukluluk süresinin 4 yılı aştığı kuşkusuz ise de başvurucunun hukuka uygun şekilde gözaltına alınıp makul süre içinde yetkili hâkim önüne çıkartılarak tutuklandığı, kovuşturma aşamasında bir kısım sanık hakkında yakalama kararı olması ve henüz bu sanıkların yakalanamaması, sanıkların çokluğu, suçun ağırlığı, bu bağlamda yargılama ve kovuşturma işlemlerinin uzunca bir süre almasının olağan ve somut olayda manevi tazminatı gerektirir bir hukuk ihlalinin bulunmaması gerekçeleriyle başvurucunun manevi tazminat talebinin reddine, 3.000 TL maktu vekâlet ücretinin ve 20,15 TL yargılama giderinin başvurucuya yüklenmesine karar vermiştir.

21. Karara karşı başvurucu tarafından temyiz başvurusunda bulunulmuştur. Adana 9. Ağır Ceza Mahkemesinin 6/6/2014 tarihli kararı Yargıtay 12. Ceza Dairesince 1/2/2016 tarihinde onanarak kesinleşmiştir.

22. Başvurucu; başvuru formunda ve Anayasa Mahkemesine sunulmak üzere gönderdiği 29/8/2016 tarihli dilekçesinde, Yargıtay 12. Ceza Dairesinin söz konusu kararının tarafına tebliğ edilmediğini, bu kararı mahkeme kaleminden 16/5/2016 tarihinde öğrendiğini beyan etmiştir.

23. Başvurucu 24/5/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

24. Adana 5. Ağır Ceza Mahkemesi; başvurucunun mala zarar verme suçundan beraatine, terör örgütü propagandası yapma suçundan hakkında açılan kamu davasının zamanaşımı nedeniyle düşmesine, görevi yaptırmamak için direnme suçundan mahkûmiyetine (15 ay hapis cezası), tehlikeli maddeleri izinsiz bulundurma suçundan beraatine, korku, kaygı, panik yaratabilecek tarzda patlayıcı madde kullanma suçundan hakkında açılan kamu davasının zamanaşımı nedeniyle düşmesine, tehlikeli maddeleri izinsiz olarak bulundurma suçundan mahkûmiyetine (28/12/2009 tarihli eylemi nedeniyle 4 yıl 2 ay hapis), silahlı terör örgütü yöneticiliği suçundan mahkûmiyetine (12 yıl 6 ay), hakkındaki adli kontrol kararının hükmün infazına başlandığında kaldırılmak şartıyla devamına 15/1/2019 tarihinde karar vermiştir.

25. Mahkûmiyet kararında silahlı terör örgütü kurma veya yönetme suçu yönünden yapılan değerlendirmede Balıkesir Üniversitesi Fen Edebiyat Fakültesi öğrencisi olan başvurucunun YDGM örgütünün Çukurova sorumlusu olarak bir süredir Adana'da bulunduğu, örgütün buradaki ve Mersin'deki faaliyetlerini organize ettiği, genellikle Çukurova Üniversitesinde öğrenim gören ve dosya kapsamında bulunan sanıkları örgüt içinde yönlendirdiği, talimatlarıyla organize ettiği, PKK terör örgütünün yurt dışındaki kamplarına eleman temini için diğer sanıklarla çalışmalar yaptığı, kendisinin bilgisi dâhilinde yetiştirilen örgüt üyelerinin örgütün dağ kadrosuna gönderildiği, sanıkların örgüt içindeki bağlarını ve aktivitelerini başvurucunun sağladığı, yine telefon görüşmeleri içeriğinden diğer sanıkların birbirlerine örgüt bünyesindeki faaliyetler için "talimat" tabirini kullandıkları, bununla sanıkların örgütsel duyarlılık ve kararlılık içinde oldukları, kendi içlerindeki hiyerarşik bağlantıyı yansıttıkları kanaatine varılmıştır. Mahkeme başvurucunun PKK/KCK silahlı terör örgütünün hiyerarşik yapısı içinde çeşitlilik, yoğunluk ve süreklilik içeren eylemleriyle

Çukurova bölgesinde PKK terör örgütünün gençlik yapılanması olan YDGM'nin sorumlusu ve yöneticisi olduğu sonucuna varmıştır. Görevi yaptırmamak için direnme suçu yönünden yapılan değerlendirmede ise başvurucunun örgüt yöneticisi olarak diğer örgüt bireylerinin eylemlerinden sorumlu olduğu, bu kapsamda diğer örgüt üyelerinin katıldığı 13/12/2009 ve 14/12/2009 tarihli yol kapama, lastik yakma, güvenlik güçlerine, otomobillerine ve toplu taşıma görevi yapan araçlara, kamuya ait yerlere taşlı, molotof kokteylli saldırı türünde eylemlerin gerçekleştiği gösterilerde kolluk kuvvetlerine direnildiği belirtilmiştir. Tehlikeli maddeleri izinsiz olarak bulundurma suçu yönünden yapılan değerlendirmede de başvurucunun örgüt yöneticisi olması nedeniyle diğer örgüt üyelerinin 28/12/2009 tarihli eylemde parça tesirli bomba patlatılması eyleminden sorumlu olduğu sonucuna varılmıştır.

26. Karara karşı istinaf başvurusunda bulunulmuş olup dava, bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla istinaf aşamasında derdesttir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. Kanun Hükümleri

27. 5271 sayılı Kanun'un "Tutuklama kararı" kenar başlıklı 101. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"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.

Tutuklamaya, tutuklamanın devamına veya bu hususta ki bir tahliye isteminin reddine ilişkin kararlarda;

a) Kuvvetli suç şüphesini,

b) Tutuklama nedenlerinin varlığını,

c) Tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu,

gösteren deliller somut olgularla gerekçelendirilerek açıkça gösterilir. Kararın içeriği şüpheli veya sanığa sözlü olarak bildirilir, ayrıca bir örneği yazılmak suretiyle kendilerine verilir ve bu husus kararda belirtilir."

28. 5271 sayılı Kanun'un "Tazminat istemi" kenar başlıklı 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında;

...

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

...

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

29. 5271 sayılı Kanun'un "Tazminat isteminin koşulları" kenar başlıklı 142. maddesinin (1)

ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Karar veya hükümlerin kesinleştiğinin ilgilisine tebliğinden itibaren üç ay ve her halde 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."

2. Yargıtay Kararları

30. Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 8/6/2015 tarihli ve E.2014/23346, K.2015/10032 sayılı ilamının ilgili kısmı şöyledir:

"Davacı vekilinin ... davacı hakkında her defasında kanundaki ibarelerin tekrar edilmesi suretiyle tutukluluk halinin devamına karar verildiğini, tutuklamanın koruma tedbiri olduğu kuralının ihlal edildiğini ve davacı hakkında makul sürede karar verilmediğini belirterek CMK'nın 141. maddesinin 1. fıkrasının (a) ve (d) bendleri uyarınca manevi tazminat talebinde bulunduğu dikkate alındığında, tazminat davasının dayanağı olan ceza dava dosyasının celp edilip, incelenerek denetime olanak verecek şekilde davacı ile ilgili evrakların onaylı suretleri dosyaya konularak, davacının manevi tazminata hak kazanıp kazanmadığının belirlenmesi ve CMK'nın 142/7. maddesi gereğince, tarafların duruşmadan haberdar edilerek duruşmalı olarak karar verilmesi gerektiğinin gözetilmemesi... [kanuna aykırıdır.]"

31. Aynı Dairenin 16/6/2015 tarihli ve E.2014/6167, K.2015/10867 sayılı ilamının ilgili kısmı şöyledir:

"Dosya kapsamı itibariyle ... sanık (davacı) hakkında5271 sayılı CMK'nın 141/1-a,d maddeleri gereğince uzun süre tutukluluk halinin sürdürülmesi gerekçelerinin ve makul sürede hakkında karar verilip verilmediğinin ve dolayısıyla manevi tazminata hak kazanıp kazanmadığının belirlenmesi bakımından, hakkındaki soruşturma ve kovuşturma kapsamının incelenmesi soruşturma ve kovuşturmanın uzun sürmesinin nedenlerinin incelenmesi gerektiğinin anlaşılması karşısında, öncelikle tazminat istemine konu olan soruşturma dosyasındaki iddianame, davacıya ait tutuklama kararları tutukluluğun devamına dair kararlar ve tutuklama inceleme tutanakları, davacı ile ilgili tutanak ve belgeler getirtilip incelenerek davacının taleplerinin incelenmesi gerektiğinin düşünülmemesi ... [kanuna aykırıdır.]"

32. Aynı Dairenin 28/9/2015 tarihli ve E.2014/22510, K.2015/13907 sayılı ilamının ilgili kısmı şöyledir:

"Tutuklamanın uzun sürmesi nedeniyle açılacak tazminat davalarında da dayanak mahkeme kararının kesinleşmesi beklenmeyeceği gibi, davacının beraat etmesi koşulu da aranmayacaktır. Bu çerçevede ... sanık (davacı) hakkında 5271 sayılı CMK'nın 141/1-a,d maddeleri gereğince uzun süre tutukluluk halinin sürdürülmesi gerekçelerinin ve makul sürede hakkında karar verilip verilmediğinin ve dolayısıyla davacının manevi tazminata hak kazanıp kazanmadığının belirlenmesi açısından, hakkındaki soruşturma ve kovuşturma kapsamı incelenerek, soruşturma ve kovuşturmanın uzun sürmesinin nedenlerinin incelenmesi gerektiğinin anlaşılması karşısında, öncelikle tazminat istemine konu olan dayanak dosyadaki iddianame, davacıya (sanığa) ait tutuklama kararları, tutuklama

inceleme tutanakları, davacı (sanık) ile ilgili tutanak ve belgeler getirtilip davacının taleplerinin incelenmesi gerektiğinin düşünülmemesi ve ... somut olayda beş yıllık azami tutukluluk süresinin dolup dolmadığı da nazara alınarak tutukluluğun yasal dayanağının kalıp kalmadığı irdelenerek, tutukluluk hali ve yargılama süreci yönünden makul sürenin aşıldığı iddiasının değerlendirilmesinden sonra sanığın tazminat talebinin değerlendirilmesi gerekirken, yazılı gerekçeyle davanın reddine karar verilmesi ... [kanuna aykırıdır.]"

33. Aynı Dairenin 29/9/2015 tarihli ve E.2015/201, K.2015/13994 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Dosya kapsamı itibariyle 31.12.2008 tarihinde gözaltına alınıp, 03.01.2009 tarihinde tutuklanan ve dosyaya davacı tarafca fotokopisi sunulan bir kısım karara göre tutuklama süresi farklı tarihlerde uzatılan sanık (davacı) hakkında5271 sayılı CMK'nın 141/1-a,d maddeleri gereğince uzun süre tutukluluk halinin sürdürülmesi gerekçelerinin ve makul sürede hakkında karar verilip verilmediğinin ve dolayısıyla manevi tazminata hak kazanıp kazanmadığının belirlenmesi bakımından, hakkındaki soruşturma ve kovuşturma kapsamının incelenmesi, soruşturma ve kovuşturmanın uzun sürmesinin nedenlerinin incelenmesi gerektiğinin anlaşılması karşısında, öncelikle tazminat istemine konu olan soruşturma dosyasındaki iddianame, davacıya ait tutuklama kararları tutukluluğun devamına dair kararlar ve tutuklama inceleme tutanakları, davacı ile ilgili tutanak ve belgeler getirtilip incelenerek davacının taleplerinin incelenmesinden sonra karar verilmesi gerekirken eksik kovuşturmaya dayalı olarak hüküm kurulması... [kanuna aykırıdır.]"

34. Aynı Dairenin 29/2/2016 tarihli ve E.2015/2851, K.2016/3143 sayılı ilamının ilgili kısmı şöyledir:

"Aynı şekilde tutuklamanın uzun sürmesi nedeniyle açılacak tazminat davalarında dayanak mahkeme kararının kesinleşmesi beklenmeyeceği gibi, davacının beraat etmesi koşulunun aranmayacağı da dikkate alınarak bu çerçevede, dosya kapsamı itibariyle ... tarihinde tutuklanan ve dosyaya fotokopisi sunulan ve dosya içerisine alınan bir kısım kararlara göre tutukluluk hali farklı tarihlerde uzatılan sanık (davacı) hakkında 5271 sayılı CMK'nın 141/l-a-d maddeleri gereğince uzun süre tutukluluk halinin sürdürülmesi gerekçelerinin, makul sürede hakkında karar verilip verilmediğinin ve dolayısıyla davacının manevi tazminata hak kazanıp kazanmadığının belirlenmesi açısından, hakkındaki soruşturma ve kovuşturma kapsamı incelenerek, soruşturma ve kovuşturmanın uzun sürmesinin nedenlerinin incelenmesi gerektiğinin anlaşılması karşısında, tazminat talebinin dayanağı olan ceza dava dosyasının celp edilip soruşturma ve kovuşturma kapsamı ayrıntılı olarak incelenip bu hususa ilişkin ayrıntılı dosya inceleme tutanağı da düzenlenerek, özellikle davacı (sanık) hakkında düzenlenmiş olan yakalama, gözaltı ve ifade tutanakları, tutuklama kararı, tüm tutuklama inceleme tutanakları, tutuklama ve tahliye müzekkereleri ile iddianameler başta olmak üzere ilgili bütün karar, tutanak ve belgelerin eksiksiz ve Yargıtay denetimine olanak verecek şekilde aslı ya da onaylı örnekleri de dosya içine alınarak yargılamaya konu olayın, savcılık ve mahkemece yapılan işlemlerin kapsamı ve niteliği ile soruşturma aşamasından itibaren yargılama süreci boyunca geçirilen tüm safhalar belirlenip göz önünde bulundurularak, davacının taleplerinin incelenmesi ve ... somut olayda beş yıllık azami tutukluluk süresinin dolup dolmadığı da nazara alınarak tutukluluğun yasal dayanağının kalıp kalmadığı irdelenerek, tutukluluk hali ve yargılama süreci yönünden makul sürenin aşıldığı iddiasının değerlendirilmesi gerektiği gözetilmeden, eksik inceleme ve araştırma ile yazılı şekilde davanın reddine karar verilmesi... [kanuna aykırıdır.]"

B. Uluslararası Hukuk

35. İlgili uluslararası hukuk için bkz. A.A. [GK], B. No: 2017/34502,21/10/2021, §§ 33-39.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

36. Anayasa Mahkemesinin 3/3/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

37. Başvurucu; ceza davasında uzun süre tutuklu yargılanması nedeniyle açtığı tazminat davasının hukuka aykırı olarak reddedilmesi neticesinde adil yargılanma hakkının, masumiyet karinesinin ve ayrımcılık yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

38. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun şikâyetinin özü, tutukluluğun makul süreyi aşması nedeniyle açılan davada tazminata hükmedilmemesi olduğundan iddianın Anayasa'nın 19. maddesinin -yedinci fıkrasında yer alan güvence de dikkate alınmak suretiyle- dokuzuncu fıkrası kapsamındaki kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı yönünden incelenmesi gerekir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

39. Bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurulabilmesi için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir (Ayşe Zıraman ve Cennet Yeşilyurt, B. No: 2012/403, 26/3/2013, §§ 16, 17). Bu bağlamda bireysel başvuruda ileri sürülen iddia bakımından olağan kanun yollarının usulünce tüketilip tüketilmediğinin belirlenmesi gerekmektedir.

40. Anayasa Mahkemesi tutukluluğun kanunda öngörülen azami süreyi veya makul süreyi aştığı iddiasıyla yapılan bireysel başvurular bakımından da bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla başvurucu tahliye edilmiş veya hükümlü hâle gelmiş ise asıl dava sonuçlanmamış da olsa -ilgili Yargıtay içtihatlarına atıf yaparak- 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (a) ve (d) bendinde 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; Ahmet Kubilay Tezcan, B. No: 2014/3473, 25/1/2018, § 26; ilgili Yargıtay kararları için bkz. §§ 30-34).

41. Ayrıca tutukluluğun makul süreyi aşmasıyla bağlantılı olarak tazminat istemlerinin kabul edilmediğinden veya hükmedilen tazminatın -ihlal edilen anayasal hak dolayısıyla uğranılan zarara göre- yetersiz olduğundan bahisle Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrası bağlamında tazminat hakkının ihlal edildiği iddiasıyla yapılan bireysel başvurular yönünden başvuru yollarının usulünce tüketildiğinin kabulü için tutukluluk süresinin makul olmadığının esas itibarıyla (genel hatlarıyla da olsa) derece mahkemeleri önünde tüm aşamalarda ileri sürülmesi, anılan iddiaların derece mahkemeleri önünde ileri sürüldüğünün fakat olağan kanun yollarından sonuç alınamadığının, bir başka deyişle olağan başvuru yollarının usulünce tüketildiğinin bireysel başvuru formunda da belirtilmesi ve buna ilişkin olguların gösterilmesi gerekmektedir. Anayasa Mahkemesi ancak bu koşullarda söz konusu

şikâyetin esasını inceleyebilir (gerekli değişikliklerle birlikte bkz. A.A., § 88).

42. Somut olayda başvurucu, yargılandığı ceza davasındaki tutukluluğun makul süreyi aştığı iddiasıyla 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) ve (d) bendi uyarınca tazminat istemiyle dava açmıştır. Anılan davada dile getirilen iddianın Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasındaki güvenceye ilişkin olduğu açıktır. Davaya bakan Mahkeme de tazminat davasını başvurucunun tutukluluğunun makul süreyi aşmadığı gerekçesiyle esastan reddetmiştir. Anılan karar, temyiz kanun yolu tüketilerek kesinleşmiştir. Dolayısıyla somut olayda başvurucunun bireysel başvuru öncesinde olağan kanun yollarını yöntemince tükettiği sonucuna varılmıştır.

43. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Genel İlkeler

44. Anayasa Mahkemesinin Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrasında güvence altına alınan tazminat hakkının ihlal edilip edilmediğini belirleyebilmesi için öncelikle başvurucunun anılan maddenin diğer fıkralarında belirtilen esaslar dışında bir işleme tabi tutulup tutulmadığını saptaması gerekmektedir. Bir başka anlatımla Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrasının uygulanabilmesi için başvurucunun anılan maddenin diğer fıkralarında belirtilen esaslar dışında bir işleme tabi tutulup tutulmadığının derece mahkemelerince ya da Anayasa Mahkemesince tespit edilmesi gerekir. Bu bağlamda kişinin Anayasa'nın 19. maddesinin ilk sekiz fıkrasında belirtilen esaslara aykırı bir işleme tabi tutulduğu ve bu kapsamda uğradığı zararın devlet tarafından tazminat hukukunun genel prensiplerine göre ödenmediği veya bir tazminat imkânının bulunmadığı tespit edilirse Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrasında güvence altına alınan tazminat hakkının ihlali söz konusu olacaktır (M.E., B. No: 2018/696, 9/5/2019, § 46).

45. Öte yandan kişinin Anayasa'nın 19. maddesinin ilk sekiz fıkrasında belirtilen esaslara aykırı bir işleme tabi tutulduğu derece mahkemeleri tarafından tespit edilmişse Anayasa Mahkemesinin yapacağı inceleme tazminat miktarının yeterli olup olmadığını belirlemekle sınırlı olacaktır (M.E., § 47).

46. Bu bağlamda derece mahkemelerinin tazminat için somut olayın koşullarına göre takdir yetkisi bulunmakla birlikte meydana gelen ihlalle orantılı olmayan önemsiz miktarda bir tazminat Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrasına aykırı olacaktır. Öte yandan tazminat miktarı Anayasa Mahkemesinin benzer davalarda verdiği tazminat miktarına göre kayda değer ölçüde düşük olmamalıdır. Bununla birlikte hükmedilen miktarın Anayasa Mahkemesinin benzer durumlarda verilmesine hükmettiği tazminat miktarından belirli ölçüde düşük olması tek başına Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrasının ihlal edildiği anlamına gelmez. Tazminatın Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrasıyla uyumlu olup olmadığını değerlendirirken somut olayın kendine özgü koşullarının dikkate alınması gerekir (M.E., § 48).

47. Diğer taraftan Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrasında maddenin ilk sekiz fıkrasında yer alan esaslar dışında bir işleme tabi tutulacak kişilerin uğradıkları zararların devlet tarafından ödeneceği belirtilmiş, bununla birlikte tazminat türleri yönünden bir ayrım yapılmamıştır. Dolayısıyla anılan maddede güvence altına alınan tazminat hakkının maddi

zararların yanı sıra manevi zararları da kapsadığının kabulü gerekir. Bir başka ifadeyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına ilişkin olarak Anayasa'daki güvencelere aykırı bir işleme muhatap olan kişiler Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrası uyarınca hem maddi hem de manevi tazminat isteminde bulunabilirler. Nitekim bu fıkradaki tazminat hakkının bir yansıması olan5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde suç soruşturması veya kovuşturması uygulanan -yakalama, gözaltı ve tutuklama gibi kimi koruma tedbirleriyle ilgili olarak- kişilerin maddi ve manevi her türlü zararlarını devletten isteyebilecekleri ifade edilmiştir.

48. Bununla birlikte Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrasında uğranılan zararın tazminat hukukunun genel prensiplerine göre ödeneceği belirtilmiştir. Bu kapsamda özellikle maddi zararların tazmininin talep olunması durumunda zararın vuku bulduğunun, kişi hürriyeti ve güvenliğine dair Anayasa'daki güvencelere aykırı işlem ile zarar arasında illiyet bağı olduğunun zarar gören tarafından ortaya konulması, ayrıca manevi tazminatın bir zenginleşme aracı olarak kabul edilmemesi gibi tazminat hukukunun genel esaslarının bu konuda başvurulacak yargısal merciler tarafından gözetilmesi gerekir.

49. Tutukluluğun makul süreyi aştığı iddialarına ilişkin ilkeler için bkz. Zeynep Kaplan, B. No: 2015/7311, 22/1/2019, §§ 68-75.

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

50. Soruşma makamlarınca iletişim tespit tutanakları, fiziki takip tutanakları, buna ilişkin görüntüler ve el konulan belgelere göre başvurucunun, PKK/KCK silahlı terör örgütünün hiyerarşik yapısı içinde çeşitlilik, yoğunluk ve süreklilik içeren eylemleriyle Çukurova bölgesinde PKK terör örgütünün gençlik yapılanması olan YDGM'nin sorumlusu ve yöneticisi olduğu, örgüt yöneticisi olarak diğer örgüt bireylerinin tespit edilen tehlikeli maddeleri izinsiz olarak bulundurma, görevi yaptırmamak için direnme suçları yönünden ayrı ayrı sorumlu tutulması gerektiği belirtilmiştir. Bu değerlendirmeler ve bu değerlendirmelerin dayandığı deliller gözönüne alındığında suç işlendiğine dair kuvvetli belirtinin bulunduğuna ilişkin olarak başvurucu hakkında verilen tutuklama ve tutukluluğun devamı kararlarının ilgili ve yeterli olduğu sonucuna varılmıştır.

51. Öte yandan ağır ceza mahkemelerinin tutukluluğun devamı kararlarının gerekçelerinde, isnat edilen suçun 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan ve kanun gereği tutuklama nedeni varsayılabilen suçlar arasında olmasına, dosyada bulunduğu belirtilen iletişimin tespiti ve fiziki takip tutanakları, olay, yakalama ve arama tutanakları, ekspertiz raporları, CD inceleme ve fotoğraftan tespit tutanakları, tanık beyanları, teşhis ile yüzleştirme tutanaklarına, adli kontrol tedbirlerinin yetersiz kalacağına dayanıldığı anlaşılmaktadır.

52. Başvurucuya isnat edilen suçun niteliği, başvurucunun bağlantılı olduğu iddia edilen terör örgütünün (PKK) örgütlenme biçimi ve işleyişi, soruşturma/kovuşturma konusu edilen olayların özellikleri birlikte dikkate alındığında tutukluluğun devamı kararlarındaki kaçma şüphesine yönelen 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.

53. Başvurucunun bağlantılı olduğu iddia edilen örgütün özellikleri, bu örgütün yapılanmasının boyutu ve faaliyetlerinin niteliği, bu türdeki soruşturmaların yürütülmesinin

-diğer soruşturmalara göre- zorluğu ve başvurucunun soruşturma ve kovuşturma aşamalarında çeşitli tarihlerde ve çok defa tutukluluk durumunun değerlendirildiği, kovuşturma aşamasında başvurucunun tahliyesine karar verilen 8/5/2014 tarihli duruşmaya kadar, en geç üçer arayla toplam kırk sekiz duruşma yapıldığı, bu duruşmalarda sanıkların, tanıkların dinlendiği ve sair delillerin toplandığı anlaşılmaktadır. Bu itibarla genel olarak davanın yürütülmesinde derece mahkemelerince yargılamada özensizlik gösterildiği tespit edilmemiştir.

54. Somut olayda başvurucu 13/2/2010 tarihinde gözaltına alınmış, isnat edilen suç nedeniyle 16/2/2010 tarihinde tutuklanmıştır. Kovuşturma aşamasında 8/5/2014 tarihinde başvurucunun tahliyesine karar verilmiştir. 5271 sayılı Kanun'un 102. maddesinin (2) numaralı fıkrasında öngörülen azami tutukluluk süresi beş yıldır. Bu bağlamda başvurucu hakkındaki tutukluluğun devamına ilişkin kararların gerekçelerinin hürriyetten yoksun bırakılmanın meşru nedenlerinin belirtilmesi bakımından ilgili ve yeterli olması ve soruşturma/kovuşturma sürecinin yürütülmesinde bir özensizliğin tespit edilmemiş olması dikkate alındığında 4 yıl 2 ay 25 günlük tutukluluk süresinin makul olduğu sonucuna varılmıştır.

55. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yapılan müdahalenin Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasındaki esaslara aykırı olmadığı sonucuna varılmıştır.

56. Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrası bağlamında tazminat hakkı ancak maddenin ilk sekiz fıkrasındaki esaslara aykırı bir durumun varlığı hâlinde söz konusu olabilir. Somut olayda başvurucu bakımından bu yönde bir tespit söz konusu olmadığı için Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrası yönünden farklı bir değerlendirme yapılmasına gerek bulunmamaktadır.

57. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yapılan müdahalenin Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci ve dokuzuncu fıkralarını ihlal etmediğine karar verilmesi gerekir.

B. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Makul Sürede Yargılanma Hakkı Yönünden

58. Başvurucu; yargılandığı ceza davasının uzun zamandır devam etmesi nedeniyle masumiyet karinesinin çiğnendiğini, yargılamada makul sürenin aşılarak adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

59. Başvurunun 9/1/2013 tarihli ve 6384 sayılı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Yapılmış Bazı Başvuruların Tazminat Ödenmek Suretiyle Çözümüne Dair Kanun'a eklenen "Anayasa Mahkemesinde bulunan bazı bireysel başvurular hakkında Komisyona müracaat" kenar başlıklı geçici 2. maddesi gereği hukuk sisteminde mevcut idari ve yargısal yollar tüketilmeksizin yapıldığı anlaşılmaktadır (Ferat Yüksel, B. No: 2014/13828, 12/9/2018). Bu nedenle başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Mahkemeye Erişim Hakkının İhlal Edildiği İddiası Yönünden

60. Başvurucu açtığı tazminat davasının reddedilmesi sonucu aleyhine 3.000 TL vekâlet ücretine hükmedildiğini belirterek bu durumun mahkemeye erişim, etkili başvuru hakları ve hak arama hürriyetini ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

61. Anayasa Mahkemesi, olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Başvurucunun aleyhine hükmedilen yüksek vekâlet ücreti nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiası, Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrası kapsamında incelenecektir.

62. Anayasa Mahkemesi benzer iddiaya ilişkin olarak daha önce verdiği Safkan Aydoğdu (B. No: 2014/7498, 5/4/2017) kararında davanın reddedilmesi durumunda maktu vekâlet ücreti olan 3.000 TL'yi ödemek durumunda kalınacağının öngörülebilir olduğunu, vekâlet ücreti bakımından hürriyetinden yoksun kalınan sürenin kısa ya da uzun olmasının, tazminat olarak talep edilen miktarın fazla ya da az olmasının belirleyici olmayacağını, anılan vekâlet ücretinin dava açılmasını imkânsız hâle getirdiğinin ya da aşırı derece zorlaştırdığının söylenemeyeceğini belirterek mahkemeye erişim hakkına yönelik müdahalenin ölçülü olduğu sonucuna varmıştır (Safkan Aydoğdu, §§ 56-76).

63. Somut başvuru yönünden de söz konusu karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Tutukluluğun makul süreyi aşması dolayısıyla açılan tazminat davasının reddedilmesi nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinin -yedinci fıkrasıyla bağlantılı olarak- dokuzuncu fıkrasının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Adil yargılanma hakkı kapsamındaki makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Tutukluluğun makul süreyi aşması dolayısıyla açılan tazminat davasının reddedilmesi nedeniyle Anayasa'nın 19. maddesinin -yedinci fıkrasıyla bağlantılı olarak- dokuzuncu fıkrasının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 3/3/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SEDAT BAKICI

B. No: 2016/14621 | Karar tarihi: 03.03.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/14621

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

SEDAT BAKICI BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/14621)

Karar Tarihi: 3/3/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Ayhan KILIÇ

Başvurucu : Sedat BAKICI

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; Yargıtay üyeliği görevinin kanunla sona erdirilmesi nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 19/8/2016 tarihinde yapılmıştır. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

3. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüşünü bildirmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

5. Başvurucu; 2/10/2000 tarihinde Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu (Hâkimler ve Savcılar Kurulu/HSK) tarafından Yargıtay üyeliğine seçilmiştir. Yargıtay Genel Kurulu tarafından 25/4/2011 tarihinde Yargıtay 8. Ceza Dairesi Başkanlığına seçilen başvurucu, 25/4/2015 tarihinden itibaren Yargıtay üyesi olarak görevine devam etmiştir.

6. 1/7/2016 tarihli ve 6723 sayılı Danıştay Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 22. maddesiyle, 4/2/1983 tarihli ve 2797 sayılı Yargıtay Kanunu'na eklenen geçici 15. maddenin birinci fıkrasının birinci cümlesiyle 6723 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihte Yargıtay üyelerinin üyelikleri sona erdirilmiştir. Başvurucunun Yargıtay üyeliği 6723 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesiyle 23/7/2016 tarihinde kendiliğinden sona ermiştir.

7. Başvurucu 19/8/2016 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur. Başvurucu 4/2/2022 tarihli dilekçeyle bireysel başvurudan feragat ettiğini bildirmiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

8. Anayasa Mahkemesinin 3/3/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

9. Başvurucu, Yargıtay üyeliği görevinin kanunla sona erdirilmesine karşı başvurabileceği bir yol bulunmaması nedeniyle hak arama özgürlüğünün ve mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

10. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Kararlar" kenar başlıklı 50. maddesinin (5) numaralı fıkrası şöyledir:

"Davadan feragat hâlinde, düşme kararı verilir."

11. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün "Düşme kararı" başlıklı 80. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

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

a) Başvurucunun davadan açıkça feragat etmesi

…

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

12. Başvurucu, bireysel başvuruya konu talebin konusuz kalması nedeniyle Anayasa Mahkemesine yaptığı bireysel başvurudan feragat ettiğini belirtmiştir. Başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden bulunmamaktadır.

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

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun feragat nedeniyle DÜŞMESİNE,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 3/3/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Ö.Ö.

B. No: 2017/39160 | Karar tarihi: 03.03.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/39160

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Ö.Ö. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/39160)

Karar Tarihi: 3/3/2022

R.G. Tarih ve Sayı: 7/4/2022-31802

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Elif ÇELİKDEMİR ANKITCI

Başvurucu : Ö.Ö.

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, cinsel saldırı suçu ile ilgili olarak etkili ceza soruşturması yürütülmemesi nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 6/12/2017 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.

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

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve ekleri ile Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler doğrultusunda tespit edilen ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. 1992 yılında doğan başvurucu, İstanbul'da yaşamaktadır.

9. 5/3/2016 olay tarihinde arkadaşı E.E.nin evinde bulunduğu sırada F.S.A. isimli kişinin cinsel saldırısına maruz kaldığını ileri süren başvurucu, 8/3/2016 tarihinde kolluk birimlerine şikâyette bulunmuştur. Başvurucunun şikâyeti üzerine İstanbul (Anadolu) Cumhuriyet Başsavcılığınca (Başsavcılık) soruşturma başlatılmıştır.

10. Kolluk görevlilerince alınan ifadesine göre başvurucu 4/3/2016 tarihinde bir arkadaşının doğum günü kutlamasının ardından 5/3/2016 tarihinde saat 00.00 ile 08.00 arası bir gece kulübünde eğlenirken bir ay önce tanıştığı arkadaşı E.E. ile karşılaşmış, gece kulübünden sonra birlikte sabah saatlerinde başka bir arkadaşının evine gitmiş; burada başvurucu ile E.E. arasında cinsel birliktelik yaşanmıştır. Saat 13.00'te E.E. ve F.S.A. ile birlikte E.E.nin evine giden başvurucu, F.S.A.nın hazırladığı kahveyi içerken sohbet ettiklerini, bir ara E.E.nin kardeşinin etrafta gezindikten sonra yanlarından ayrıldığını, akabinde E.E.nin de uyumak için diğer odaya gittiğini, bir süre kendinden geçtiğini, bu süreyi hatırlamadığını dile getirmiştir. Kendine geldiğinde eve gelince giydiği eşofman altının çıkarılmış olduğunu, F.S.A. ile cinsel birleşmenin gerçekleştiğini fark ettiğini belirten başvurucu, tepki vermek istediğini ancak hareket edemediğini, biraz daha kendine gelince F.S.A.ya "Çık çık." dediğini ve F.S.A.nın da üzerinden kalktığını, ardından tuvalete gittiğini iddia etmiştir. Kendine tam anlamıyla gelebilmesi ve E.E.nin uyanması için beklediğini belirten başvurucuya göre F.S.A., içtiği kahveye uyuşturucu veya uyarıcı bir madde ilave etmiştir. E.E. uyandıktan sonra ona olayları anlatmadığını, bu sırada F.S.A.nın uyuduğunu ifade eden başvurucu, bir süre televizyon izledikten sonra kendisinin de uyuyakaldığını, uyandıktan sonra ise evden ayrıldığını beyan etmiştir.

11. Ayrıca şikâyetinde başvurucu, cinsel saldırıya maruz kaldığını anlayınca sağlık raporu almak için müracaat ettiğini ancak adli rapor alamadığını, F.S.A.nın içtiği kahveye yabancı madde katarak ve bu şekilde kendisini etkisiz hâle getirerek cinsel saldırıyı gerçekleştirdiğini iddia etmiş; kan örneğinin ve giydiği kıyafetlerin incelenmesini talep etmiştir.

12. Şüpheli F.S.A., kolluk görevlilerince 8/3/2016 tarihinde alınan savunmasında üzerine atılı suçlamayı kabul etmemiş; başvurucu ile arasında yaşanan cinsel birlikteliğin başvurucunun rızasıyla gerçekleştiğini savunmuştur. Arkadaşı E.E.nin evine geldikleri ana kadar olan olaylar yönünden başvurucunun anlatımını doğrulayan F.S.A., kendisine kahve yaptığını, E.E. ve başvurucunun da kendisine aldığı bardaktan ara ara kahve içtiklerini, ayrı bardak kullanmadıklarını, başvurucunun salonda uyuduktan sonra E.E.nin uyumak için başka bir odaya gittiğini beyan etmiştir. Başvurucu uyandığında aralarında fiziki yakınlaşma başladığını, başvurucunun kendisine sarıldığını, kendisinin de başvurucuya dokunduğunu, daha sonra başvurucunun, giydiği eşofmanın altını çıkardığını ve yaklaşık on dakika cinsel ilişkiye girdiklerini ifade etmiştir. Cinsel ilişki sırasında başvurucunun gözlerinin açık olduğunu ve kendisini engellemediğini belirten F.S.A., birliktelik sonrası başvurucunun tuvalete gittiğini, akabinde birlikte televizyon izlediklerini ve sohbet ettiklerini, daha sonra uyuduğunu, uyandığında ise başvurucunun evde olmadığını dile getirmiştir.

13. Başvurucu hakkında 8/3/2016 tarihinde Zeynep Kamil Eğitim ve Araştırma Hastanesi tarafından genel adli muayene raporu düzenlenmiştir. Raporun ilgili kısmı şöyledir:

"Hastanın yapılan muayenesinde hymende 1 haftadan eski laserasyon izlendi. Hastada zorlamaya ait darp cebir fiili livata izine rastlanmadı."

14. Başvurucunun ve şüpheli F.S.A.nın incelenmek üzere kan örnekleri 8/3/2016 tarihinde alınmış, başvurucuya ait iç çamaşırıyla birlikte Başsavcılığın adli emanet birimine teslim edilmiştir. Başsavcılığın talebi doğrultusunda alınan kan ve diğer örnekler üzerinde moleküler genetik inceleme yapılmasına sulh ceza hâkimliğince karar verilmiştir.

15. İstanbul Adli Tıp Şube Müdürlüğü (Adli Tıp Kurumu) tarafından 25/3/2016 tarihinde düzenlenen raporda Zeynep Kamil Eğitim Araştırma Hastanesinin raporundaki bulgulara göre başvurucunun cinsel istismara maruz kalıp kalmadığı hususuna açıklık getirilebilmesi için kişinin olay tarihinde olay anında üzerinde bulunan iç çamaşırlarının (yıkanmamış olarak) ve kişiden olay tarihinde alınmış olan örneklerin tetkik edilmek üzere Adli Tıp Kurumu Biyoloji İhtisas dairesine gönderilmesi gerektiği belirtilmiştir.

16. İstanbul Kriminal Polis Laboratuvarı Müdürlüğü tarafından başvurucu ve şüphelinin kan örnekleri ile başvurucuya ait iç çamaşırı incelenmiştir. İnceleme neticesinde 16/5/2016 tarihinde düzenlenen uzmanlık raporunda başvurucunun iç çamaşırındaki kanla meni lekesi üzerinde başvurucu ile şüpheli dışındaki erkek bir şahsa ait genetik yapı bulunduğu belirtilmiştir.

17. Başsavcılıkça 10/6/2016 tarihinde nitelikli cinsel saldırı suçu nedeniyle şüpheli hakkında kovuşturma yapılmasına yer olmadığına karar verilmiştir. Karar gerekçesi şöyledir:

"...Şüphelinin eyleminin müştekinin rızası haricinde yaptığına dair dosyada delil bulunmamaktadır. Şüphelinin üzerine atılı Nitelikli Cinsel Saldırı suçunu müştekinin rızası ile gerçekleştirdiği anlaşıldığından ..."

18. Başvurucu, Başsavcılık kararına itiraz etmiş; itirazı İstanbul Anadolu 10. Sulh Ceza Hâkimliği (Sulh Ceza Hâkimliği) tarafından 15/7/2016 tarihinde kabul edilerek soruşturmanın genişletilmesine karar verilmiştir. Sulh Ceza Hâkimliğinin gerekçesi şöyledir:

"Müştekinin iddiasında şüpheli tarafından kendisine içinde uyuşturucu veya uyarıcı madde bulunan kahve içirdiğini iddia ettiğinden müştekiden alınan kan numunesinin incelettirilerek içerisinde uyuşturucu veya uyarıcı madde bulunup bulunmadığının tespit ettirildikten sonra sonucuna göre karar verilmesi gerektiği..."

19. Başvurucunun 10/1/2017 tarihinde Başsavcılıkça ifadesi alınmıştır. Başvurucu ifadesinde olay anında üzerinde bir ağırlık, hâlsizlik olduğunu, gözünün açık olduğunu, düşünebildiğini ancak hareket edemediğini, olaydan sonra düşüncelerini toparlayamadığını bu nedenle evde bulunanlara bir şey söyleyemediğini, olayın şoku ile dışarıya nasıl gideceğini bilemediğini beyan etmiştir.

20. Başvuruya konu olayın gerçekleştiği evin sahibi E.E. ve kardeşi Er.E. Başsavcılık tarafından 11/1/2017 tarihinde tanık olarak dinlenmiştir. E.E. beyanında eve hep birlikte gittikten sonra uyuduğunu, uyandığında herkesin evden ayrılmış olduğunu, kardeşi Er.E.nin ise bir ara eve geldiğini gördüğünü, başvurucunun olayla ilgili bir şey anlatmadığını, ev arkadaşı olan A.nın vefat ettiğini ifade etmiştir. Diğer tanık Er.E. ise eve birkaç dakika uğradığında başvurucu, F.S.A. ve ağabeyi E.E.nin muhabbet ettiklerini gördüğünü dile getirmiştir.

21. Sulh Ceza Hâkimliğinin soruşturmanın genişletilmesi kararı doğrultusunda başvurucudan alınan kan örneği üzerinde araştırma yapılması Adli Tıp Kurumundan talep edilmiştir. Adli Tıp Kurumu 16/2/2017 tarihli yazısıyla başvurucuya ait kan örneğinin gönderilen materyaller içinden çıkmadığı için inceleme yapılmadığını belirtmiş ve gönderilen materyalleri Başsavcılığa iade etmiştir.

22. Başsavcılık tarafından Adli Tıp Kurumundan gönderilen mühürlü torba açılarak yapılan incelemede torba içinde sadece başvurucuya ait iç çamaşırı ile başvurucu ve şüpheliye ait bir adet ahşap pamuklu eküvyon çubuğu bulunduğu tespit edilmiş, bu tespite ilişkin 13/3/2017 tarihinde tutanak düzenlenmiştir.

23. Başsavcılıkça başvurucudan alınan kan örneğinin akıbeti ilgili kolluk birimine müzekkere yazılarak araştırılmış ancak herhangi bir bilgi bulunamamıştır.

24. Başsavcılığın 25/4/2017 tarihli kararıyla şüpheli hakkında yeniden kovuşturma yapılmamasına karar verilmiştir. Kararın gerekçesi şöyledir:

"Tanıklar [E.E.]; olay gecesi evde arkadaşları [A.], [F.] ve [Ö.] ile kendisinin olduğunu, kendisinin içeriye geçip uyuduğunu, uyurken ne olduğunu bilmediğini, olaydan sonra [Ö.nün] kendisine birşey söylemediğini beyan etmiştir.

Tanık [Er.E.]; anahtar almak için ağabeyinin evine gittiğinde, ağabeyini, müştekiyi ve şüpheliyi masada kahvaltı yaparlarken gördüğünü, kendisinin iki dakika evde kalıp anahtar aldıktan sonra çıktığını beyan etmiştir.

Müştekinin kan numuneleri üzerinde kimyasal tetkikler yaptırılmak istenmişse de, kan numunelerinin bulunu[la]maması sebebiyle bu mümkün olmamıştır.

Mevcut deliller ve dosya kapsamı bir arada değerlendirildiğinde, şüphelinin eylemi müştekinin rızası dışında gerçekleştirdiğine dair bir delil bulunmaması sebebiyle... "

25. Başvurucu, şüphelinin kovuşturulmaması kararına itiraz etmiş; itirazı 10/10/2017 tarihinde reddedilmiş; ret kararı başvurucuya 6/11/2017 tarihinde tebliğ edilmiştir.

26. Başvurucu 6/12/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

27. İlgili ulusal ve uluslararası hukuk için bkz. G.G.K., B. No: 2014/19797, 9/1/2018, §§ 27-33.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

28. Anayasa Mahkemesinin 3/3/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

29. Başvurucu, kahvesine yabancı madde konarak hareketsiz kalmasına ve bu hâliyle cinsel saldırı eylemine maruz kalmasına rağmen soruşturma aşamasında alınan kan örneklerinin kaybolması nedeniyle eylemden sorumlu kişi hakkında ceza davası açılmadığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca isminin kamuya açık belgelerde gizlenmesi talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

30. Anayasa’nın “Kişinin dokunulmazlığı, maddî ve manevî varlığı” kenar başlıklı 17.

maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

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

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). Bu sebeple başvurucunun adil yargılanma hakkına yönelik şikâyetleri özü itibarıyla kötü muamele yasağı kapsamında kaldığından bu yönden inceleme yapılmıştır.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

32. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başkaca bir neden de bulunmadığı anlaşılan kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

33. Anayasa Mahkemesinin kötü muamele yasağı kapsamında devletin sahip olduğu pozitif yükümlülükler açısından benimsediği temel yaklaşıma göre Anayasa'nın 17. maddesi devlete, bu konuda ihdas edilmiş yasal ve idari çerçevenin elindeki tüm imkânları kullanarak maddi ve manevi varlığı tehlikede olan kişileri korumak için gereği gibi uygulanmasını, buna ilave olarak işkence ve kötü muamele yasağına ilişkin ihlallerin durdurulup cezalandırılmasını sağlayacak etkili idari ve yargısal tedbirleri alma görevi yüklemektedir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 52; G.G.K., § 45; E.A. [GK], B. No: 2014/19112, 17/5/2018, § 49).

34. Anayasa’nın 17. maddesi ayrıca devlete, kişilerin işkence ve eziyete ya da insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir ceza veya muameleye -bu muameleler üçüncü kişiler tarafından yapılmış olsa bile- maruz bırakılmalarını engelleyecek tedbirler alma ödevini yüklemektedir (Cezmi Demir ve diğerleri, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 82; G.G.K., § 46; E.A., § 50).

35. Devletin pozitif yükümlülüğünün bir parçası olarak usul yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu usul yükümlülüğü çerçevesinde devlet, her türlü fiziksel ve ruhsal saldırı olayının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili resmî bir soruşturma yürütmek durumundadır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 106; Tahir Canan, § 25).

36. Ancak etkili bir soruşturmanın başlatılabilmesi için öncelikle kötü muamele iddialarının uygun delillerle desteklenmesi gerekir. Ancak bu uygun koşulların tespiti hâlinde etkili bir soruşturma yükümlülüğün gerekliliğinden bahsedilebilir (C.D., B. No: 2013/394, 6/3/2014, § 28).

37. Bu kapsamda yürütülecek ceza soruşturmasının amacı insan onurunu koruyan hukukun etkili bir şekilde uygulanmasını ve sorumluların hesap vermelerini sağlamak olmakla birlikte bu yükümlülük, kesin olarak bir sonuç elde etmeyi değil uygun araçları kullanmayı gerektirir. Diğer yandan Anayasa'nın 17. maddesi başvuruculara üçüncü kişileri bir suç nedeniyle yargılatma ya da cezalandırma hakkı vermediği gibi devlete tüm yargılamaları mahkûmiyetle ya da belirli bir ceza kararıyla sonuçlandırma ödevi de yüklemez (Cezmi

Demir ve diğerleri, § 113; G.G.K., § 48).

38. 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 bir şekilde hızlı ve derinlikli yürütülmelidir. Diğer bir ifadeyle yetkililer, olay ve olguları ciddiyetle öğrenmeye çalışmalı; soruşturmayı sonlandırmak ya da kararlarını temellendirmek için çabuk ve temelden yoksun sonuçlara dayanmamalıdır. Bu kapsamda yetkililer diğer deliller yanında görgü tanıklarının ifadeleri ile kriminalistik bilirkişi incelemeleri dâhil söz konusu olayla ilgili kanıtları toplamak için alabilecekleri bütün makul tedbirleri almalıdırlar (Cezmi Demir ve diğerleri, § 114).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

39. Başvurucu, bir arkadaşının evinde içtiği kahveye ilave edildiğini düşündüğü bir madde nedeniyle düşünme ve hareket kabiliyetinin kısıtlanarak cinsel saldırıya maruz kaldığını ileri sürmüştür. Olaydan sorumlu olduğu iddia edilen F.S.A., üzerine atılı suçlamayı kabul etmemiş, başvurucuyla rızası dâhilinde cinsel ilişki yaşadıklarını savunmuştur. Başvurucu hakkında düzenlenen sağlık raporlarıyla başvurucunun daha önce cinsel ilişki yaşadığı, vücudunda darp, cebir veya fiilî livata bulgularının bulunmadığı belirlenmiştir.

40. Bu itibarla başvurucu ile şüpheli arasında cinsel birleşme yaşandığı ve bu birleşme sırasında şüphelinin fiziksel olarak başvurucuyu zorlamadığı hususunda tereddüt bulunmamaktadır. Diğer taraftan şüphelinin aksine başvurucu; bir maddeyle iradesinin etkisiz hâle getirildiğini, dolayısıyla yaşanan ilişkinin rızası dışında olduğunu ileri sürmektedir. Başvurucunun cinsel saldırıya maruz kaldığına ilişkin temel iddiası uyuşturucu veya uyarıcı bir madde etkisiyle rızasının sakatlanmasına yönelik olup bu iddianın gerçekliği ancak başvurucudan alınan kan örneklerinin incelenmesi sonucu ortaya çıkabilecek niteliktedir.

41. Nitekim başvurucunun şikâyeti üzerine derhâl ceza soruşturması başlatılarak olayla ilgili deliller toplanmış ve bu bağlamda başvurucunun kan örnekleri alınmıştır. İlk aşamada Başsavcılığın başvurucunun rızasıyla cinsel ilişki yaşadığı kabul edilerek şüpheli hakkında ceza davası açılmamasına ilişkin verdiği karar, başvurucudan alınan kan örneklerinin uyuşturucu veya uyarıcı madde yönünden incelenmemesi nedeniyle eksik araştırmaya dayandığı gerekçesiyle Sulh Ceza Hâkimliğince kaldırılmıştır. İtiraz merciinin işaret ettiği üzere olayın aydınlatılması bakımından başvurucudan alınan kan örneklerinin incelenmesi elzemdir.

42. Başsavcılığın kararının kaldırılmasının ardından soruşturmanın genişletilmesi amacıyla başvurucu ile olay günü evde bulunan tanıklar dinlenmiş ancak iddia edilen suça ilişkin bilgi elde edilememiştir. Her iki tanık da olayı görmediklerini ifade etmiştir. Yine bu kapsamda kan örnekleri incelenmek istenmiş ise de kan örneklerinin kaybolması nedeniyle inceleme mümkün olmamıştır. Dolayısıyla başvurucunun olay anında iddia ettiği gibi uyuşturucu veya uyarıcı bir madde etkisi altında olup olmadığı belirlenememiş, sonuç olarak şüpheli hakkında ceza davası açılmasını gerektiren yeterli delil bulunmadığına karar verilmiştir.

43. Soruşturma mercii tarafından ilk olarak başka hususlar yanında elde edilen kritik önemde bir delilin bilimsel incelemesi yaptırılmadan bir karar verilerek soruşturma sonlandırılmıştır. Daha sonra soruşturmayı yeniden ele alan Başsavcılık, bu delilin kaybolması nedeniyle inceleme yaptıramamıştır. Bu nitelikte bir delilin süratle

incelenmemesi ve daha sonra muhafaza edilmesinde gösterilen özensizlik nedeniyle incelenme imkânının ortadan kalkması yapılan soruşturmanın etkililiğine zarar vermiştir.

44. Açıklanan gerekçelerle kötü muamele yasağının usul boyutunun ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

45. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

46. Başvurucu, ihlalin tespit edilmesini istemiş ve yeniden soruşturma yapılması talebinde bulunmuştur.

47. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağı hususunda genel ilkeler belirlenmiştir. Anayasa Mahkemesi diğer bir kararında ise bu ilkelerle birlikte ihlal kararının yerine getirilmemesinin sonuçlarına da değinmiş ve bu durumun ihlalin devamı anlamına geleceği gibi ilgili hakkın ikinci kez ihlal edilmesiyle sonuçlanacağına işaret etmiştir (Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019).

48. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hakkın 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 ihlalin kaynağı belirlenerek devam eden ihlalin durdurulması, ihlale neden olan karar 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, 57).

49. İhlalin soruşturma makamı kararından kaynaklandığı veya soruşturma makamının ihlali gideremediği durumlarda Anayasa Mahkemesi, 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü’nün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili soruşturma makamına gönderilmesine hükmeder. Anılan yasal düzenleme, usul hukukundaki benzer hukuki kurumlardan farklı olarak ihlali ortadan kaldırmak amacıyla yeniden soruşturma sonucunu doğuran ve bireysel başvuruya özgülenen bir giderim yolunu öngörmektedir (Bazı değişikliklerle birlikte bkz. Mehmet Doğan, §§ 58, 60).

50. İncelenen başvuruda kötü muamele yasağının usul boyutuyla ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin Başsavcılığın işlemlerinden kaynaklandığı anlaşılmıştır. Buna karşın ihlale neden olan durum yeniden soruşturma ile giderilebilecek nitelikte

olmadığından yeniden soruşturma yapılmasında hukuki yarar bulunmamaktadır.

51. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 257,50 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. Kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağının usul boyutunun İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. 257,50 TL harçtan oluşan 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 İstanbul Anadolu Cumhuriyet Başsavcılığına GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 3/3/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

S.E.

B. No: 2018/27 | Karar tarihi: 03.03.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/27

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

S.E. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/27)

Karar Tarihi: 3/3/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Elif ÇELİKDEMİR ANKITCI

Başvurucu : S.E.

Vekili : Av. Hasan Kemal ELBAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza infaz kurumunda cinsel yöneliminden dolayı tek kişilik odada barındırılma nedeniyle kötü muamele yasağıyla bağlantılı ayrımcılık yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 29/12/2017 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.

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 ekleri ile Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler doğrultusunda tespit edilen ilgili olaylar özetle şöyledir:

9. 1989 yılı doğumlu olan başvurucu, muhtelif suçlardan mahkûm olarak ceza infaz kurumuna yerleştirilmiştir.

10. 12/8/2015 tarihinde Burdur E Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumundan Alanya L Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna (İnfaz Kurumu) nakledilen başvurucunun aynı tarihli İnfaz Kurumu İdare ve Gözlem Kurulu (İdare ve Gözlem Kurulu) kararıyla "cinsel kimlik bozukluğunun belirtilmesi" gerekçesiyle tek kişilik odada barındırılmasına karar verilmiş, tekli odaların dolu olması nedeniyle mahkûm kabul biriminde bulunan doktor odasına geçici olarak yerleştirilmiştir. Başvurucu bu odada yaklaşık dokuz gün kalmıştır. Başvurucu daha sonra tek kişilik odaya alınmış, başvuru tarihine kadar tekli odalarda tutulmuştur.

11. Başvurucu 30/11/2016 tarihinde İnfaz Kurumundan eş cinsel tutuklu ve hükümlüler için ayrı bir koğuş açılmasını, bunun mümkün olmaması hâlinde diğer hükümlü ve tutuklularla birlikte havalandırmaya çıkarılmasını, ortak spor, kültür ve sanat etkinliklerinden yararlandırılmasını talep etmiştir. Talebi değerlendiren İdare ve Gözlem Kurulu 6/12/2016 tarihinde kurumun fiziki yapısının ve kapasitesinin uygun olmaması nedeniyle ayrı oda açılamayacağını, ayrıca başvurucunun on beş günde bir diğer tutulanlarla sportif faaliyetlere katıldığını belirterek talebini reddetmiştir.

12. Başvurucu 8/12/2016 tarihinde Alanya İnfaz Hâkimliğine (İnfaz Hâkimliği) müracaat ederek "tecridin kaldırılması istemi" konulu dilekçesinde iki yıla yakın süre tek kişilik odada kaldığını, havalandırmadan yalnız yararlandığını, diğer tutulanlarla görüşemediğini belirterek İnfaz Kurumunda bulunan eş cinsel tutuklu ve mahkûmlar için ayrı bir koğuş açılamıyorsa da diğer hükümlü ve tutuklularla birlikte havalandırmaya çıkarılmasını, ortak spor, kültür ve sanat etkinliklerinden yararlandırılmasını talep etmiştir.

13. İnfaz Hâkimliği 15/12/2016 tarihli kararıyla başvurucunun talebini kabul etmiş, yeterli araştırma ve inceleme yapılmaksızın başvurucunun taleplerinin sadece bir kısmı hakkında karar verilmesi nedeniyle 6/12/2016 tarihli İdare ve Gözlem Kurulu kararının iptaline karar vermiştir.

14. İptal kararı doğrultusunda İdare ve Gözlem Kurulu 8/2/2017 tarihinde başvurucunun talepleri hakkında yeniden değerlendirme yapmıştır. Eş cinsel tutuklu ve hükümlüler için ayrı bir koğuş açılması talebinin fiziki şartlar, tutulan kişilerin bir kısmının arasında husumet bulunması ve kapasitenin yetersiz olması nedeniyle uygun görülmediği belirtilen kararda başvurucunun haftada bir diğer hükümlü ve tutuklularla sportif faaliyetlere katıldığı, her gün 1 saat havalandırma imkânından yararlandığı açıklanmıştır.

15. Başvurucu 29/12/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

16. Başvurucu, tutulma koşullarının değiştirilmesiyle ilgili olarak Anayasa Mahkemesinden tedbir talebinde bulunmuştur. Başvurucunun talebi Anayasa Mahkemesinin 10/1/2018

tarihli kararıyla başvurucunun sağlık hizmetlerine erişim imkânına sahip olduğu, ceza infaz kurumunda tek kişilik odada tutulmasının da yaşamına ya da maddi veya manevi bütünlüğüne yönelik ciddi bir tehlike oluşturmadığı gerekçesine istinaden Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 73. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca reddedilmiştir.

17. Bu arada başvurucu, odasında yüksek sesle konuşması nedeniyle 29/7/2017 tarihinde infaz görevlileriyle tartışmış, ardından kurum görevlilerine karşı uygunsuz söz söyleme veya davranışta bulunma disiplin suçunu işlediği gerekçesiyle İnfaz Kurumu Disiplin Kurulunun 4/8/2017 tarihli kararıyla başvurucunun 1 ay bazı etkinliklere katılmaktan alıkoyma cezasıyla cezalandırılmasına karar verilmiştir. Başvurucunun anılan disiplin cezasına itirazı İnfaz Hâkimliği tarafından 9/8/2017 tarihinde "disiplin cezasını gerektiren eylem bulunmadığı" gerekçesiyle kabul edilerek ceza iptal edilmiştir.

18. Başvurucu 27/4/2017 tarihinde, Bakanlıktan Antalya L Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna naklini talep ettiğini, başvuru tarihi itibarıyla dilekçesinin değerlendirilmediğini dile getirmiştir. Nakil talebinin akıbeti hakkında başvurucu, daha sonra bilgi vermemiştir. UYAP'ta başvurucunun 30/7/2018 tarihinde Çorum L Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna nakledildiği açıklaması mevcuttur.

19. Başvurucunun nakil talebi ile ilgili Bakanlık görüşünde bir kısım bilgiye yer verilmiştir. Buna göre nakil talebi İdare ve Gözlem Kurulunun 15/2/2017 tarihli kararıyla başvurucunun 24/9/2016 tarihinde disiplin cezası almasına dayanılarak iyi hâlini kaybettiği gerekçesiyle reddedilmiştir. Ek olarak anılan İdare ve Gözlem Kurulu kararının infaz hâkimliği onayına sunulmasına karar verildiği anlaşılmakla birlikte infaz hakimliğinin bu hususta verdiği karar Bakanlık görüşüne yansımamıştır. Başvurucu da bu sürece ilişkin herhangi bir bilgilendirme yapmamıştır. Daha sonra Antalya Valiliğine nakil talebi ile ilgili yapılan başvurunun kabulü neticesinde başvurucunun 30/7/2018 tarihinde Çorum L Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna nakledilerek üç kişilik koğuşa yerleştirildiği açıklanmıştır. Bakanlığın 23/11/2021 tarihinde ifade ettiği kadarıyla başvurucu hâlen bu üç kişilik koğuşta tutulmaktadır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. İlgili Ulusal Hukuk

20. 16/5/2001 tarihli ve 4675 sayılı İnfaz Hâkimliği Kanunu'nun "İnfaz hâkimliklerinin görevleri" kenar başlıklı 4. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"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."

B. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) İçtihadı

21. AİHM, eş cinsel bir tutuklunun sosyal ve duyusal izolasyona maruz kaldığı iddiasına dayanan başvuruda başvurucunun tek kişilik odada tutulmasıyla birlikte diğer tutulma koşullarını da değerlendirerek bir sonuca ulaşmıştır. Buna göre AİHM, başvurucunun açık havadan yararlanma hakkının bulunmamasının yanı sıra diğer mahkumlarla temasına izin verilmemesini somut olay bakımından insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele olarak nitelendirerek Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin (Sözleşme) 3. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir (X/Türkiye, B. No: 24626/09, 9/10/2012).

22. Diğer taraftan AİHM bir önceki paragrafta yer verilen kararında, infaz hâkimliğive ardından ağır ceza mahkemesinin başvurucunun fiziki tutulma koşullarıyla ilgili şikâyetleri ile tek kişilik odada tutulmasının etkilerini azaltacak açık havaya çıkma ve diğer tutulanlarla sosyal etkinliklere katılma taleplerinin esasını incelemediğini gözlemlemiş, bu bağlamda tutulma koşullarına ilişkin şikâyetler bakımından etkili bir başvuru yolundan başvurucunun mahrum bırakılmasını da Sözleşmenin 3. maddesine aykırı görmüştür (X/Türkiye, §§ 43-45).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Anayasa Mahkemesinin 3/3/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

24. Başvurucu; eş cinsel olması nedeniyle belirsiz süre sosyal ve duyusal izolasyona tabi tutulduğunu, diğer tutuklu veya hükümlülerle temas kuramadığını, İdare ve Gözlem Kurulunun ikinci kararında her ne kadar haftada bir saat ortak aktivitelere katıldığı belirtilmiş ise de gerçekte bu aktivitelere katılamadığını, ayrıca İnfaz Hâkimliğinin 15/12/2016 tarihli kararının uygulanmadığını belirterek kötü muamele yasağıyla bağlantılı ayrımcılık yasağı ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu, isminin kamuya açık belgelerde gizlenmesi talebinde bulunmuştur.

25. Bakanlık görüşünde İdare ve Gözlem Kurulunun ikinci kararına itiraz edilmediği, İdare ve Gözlem Kurulu Başkanlığının kararında başvurucunun tek kişilik odada tutulmasına ilişkin olarak kurumda bulunan cinsel yönelimi farklı hükümlü ve tutukluların birçoğunun birbirleriyle hasımlı olması ve bundan dolayı bu hükümlü ve tutuklular için koğuş açılması durumunda söz konusu hükümlü ve tutuklular arasında olumsuz olayların yaşanabileceğinin yanı sıra kurumun fiziki koşulları yetersiz olduğu için söz konusu tedbirin alındığının vurgulandığı, ayrıca başvurucunun bu kurumda tutulmakta iken kendisine sosyal faaliyetlere katılma imkânının sağlandığı, sonrasında naklinin Çorum L Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna yapıldığı ve üç kişilik odaya yerleştirildiği ifade edilmiştir.

B. Değerlendirme

26. Anayasa’nın “Kişinin dokunulmazlığı, maddî ve manevî varlığı” kenar başlıklı 17. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

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

27. Anayasa'nın 10. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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). Bu sebeple başvurucunun adil yargılanma hakkına yönelik şikâyetleri özü itibarıyla Anayasa’nın kötü muamele yasağı kapsamında olması nedeniyle adil yargılanma hakkı bağlamında ayrıca inceleme yapılmamıştır.

29. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği, Anayasa Mahkemesine başvuruda bulunulabilmesi 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).

30. Somut olayda başvurucu, tekli odaya alınması, diğer tutuklu veya hükümlülerle birlikte sportif/kültürel faaliyetlerden yararlanamaması nedeniyle sosyal ve duyusal izolasyona tabi tutulduğunu iddia etmektedir. Başvurucunun izolasyona tabi tutulduğuna ilişkin şikâyetleri İnfaz Hâkimliğince incelenerek kabul edilmiş, İnfaz Hâkimliğinin 15/12/2016 tarihli kabul kararının ardından İdare ve Gözlem Kurulu 8/2/2017 tarihinde başvurucu hakkında yeniden karar tesis etmiştir. Anılan kurul kararı bir önceki karar gibi İnfaz Hâkimliği denetimine açık olarak verilmekle birlikte başvurucunun bu yola başvurduğuna ilişkin bilgi mevcut değildir.

31. 4675 sayılı Kanun'un infaz hâkimliklerinin görevini düzenleyen 4. maddesinin birinci fıkrasının (1) numaralı bendinde; hükümlü ve tutukluların ceza infaz kurumları ve tutukevlerine kabul edilmeleri, yerleştirilmeleri, barındırılmaları, ısıtılmaları, giydirilmeleri, beslenmeleri, temizliklerinin sağlanması, bedensel ve ruhsal sağlıklarının korunması amacıyla muayene ve tedavilerinin yaptırılması, dışarıyla ilişkileri, çalıştırılmaları gibi işlem veya faaliyetlere ilişkin şikâyetleri incelemenin ve karara bağlamanın infaz hâkimliklerinin görevleri arasında olduğu belirtilmiştir. Kanun koyucunun anılan konularda gerçekleştirilen eylem ya da işlemlere yönelik şikâyetlerin ceza infaz kurumu idaresince hızlı bir şekilde incelenerek karara bağlanmasının ve bu şikâyetlerin incelenmesi aşamasında infaza ilişkin özel gerekliliklerin dikkate alınmasının temin edilmesi amacıyla söz konusu eylem ve işlemlerin yargısal denetim yerinin infaz hâkimlikleri olmasını tercih ettiği görülmüştür (bazı değişikliklerle birlikte bkz. Ziya Özden, B. No: 2016/67737, 19/11/2019, § 56; Abdurrahman Özcan, B. No: 2016/77913, 15/1/2020, § 53; Kadir Gülcü B. No: 2016/59359, 28/1/2020 § 54).

32. Bu doğrultuda başvurucunun da tutulma koşullarıyla ilgili olarak 2016 yılında İnfaz Hâkimliğine başvurarak şikâyetlerini dile getirdiği, şikâyetlerinin kabul edilerek koşulların yeniden değerlendirilmesi amacıyla İdare ve Gözlem Kurulu kararının iptal edildiği görülmüştür. Dolayısıyla başvuru konusu yapılan şikâyetleri denetleme yetkisi olan infaz hâkimliklerine itiraz yolunun etkili yol olduğu hususunda tereddüt bulunmamaktadır. Öte yandan başvurucu, İnfaz Hâkimliğinin 15/12/2016 tarihli kararının uygulanmadığından yakınmışsa da bu iptal kararı doğrultusunda yeniden işlem tesis edildiği anlaşılmıştır.

33. İdare ve Gözlem Kurulunun 8/2/2017 tarihli -ikinci kez verilen- kararına karşı infaz hâkimliğine başvuru yapılmamasının nedeni başvurucu tarafından açıklanmamıştır. Bu itibarla ikinci kez verilen kurul kararının iptal kararına uygun olup olmadığı veya kararda belirtildiği gibi başvurucunun haftada bir diğer hükümlülerle sportif faaliyetlere katılıp katılmadığı yargı makamlarınca denetlenmemiştir.

34. Açıklanan koşullar altında yargı makamları tarafından incelenmeyen infaz kurumunda tutulma şartlarının Anayasa Mahkemesince bu aşamada değerlendirilmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliğiyle bağdaşmayacağı anlaşılmıştır. Sonuç olarak başvurucu tarafından tutulma koşullarında iyileştirme talepleriyle ilgili olarak daha önce etkili olarak görülen yargı merciine, yeniden tesis edilen karara karşı başvurulmadığı anlaşıldığından olağan başvuru yollarının usulüne uygun tüketilmediği sonucuna ulaşılmıştır.

35. Açıklanan gerekçelerle başvurunun 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. Kötü muamele yasağıyla bağlantılı ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 3/3/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

LALEHAN USLU

B. No: 2018/25390 | Karar tarihi: 03.03.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/25390

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

LALEHAN USLU BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/25390)

Karar Tarihi: 3/3/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Eren Can BENAKAY

Başvurucu : Lalehan USLU

Vekili : Av. Emine AK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, denge tazminatı alacağının tahsili amacıyla açılan davanın istinaf daireleri arasında süregelen görüş ayrılığından kaynaklı olarak reddedilmesi nedeniyle hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ve uzun süren yargılama nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 3/9/2018 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 gönderilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu, özelleştirilen Türk Telekomünikasyon A.Ş. (Şirket) bünyesinde kapsam dışı personel olarak görev yapmaktayken kurumun özelleştirme kapsamına alınması üzerine 4/5/2006 tarihinde Ulaştırma Bakanlığında görevlendirilmiştir. Başvurucu 25/3/2011 tarihinde Ocak 2006'dan dava tarihine kadar ödenmesi gereken denge tazminatı tutarının yasal faizi ile birlikte tahsili talebiyle şirket aleyhine alacak davası açmıştır.

9. Ankara 8. İş Mahkemesi (Mahkeme) 2/4/2014 tarihinde adli yargı yolunun caiz olmaması nedeni ile davanın usulden reddine karar vermiştir.

10. Uyuşmazlık Mahkemesi 1/6/2015 tarihli ve E.2015/465, K.2015/467 sayılı kararı ile davanın çözümünde adli yargının görevli olduğuna karar vermiştir.

11. Mahkeme 6/3/2018 tarihinde davanın kısmen kabulüne karar vermiştir. Kararda davacının tüm bordroları, ücret ve mali haklarına ilişkin işletmenin kararları celbedildiği ve davacıya kamuya nakledildiği tarihe kadar ödenen ücret ve mali hakları ile aynı dönemde kamu kurumunda 22/1/1990 tarihli ve 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin ek 2 cetveline tabi çalışanlara ödenen ücret ve diğer mali haklar karşılaştırılmak suretiyle olası net denge tazminatı hesap edildiği belirtilmiştir.

12. Davalı şirket 2/5/2018 tarihinde Mahkeme kararına karşı istinaf yoluna başvurmuştur.

13. Başvurucu ise 17/5/2018 tarihinde Mahkeme kararına karşı istinaf yoluna başvurmuştur.

14. Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 9. Hukuk Dairesi (Daire) 16/7/2018 tarihinde Mahkeme kararını kaldırarak davayı kesin bir şekilde reddetmiştir. Kararın gerekçesi özetle şöyledir:

i. 4/2/1924 tarihli ve 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu'nda 5189 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik sonucunda Türk Telekom Yönetim Kurulunun personelin parasal haklarının tespitinde yetkili kılındığı belirtildikten sonra Yönetim Kurulu tarafından başka kurumlara atanmak üzere Devlet Personel Başkanlığına bildirilecek personelin -eski görevleriyle yeni görevlerinin parasal hakları arasındaki farkın ödenmesi sırasında- 15/4/2004 tarihi itibariyle aldıkları ücretlerine, iş sözleşmelerinin sona erdiği 15/1/2005 tarihine kadar kamu görevlilerine yapılmış zamların uygulandığı ifade edilmiştir. Bu şekilde Şirkette çalışmakta iken özelleştirme nedeniyle başka kurumlara atananların ücretleriyle, aynı unvanlarla özelleştirme kapsamındaki başka kurumlarda görev yapılmakta iken naklen atananların parasal hakları arasında eşitlik sağlanması amaçlandığı söylenmiştir.

ii. 27/6/1989 tarihli ve 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'de (375 sayılı KHK) 21/3/2006 tarihli ve 5473 sayılı Kanun'da belirtilen ek ödemelerin kamu görevlilerine yapılan genel bir artış niteliğinde olmadığı ifade edilerek davacının bu ödemelerden ancak anılan kanun kapsamında olması hâlinde yararlanabileceği belirtilmiştir. Ancak böyle bir durum söz konusu olmadığından Şirkette çalışıp da özelleştirme kapsamında atananların maaş artışından yararlanabilmesi için özel bir düzenlemenin yapılması gerektiği dile getirilmiştir.

iii. 375 sayılı KHK'da 5473 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik neticesinde öngörülen ek ödemelerin kamu personelleri arasındaki ücret dengesizliğinin giderilmesi amacıyla sadece söz konusu değişiklik kapsamında olan kamu idarelerindeki personel için geçerli olduğu

söylenmiştir. Bu düzenleme ile kamu personeli arasındaki ücret adaletinin sağlanmasının amaçlandığı ve en önemlisi söz konusu artışın kamu personelinin tamamını kapsayan genel bir artış niteliğinde olmadığı ifade edilmiştir. Bunun yanı sıra davacının, şirkette nakle tabi personel olarak çalıştığı dönemde maaşına kamuda çalışanlara yapılan zam oranında zam yapıldığını da ekleyerek denge tazminatı talebinin de yerinde olmadığı belirtilmiştir.

15. Nihai karar başvurucuya 9/8/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu 3/9/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

16. Başvurucu, kendisi ile aynı durumda olanların açmış olduğu davalardan bahsederek aynı maddi olgunun farklı değerlendirildiğini vurgulamaktadır. Bu kararlardan Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 7. Hukuk Dairesinin 21/11/2017 tarihli ve E.2017/3326, K.2017/3009 sayılı kararının ilgili kısmı şu şekilde olup aynı Dairenin 21/11/2017 tarihli ve E.2017/3323 K.2017/3006 sayılı kararı da aynı mahiyettedir.

"...ilk derece Mahkemesi tarafından, ...davalıdan davacının konuyla ilgili 15/4/2004-5/10/2010 döneminde yapılan ücret, ikramiye, ilave tediye, prim, sosyal yardım ve benzeri tüm ödemeleri gösterir ücret bordroları ile ilgili dönemde ücret ve mali hakların belirlenmesine ilişkin işletmesel kararların gönderilmesi istenmiş, 9/2/2017 tarihine kadar belirlenmesine ve tekit edilmesine rağmen gönderilmemiştir. 25/6/2013 tarihli bilirkişi raporundaki hesaplamalar Yüksek Planlama Kurulunun kararları esas alınarak 1/1/2006 tarihinden geçerli 40 TL ek ödeme ile 1/7/2006 tarihinde yapılan enflasyon zammı çerçevesinde yapılmış olup, davalı işveren tüm yazılara rağmen dönem içinde yapılan ek ödemelere dair belge sunmamıştır. Bu durumda davacıya istek konusu dönem içinde Yüksek Planlama Kurulu tarafından belirlenen artışların yapılmadığı kabul edilerek davacının talebi ile bağlı kalınarak davanın esası hakkında karar verilmesinde isabetsizlik bulunmamaktadır."

IV. İLGİLİ HUKUK

17. 5473 sayılı Kanun'un 1. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"27/6/1989 tarihli ve 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye aşağıdaki ek maddeler eklenmiştir.

EK MADDE 3 – ...1/1/2006 - 30/6/2006 tarihleri arasında 950 gösterge rakamının, 1/7/2006 tarihinden itibaren ise 1850 gösterge rakamının memur aylıklarına uygulanan katsayı ile çarpımı sonucu bulunacak tutarda her ay ek ödeme yapılır.

..."

18. 24/11/1994 tarihli ve 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun'un 22. maddesinin 5. fıkrası şu şekildedir:

“Bu madde hükümlerine göre kamu kurum ve kuruluşlarına nakledilen sözleşmeli personel ile iş kanunlarına tâbi personele, Devlet Personel Başkanlığına bildirildikleri tarihteki kadro ve pozisyonlarına ilişkin olarak bildirim tarihi itibarıyla almakta oldukları sözleşme ücreti, ücret (fazla mesai ücreti hariç), ikramiye, bankacılık tazminatı, ek ücret, ek ödeme, teşvik ödemesi ve benzeri adlarla yapılan ödemelerin toplam net tutarının (bu tutar sabit bir değer olarak esas alınır); nakledildiği kurum veya kuruluştaki kadro veya pozisyonlara ilişkin olarak yapılan aylık, ek gösterge, ikramiye, her türlü zam ve tazminatları (ek tazminat ve bankacılık tazminatı dâhil), makam tazminatı, temsil tazminatı, görev tazminatı, sözleşme ücreti, ücret, ek ücret, ek ödeme, teşvik ödemesi, döner sermaye payı ve benzeri adlarla

yapılan her türlü ödemelerin (fazla mesai ücreti, fiilen yapılan ders karşılığı ödenen ek ders ücreti hariç) toplam net tutarından fazla olması halinde aradaki fark tutarı, herhangi bir vergi ve kesintiye tâbi tutulmaksızın fark kapanıncaya kadar ayrıca tazminat olarak ödenir. Atandıkları kurumdaki kadro unvanı veya pozisyonlarında isteğe bağlı olarak herhangi bir değişiklik olanlarla, başka kurumlara geçenlere fark tazminatı ödenmesine son verilir.”

19. 406 sayılı Kanun'un ek 29. maddesinin 1. fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Türk Telekom hisselerinin devri sonucu kamu payının yüzde ellinin altına düşmesi durumunda; Türk Telekomda ek 22 nci maddenin (a) bendinin bu Kanunla yürürlükten kaldırılan hükümleri uyarınca belirlenen aslî ve sürekli görevlerde çalışmakta olanlar ile 22.1.1990 tarihli ve 399 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye tâbi olarak kadrolu veya sözleşmeli personel statüsünde çalışanlar ve kapsam dışı personel, kamu görevlerinden yüzseksen gün aylıksız izinli sayılır. Bu personel belirtilen süre içinde Türk Telekomda çalışmaya devam eder ve hisse devir tarihinden nakil için Devlet Personel Başkanlığına bildirildikleri tarihe kadarki aylık ücret, harcırah, sağlık giderleri, cenaze giderleri ve ölüm yardımı ile diğer malî ve özlük hakları Türk Telekom tarafından karşılanır. Bu fıkrada belirtilen süre için de nakle tâbi personelden Türk Telekom tarafından hizmetine ihtiyaç duyulmayanlar tespit edildikleri tarihten, kendi isteği ile nakil talep edenler ise talep tarihinden itibaren en geç doksan (yüzseksen günlük aylıksız izin süresi aşılmamak kaydıyla ve 15 Ocak 2006 tarihindeki üçüncü fıkraya göre hesaplanan ücretleriyle) gün içinde Türk Telekom tarafından Devlet Personel Başkanlığına bildirilir ve bunların aylıksız izinleri bu tarih itibarıyla sona erer. Hizmetine ihtiyaç duyulmayan personelin tespiti ve kendi isteği ile nakil talebinde bulunma süresi, hisse devir tarihinden itibaren yüzelli günü aşamaz. Bu fıkranın birinci cümlesinde sayılanlardan aylıksız iznin bitiminden sonra Türk Telekomun tâbi bulunduğu mevzuata ve bu fıkraya istinaden akdedilen sözleşmeye göre çalışmaya devam edenlerden hisse devir tarihinden itibaren en geç beş yıl içinde iş sözleşmesi herhangi bir nedenle sona erenler, bu madde hükümlerine göre işlem yapılmak üzere iş sözleşmesinin sona erdiği tarihten itibaren otuz gün içinde sözleşmenin sona erdiği yılın 15 Ocak tarihindeki üçüncü fıkraya göre hesaplanan ücretleriyle Devlet Personel Başkanlığına bildirilir ve bunların bildirim tarihine kadar geçen süre içindeki aylık ücret, harcırah, sağlık giderleri, cenaze giderleri ve ölüm yardımı ile diğer malî ve özlük hakları Türk Telekom tarafından karşılanır. Söz konusu personel hakkında üçüncü fıkra hükümlerinin uygulanmasında hisse devir tarihindeki kadro ve pozisyon unvanları esas alınır."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Anayasa Mahkemesinin 3/3/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

21. Başvurucu, kendisi ile aynı durumda olan çalışanlar tarafından açılan davaların ilk derece mahkemelerince kabul edilmesine karşın istinaf incelemesinde Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 9. Hukuk Dairesi ile 7. Hukuk Dairesinin birbirinden farklı kararlar verdiğini belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

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.”

a. Genel İlkeler

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 şikâyetleri adil yargılanma hakkı kapsamında hakkaniyete uygun yargılanma hakkı yönünden incelenmiştir.

24. 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 uyuşmazlık konusunda 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 (konuya ilişkin birçok karar arasından bkz. Ahmet Sağlam, B. No: 2013/3351, 18/9/2013).

25. Ancak temel hak ve özgürlüklere müdahalenin söz konusu olduğu durumlarda derece mahkemelerinin takdir ve değerlendirmelerinin Anayasa'daki güvencelere etkisini nihai olarak değerlendirecek merci Anayasa Mahkemesidir. Bu itibarla Anayasa'da öngörülen güvenceler dikkate alınarak bireysel başvuru kapsamındaki temel hak ve özgürlüklerin ihlal edilip edilmediğine ilişkin herhangi bir inceleme kanun yolunda gözetilmesi gereken hususun incelenmesi olarak nitelendirilemez (Şahin Alpay (2) [GK], B. No: 2018/3007, 15/3/2018, § 53).

26. Diğer taraftan Anayasa Mahkemesi, çok istisnai durumlarda temel hak ve özgürlüklerden biri ile doğrudan ilgili olmayan bir şikâyeti kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin yasak kapsamına girmeden inceleyebilir. Açık bir keyfîlik nedeniyle yargılamanın hakkaniyetinin temelden sarsıldığı ve adil yargılama hakkı kapsamındaki usule ilişkin güvencelerin anlamsız hâle geldiği çok istisnai hâllerde, aslında yargılamanın sonucuna ilişkin olan bu durumun bizatihi kendisi usule ilişkin bir güvenceye dönüşmüş olur. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin derece mahkemelerinin değerlendirmelerinin usule ilişkin güvenceleri anlamsız hâle getirip getirmediğini ve açık bir keyfîlik nedeniyle yargılamanın hakkaniyetinin temelden sarsılıp sarsılmadığını incelemesi yargılamanın sonucunu değerlendirdiği anlamına gelmez. Sonuç olarak Anayasa Mahkemesi, derece mahkemelerinin delillerle ilgili değerlendirmelerine ancak açık bir keyfîlik ve adil yargılanma hakkı kapsamındaki usule ilişkin güvenceleri anlamsız hâle getiren bir uygulama varsa müdahale edebilecektir (Ferhat Kara [GK], B. No: 2018/15231, 4/6/2020, § 149; M.B. [GK], B. No: 2018/37392, 23/7/2020, § 83).

27. 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 varlığının hukuki belirlilik ve öngörülebilirliği etkileyip etkilemediğini tespit etmektir (Mehmet Arif Madenci, B. No: 2014/13916, 12/1/2017, § 81).

28. Öte yandan mahkemelerin münferit bazı olaylarda farklı kararlar vermesi kuralın öngörülebilir olma niteliğini yitirdiğinin söylenebilmesi için yeterli olmayıp içtihat farklılığının derinleşmiş ve müzmin hâle gelmiş olması gerekir. Ayrıca spesifik bazı olaylarda verilmiş farklı kararların bulunduğundan hareketle içtihat farklılığının derinleştiği ve süregelen bir boyut kazandığı da kabul edilemez. Anayasa Mahkemesinin bir konuyla ilgili olarak verilmiş tüm mahkeme kararlarını yeknesak hâle getirme gibi bir işlevi bulunmadığı gibi mahkeme kararlarındaki hukuka aykırılıkları giderme ödevi de mevcut değildir (Selahattin Bayri, B. No: 2018/32374, 15/9/2021, § 42).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

29. Öncelikle şu husus belirtilmelidir ki, denge tazminatının hak edilip edilmediğine karar verme yetkisi, hukuk kurallarını öncelikle yorumlama hakkına sahip olan derece mahkemelerinin sorumluluğundadır. Anayasa Mahkemesinin görevi derece mahkemesinin yorumlarının açıkça keyfî veya bariz takdir hatası içerecek nitelikte olup olmadığını incelemekten ibarettir.

30. Somut olayda Şirketin özelleştirilmesinden sonra atandığı görevde diğer kamu görevlilerine ödenmesine rağmen kendisine verilmeyen denge tazminatının ödenmesi amacıyla başvurucu tarafından Şirket aleyhine dava açılmıştır. Mahkeme başvurucuya denge tazminatının ödenmesi gerektiğine hükmetse de Daire başvurucunun özelleştirme kapsamında başka kuruma nakledilmeden önce maaşına 15/4/2004 tarihi ile 15/1/2005 tarihi arasında kamu görevlilerine yapılmış zamların uygulandığını ve bu sayede atanılan yerde eşitlik sağlanmasının amaçlandığını belirtmiştir. Başvurucunun kamu görevlisi olmadığını hatırlatarak 5473 sayılı Kanun'da öngörülen ek ödemelerden faydalanabilmesi için Şirket çalışanı olup da sonradan atananların bu ek ödemelerden yararlanması konusunda özel bir düzenlemeye ihtiyaç duyulduğu ifade etmiştir. Kanun ile tüm kamu personelini kapsar nitelikte bir artış yapılmaması ve şirkette çalıştığı dönemde kamu personeline yapılan zam oranında maaşına artış yapılmış olması nedeniyle başvurucunun denge tazminatından yararlanamayacağı sonucuna varmıştır. Dairenin bu değerlendirmesinin açıkça keyfîlik veya bariz takdir hatası içerdiği söylenemez.

31. Başvurucu, aynı konuya ilişkin farklı kararlar verildiğinden yakınmıştır ve Ankara Bölge Adliyesi 7. Hukuk Dairesinin 2017 yılında verdiği iki kararı emsal olarak göstermiştir.

32. Öncelikle adil yargılanma hakkının hukuk kuralının davanın başvurucu lehine sonuçlanmasını temin eden yorumunun esas alınmasını güvence altına almadığı hatırlatılmalıdır. Uyuşmazlığa uygulanacak hukuk kurallarının yorumlanması -yukarıda belirtildiği gibi- derece mahkemelerinin takdirindedir (M.B., § 84). Öte yandan aynı nitelikteki uyuşmazlıkla ilgili olarak değişik mahkemelerin farklı kararlar vermesi de tek başına adil yargılanma hakkını ihlal etmemektedir. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesinin derece mahkemelerince yapılan yorumların hukuka uygun olup olmadığını denetleme ve bu yorumları birleştirme gibi bir görevinin bulunmadığının altı çizilmelidir. Anayasa Mahkemesinin açıkça keyfî olmayan veya bariz takdir hatası da içermeyen bir yorumdan dolayı adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine hükmedebilmesi için bu yorumun yerleşik hâle gelen bir içtihattan saptığına veya derinleşmiş ve süregelen bir nitelik kazanan içtihat farklılığına dayandığına ikna olması gerekir (Selahattin Bayri, § 47).

33. Daire, başvurucunun davasını reddederken başvurucunun özelleştirme kapsamında nakledilmeden önce maaşına kamu görevlilerinin aldığı zam oranında zam yapıldığını belirtmiş ve 5473 sayılı Kanun'un tüm kamu görevlileri için getirilmemesi ve başvurucunun

bu Kanun kapsamında olmaması nedeniyle yararlanamayacağını ifade etmiştir. Başvurucu tarafından emsal olarak gösterilen Ankara Bölge Adliyesi 7. Hukuk Dairesinin kararlarında ise davacılara yapılan tüm ödemeleri gösteren ücret bordroları ile ilgili dönemde ücret ve mali hakların belirlenmesine ilişkin işletmeyle ilgili kararlar istenmesine karşın gönderilmemesi ve davalı Şirketin tüm yazılara rağmen dönem içinde yapılan ek ödemelere dair belgeyi sunmaması nedeniyle davacılara istek konusu dönem içinde Yüksek Planlama Kurulu tarafından belirlenen artışların yapılmadığı kabul edilerek davacıların taleplerini kabul etmiştir. Ancak emsal olarak gösterilen mahkeme kararlarıyla içtihadın bu şekilde yerleştiği söylenemez. İçtihadın yerleşik hâle gelip gelmediğinin tespitinde içtihat mahkemesi olan Yargıtay kararları önem taşımaktadır. Başvurucu ise başvuruya konu olaya ilişkin Yargıtay kararları ibraz edebilmiş değildir. Öte yandan başvurucu, Ankara Bölge Adliye Mahkemesi dışındaki bölge adliye mahkemelerinin kararlarını da eklememiştir. Bu durumda Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 7. Hukuk Dairesinin yerleşik içtihadı yansıttığının ifade edilmesi için hiçbir neden bulunmamaktadır.

34. Öte yandan başvurucunun başvuru konuya ilişkin lehine ileri sürdüğü kararlar görüş ayrılığının yerleşik ve müzmin hâle geldiğini de gösterememiştir. Derinleşmiş içtihat farklılığından söz edilebilmesi için görüş ayrılıklarının uzun yıllardır devam ettiğinin ortaya konulmuş olması gerekir. Somut olayda bu konudaki görüş ayrılığının uzun yıllardır süregeldiği gösterilemediğinden derinleşmiş ve müzmin hâle gelmiş içtihat farklılığından söz edilemez (Selahattin Bayri, § 49).

35. Açtığı dava aleyhine sonuçlanan bir kimsenin aynı konuda ancak farklı yönde verilmiş bir veya birkaç kararın varlığından hareketle adil yargılanmadığı sonucuna ulaşılamaz. Farklı mahkemelerin görev alanına girebilen bir uyuşmazlık türü yoktur ki ilk başta birbiriyle çelişen kararların verilmesi ihtimali uzak olsun. Mahkemelerin benzer uyuşmazlıklarla ilgili olarak başlarda farklı kararlar vermesi işin tabiatı gereğidir. Esasen mahkemelerin ilk kez karşılaştıkları uyuşmazlıkla ilgili olarak farklı kararlar vermelerinde yadırganacak bir yön de yoktur. Önemli olan bu içtihat farklılıklarının müzminleşmesinin önlenebilmesidir (Selahattin Bayri, § 51).

36. Benzer durumda olan kişi veya kişilerle ilgili olarak lehe verilmiş bir veya birkaç kararın mevcudiyetinden yola çıkılarak adil yargılanma hakkının ihlal edildiğinin kabul edilmesi bir konuda ortaya çıkan farklı uyuşmazlıkların kaderinin bir mahkemenin kararına bağlanması anlamına gelir. Bu durumda da söz konusu uyuşmazlığa bakan farklı mahkemeler ilgilisi lehine karar veren mahkemenin görüşünü kabul etmeye zorlanmış olur ki Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kapsamında bu şekilde bir fonksiyonu bulunmamaktadır (Selahattin Bayri, § 52).

37. Özetle eldeki başvuruda Dairenin olaydaki denge tazminatının ödenmemesine yönelik yorumu açıkça keyfîlik veya bariz takdir hatası içermediği gibi başvurucu tarafından da bu yorumun yerleşik içtihattan saptığı ya da derinleşmiş ve süregelen bir nitelik kazanan içtihat farklılığına dayandığı gösterilebilmiş değildir. Bu nedenle başvurucunun iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu değerlendirilmiştir.

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

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

39. Başvurucu, uzun süren yargılama nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

41. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin yargılamanın süresi tespit edilirken sürenin başlangıç tarihi olarak davanın ikame edildiği tarih, sürenin sona erdiği tarih olarak -çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde- yargılamanın sona erdiği tarih, yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 50, 52).

42. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın karmaşıklığı ve kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (Güher Ergun ve diğerleri, §§ 41, 45).

43. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında 7 yıl 3 ay 21 günlük yargılamaya ilişkin sürenin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

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

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

45. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

46. Başvurucu, ihlalin tespitiyle 30.000 TL maddi ve 35.000 TL manevi tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

47. Somut olayda makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

48. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararı karşılığında başvurucuya net 10.000 TL manevi tazminatın ödenmesine karar verilmesi gerekir.

49. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 294,70 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.794,70 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

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

C. Başvurucuya net 10.000 TL tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 294,70 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.794,70 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 bir örneğinin bilgi için Ankara 8. İş Mahkemesi (E.2015/837, K.2018/77) ile Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 9. Hukuk Dairesine (E.2018/2301, K.2018/2010) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 3/3/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ALİ ÇETİN VE DİĞERLERİ

B. No: 2018/26102 | Karar tarihi: 03.03.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/26102

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALİ ÇETİN VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/26102)

Karar Tarihi: 3/3/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Eren Can BENAKAY

Başvurucular : 1. Ali ÇETİN

2. Kaya TOPRAK

3. Muzaffer KARABULUT

Başvurucular Vekili : Av. Ahmet ÇAVUŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, işçilik alacağından kaynaklanan davanın benzer olaya dayanılarak açılan başka bir davada verilen kararın aksi yönünde bir sonuca ulaşılarak reddedilmesi nedeniyle hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 3/9/2018 ve 4/9/2018 tarihlerinde yapılmıştır. Komisyonca başvuruların kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

3. 2018/27361, 2018/27299 numaralı başvuru dosyalarının hukuki ve fiilî irtibat nedeniyle 2018/26102 numaralı başvuru dosyası ile birleştirilmesine, incelemenin 2018/26102 numaralı dosya üzerinden yürütülmesine ve diğer dosyaların kapatılmasına karar verilmiştir.

4. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Başvurucuların Açtığı Davalar

6. Başvurucular, geçici işçi statüsünden kadrolu işçiliğe geçirildikten sonra intibaklarının eksik yapıldığını iddia ederek buna bağlı işçilik alacaklarının tespitine ve tahsiline karar verilmesi istemiyle dava açmıştır.

7. Sivas 1. İş Mahkemesi ile Sivas 2. İş Mahkemesi 8/9/2017 tarihinde davaların kabulüne karar vermiştir. Kararlarda; başvurucuların mevsimlik işçi statüsünden kadrolu işçi statüsüne tüm hak ve alacaklarıyla birlikte geçirilmesi sırasında yapılan intibakın yanlış olduğu, mevsimlik işçi statüsünde çalışılan sürenin derece ve kademe terfisinde dikkate alınması suretiyle kademenin tespit edilmesi gerektiği belirtilmiştir.

8. Kararlara karşı Sivas İl Özel İdaresi tarafından istinaf yoluna başvurulmuştur.

9. Ankara Bölge Adliye Mahkemesi (Bölge Adliye Mahkemesi) 6. Hukuk Dairesinin30/12/2017 tarihinde vermiş olduğu kararlar ile istinaf başvuruları kabul edilerek davalar reddedilmiştir. Kararlarda; hükümlere esas alınan bilirkişi raporlarında pozisyon cetveli değişikliğinin 1/3/2011 tarihinden itibaren uygulandığı, 2013 yılında işçilerin derece ve kademe ilerlemelerinin toplu iş sözleşmesi (TİS) hükümlerine uygun ve doğru olarak intibak ettirildiği, daha sonra da hak edilen tüm ödemelerin yapıldığı belirtilerek başvuruculara alacağı bulunmadığı ifade edilmiştir. Kararlarda hesaplamaların, değişikliğin 2011 yılından itibaren bir yıl erken uygulandığı için hatalı olduğu söylenmiştir.

10. Başvurucular, Bölge Adliye Mahkemesi kararlarına karşı temyiz yoluna başvurmuştur.

11. Yargıtay 22. Hukuk Dairesi (Daire) 21/6/2018 tarihinde temyiz taleplerini reddetmiştir.

12. Nihai kararların tebliğ edilmesi üzerine başvurucular 3/9/2018 ve 4/9/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. Başvuru Konusu Dava ile Benzer Diğer Davaların Süreci

13. Başvurucular ile aynı durumda olan H.Y., İ.K., Z.A., D.K., A.Y., H.Y., tarafından açılan davalar Sivas 1. İş Mahkemesi ile Sivas 2. İş Mahkemesinin 8/9/2017 tarihli kararları ile kabul edilmiştir. Kararlarda; davacıların mevsimlik işçi statüsünden kadrolu işçi statüsüne tüm hak ve alacaklarıyla birlikte geçirilmesi sırasında yapılan intibakın yanlış olduğu, mevsimlik işçi statüsünde çalıştığı sürenin derece ve kademe terfisinde dikkate alınarak kademenin tespit edilmesi gerektiği belirtilmiştir.

14. Kararlara karşı yapılan istinaf başvuruları Bölge Adliye Mahkemesi 8. Hukuk Dairesinin 5/12/2017 tarihli kararları ve 7. Hukuk Dairesinin 28/2/2018 tarihli kararlarıyla, söz konusu kararlara karşı yapılan temyiz başvuruları da Dairenin 28/3/2018 tarihli kararlarıyla reddedilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

15. Yargıtay 7. Hukuk Dairesinin 22/6/2015 tarihli ve E.2014/17773, K.2015/12636 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Dosya kapsamı nazara alındığında; başlangıçta taraflar arasındaki işin mevsimlik nitelik

taşıdığı gerekçesiyle; her yıl değişen tarih ve sürelerde davacının sigorta primlerinin yatırılmış olduğu, davacının yaptığı iş değişmeksizin kadroya alınması suretiyle tüm yılı kapsar şekilde sigorta primlerinin yatırılmaya devam edildiği anlaşılmaktadır. Yukarıdaki mevsimlik işe dair açıklamalar ile söz konusu tespit birlikte değerlendirildiğinde; davalı idare tarafından davacı ve arkadaşlarının kadroya alınması suretiyle tüm yıl benzer işlerde çalıştırılıyor olması daha önceki mevsimlik çalışmalarının niteliğini değiştirmez ise de, hukuken yok sayılması adaletsiz sonuçlar doğurur. Zincirleme olarak yenilenen bu sözleşmeler belirsiz süreli hal almıştır ki; kadroya alınmadan önceki çalışma ile kadroya alınmadan sonraki çalışma arasında niteliksel bir fark yaratılması ya da kadroya alınmadan evvelki çalışma yok sayılarak davacı ve arkadaşları hakkında yeni işe girmiş gibi işlem yapılmasının kanuni bir dayanağı da bulunmamaktadır.

...

Tüm bu tespitler ve emsal mahiyetteki kararlar karşısında, davacının kadroya geçirilmeden evvelki çalışmalarının çalışma süresine dahil edilmesi suretiyle derece ve kademesinin belirlenerek eğer var ise fark alacaklarının hüküm altına alınması gerekirken yazılı gerekçe ile davanın reddine karar verilmesi isabetsiz olmuştur."

16. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 11/11/2015 tarihli ve E.2015/7-1115, K.2015/2541 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Yukarıda yapılan açıklamaların ışığında, davalı idare tarafından davacının kadroya alınması suretiyle tüm yıl benzer işlerde çalıştırılıyor olması daha önceki mevsimlik çalışmalarının niteliğini değiştirmez ise de, bu çalışmanın hukuken yok sayılmasının eşitlik ilkesine aykırılık sonucunu doğuracağı açıktır. Kaldı ki davacı ile imzalanan mevsimlik iş sözleşmeleri zincirleme olarak yenilendiğinden bu sözleşmelerin belirsiz süreli hal aldığı hususu gözetildiğinde kadroya alınmadan önceki çalışma ile kadroya alınmadan sonraki çalışma arasında niteliksel bir fark yaratılması ya da kadroya alınmadan evvelki çalışma yok sayılarak davacı ve arkadaşları hakkında yeni işe girmiş gibi işlem yapılmasının kanuni bir dayanağı da bulunmadığı; öte yandan ekonomik yönden işverene bağımlı olarak çalışan işçinin çalıştığı süre içinde dava açmamış olması olgusunun işçi aleyhine değerlendirilmesi de mümkün bulunmamaktadır.

...

Buna göre mahkemece davacının kadroya geçirilmeden evvelki çalışmalarının çalışma süresine dahil edilmesi suretiyle derece ve kademesinin belirlenerek eğer var ise fark alacaklarının hüküm altına alınması gerekirken yazılı gerekçe ile davanın reddine karar verilmesi isabetsiz olmuştur.

O halde tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dosyadaki tutanak ve kanıtlara, bozma kararında açıklanan gerektirici nedenlere göre, Hukuk Genel Kurulunca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Anayasa Mahkemesinin 3/3/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruculların İddiaları

18. Başvurucular, Köy Hizmetleri Genel Müdürlüğü bünyesinde geçici işçi statüsünde çalışırken kadrolu işçiliğe geçen işçilerin açtığı alacak davalarının kabul edildiğini belirtmiştir. Kendi lehlerine birçok dava bulunmasına karşın Bölge Adliye Mahkemesinin 6. Hukuk Dairesi tarafından davalarının haksız ve hukuka aykırı olarak reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkı kapsamında hakkaniyete uygun yargılanma haklarının, gerekçeli karar haklarının ve eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

19. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucuların farklı karar verilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkı kapsamında hakkaniyete uygun yargılanma haklarının, gerekçeli karar haklarının ve eşitlik ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddialarının özünün adil yargılanma hakkının güvencelerinden biri olan hakkaniyete uygun yargılanma hakkına ilişkin olduğu ve bu kapsamda bir inceleme yapılması gerektiği değerlendirilmiştir.

20. 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).

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

22. Öte yandan benzer konularda aynı derecedeki yargı mercileri arasındaki içtihat farklılıkları tek başına adil yargılanma hakkının ihlali niteliğinde kabul edilemeyeceği gibi derece mahkemeleri ile itiraz ya da temyiz mercilerinin uyuşmazlıklara ilişkin olarak tarafların talepleri ve delilleri arasındaki yorum farklılıkları da tek başına adil yargılanma hakkının ihlali niteliğinde kabul edilemez (Miras Mümessillik İnş. Taah. Reklam Paz. Bas. Yay. San. ve Tic. A.Ş., B. No: 2012/1056, 16/4/2013, § 36).

23. Somut olayda, başvuruculların açtıkları davada temel iddiaları mevsimlik işçi olarak çalıştıktan sonra kadroya geçirildikleri sırada intibaklarının yanlış yapıldığı ve bu bağlamda bazı işçi alacaklarının eksik hesaplandığı hususudur. İlk derece mahkemeleri başvuruculları haklı bulmuşsa da istinaf mahkemesi TİS hükümlerini inceleyerek ilk derece mahkemesinin hükme esas aldığı bilirkişi raporunda pozisyon cetveli değişikliğinin 1/3/2011 tarihinden itibaren uygulandığı oysa davalı kurumun 2013 yılında işçilerin derece ve kademe ilerlemelerini TİS hükümlerine uygun ve doğru olarak intibak ettirerek hak edilen tüm

ödemeleri yaptığı, başvuruculaların alacağı bulunmadığı sonucuna varmıştır. İstinaf Dairesine göre hesaplamalar, değişikliğin 2011 yılından itibaren bir yıl erken uygulanmasından kaynaklandığından hatalı olmuştur.

24. Derece mahkemeleri tarafından somut olay koşullarında değerlendirme yapılmak suretiyle verilen kararların yeterli gerekçe içerdiği tespit edilmiştir. Söz konusu kararların belirli bir hukuksal temele dayandığı, kararlar arasındaki çelişkinin hukuki yorum farklılığından kaynaklandığı ve bu farklılığın içtihat farklılığı oluşturacak boyutta olmadığı anlaşılmıştır. Sonuç olarak kararlardaki farklılığın hukuki güvenliği sarsacak nitelikte olmadığı, dolayısıyla başvurunun hukuk kurallarının yorumlanması ve delillerin değerlendirilmesi kapsamında kaldığı tespit edilmiştir (benzer yönde değerlendirmeler için bkz. Recep Kılıç, B. No: 2017/29156, 10/3/2021).

25. Başvurucular tarafından ileri sürülen iddialar mahkemelerce delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının yorumlanmasına ilişkin olup mahkeme kararının gerekçesinde bariz takdir hatası veya açık keyfîlik oluşturan bir hususun da bulunmadığı dikkate alındığında ihlal iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşılmıştır.

26. 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. Hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 3/3/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

A.S.

B. No: 2018/31431 | Karar tarihi: 03.03.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/31431

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

A.S. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/31431)

Karar Tarihi: 3/3/2022

R.G. Tarih ve Sayı: 17/6/2022-31869

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Kemal ÖZEREN

Başvurucu : A.S.

Vekili : Av. Nihat ERCİYAS

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, iyi ahlak sahibi olma şartının sağlanmadığı gerekçesiyle vatandaşlığa alınma talebinin reddedilmesi nedeniyle özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 30/10/2018 tarihinde yapılmıştır.

3. Komisyon, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

4. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü bildirmiştir.

5. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Rusya Federasyonu uyruklu başvurucu, Türk vatandaşlığı kazanmak amacıyla 3/2/2016 tarihinde İçişleri Bakanlığına (İdare) başvurmuştur.

8. Başvurucu hakkında Ankara İl Emniyet Müdürlüğü tarafından 26/1/2017 tarihli Vatandaşlık Tahkikat Formu düzenlenmiştir. Anılan Tahkikat Formu'nda tapusu T.K. isimli şahsa ait olan dairenin başvurucuya devri ile başvurucuya mülk edinme amaçlı ikamet tezkeresi verildiği belirtilmiştir. Bununla birlikte başvurucunun evli olan Türk vatandaşı T.K. ile yaklaşık 13 yıldır birlikteliğinin olduğu, geçiminin T.K. tarafından sağlandığı, ikametgâhı için geçerli olan hayat sigortası poliçesinin T.K. tarafından ödendiği belirtilerek başvurucunun yaşantısının Türk örf ve âdetlerine uygun olmadığı vurgulanmıştır.

9. Ankara İl Emniyet Müdürlüğünde düzenlenen 26/1/2017 tarihli Bilgi Alma Tutanağı'nda başvurucu; Türkiye'de kalmak amacıyla U.O. ile formalite evlilik yaptığını, T.K. ile 13 yıldır birlikteliğinin olduğunu ve T.K.nın evli olduğunu bildiğini belirtmiştir. T.K.nın kendisine ev aldığını ve geçiminin T.K. tarafından sağlandığını vurgulayan başvurucu, mülk edinmeden kaynaklı ikamet izninin bulunduğunu ifade etmiştir.

10. İdare tarafından 15/9/2017 tarihinde başvurucunun iyi ahlak sahibi olmadığı gerekçesiyle 29/5/2009 tarihli ve 5901 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu'nun 10. maddesine dayanılarak başvurunun reddine karar verilmiştir.

11. Başvurucu, işlemin iptali istemiyle 25/10/2017 tarihinde dava açmıştır. Dava dilekçesinde başvurucu; Türkiye'de ikamet ettiği süre boyunca iyi ahlak sahibi olmadığını gösteren somut bilgi veya belge bulunmadığını, vatandaşlık başvurusunun gerekçesiz bir şekilde reddedildiğini ileri sürmüştür.

12. Ankara 9. İdare Mahkemesi (İdare Mahkemesi) tarafından 12/4/2018 tarihinde davanın reddine karar verilmiştir. Kararda, başvurucu hakkında yürütülen tahkikatın sonucuna ilişkin tespitlere yer verildikten sonra başvurucunun Türk vatandaşı olan evli bir şahısla 13 yıldır birlikteliğinin bulunduğu ve geçiminin bu şahıs tarafından sağlandığı hususunun sabit olduğu belirtilmiştir. Yaşadığı evlilik dışı birlikteliğin anayasal koruma altında olan aile kurumunu zedeleyici ve Türk toplumunun millî ve manevi değerlerine aykırı olması, bu durumun toplumca hoş karşılanmasına imkân bulunmaması nedeniyle başvurucunun Türk vatandaşlığını kazanma şartlarından iyi ahlak sahibi olma koşulunu sağlamadığı sonucuna ulaşılmıştır.

13. Başvurucu bu karara karşı istinaf başvurusunda bulunmuştur. İstinaf dilekçesinde başvurucu, vatandaşlığa kabul için aranan kanuni şartlar arasında başvuru sahibinin tutum ve davranışlarının Türk toplumunun millî ve manevi değerlerine aykırı olmaması gibi bir şart bulunmadığını belirtmiştir. Anılan nedenlerle vatandaşlık talebinin reddedilmesi suretiyle özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğini vurgulayan başvurucu, İdare Mahkemesi kararının kaldırılmasını talep etmiştir.

14. Ankara Bölge İdare Mahkemesi 10. İdari Dava Dairesi (Bölge İdare Mahkemesi) 7/9/2018 tarihinde usule ve hukuka uygun olan İdare Mahkemesi kararının kaldırılmasını gerektiren bir neden bulunmadığı gerekçesiyle istinaf başvurusunun reddine karar vermiştir.

15. Nihai karar, başvurucuya 28/9/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

16. 5901 sayılı Kanun'un "Yetkili makam kararı ile Türk vatandaşlığının kazanılması" kenar başlıklı 10. maddesi şöyledir:

"(1) Türk vatandaşlığını kazanmak isteyen bir yabancı, bu Kanunda belirtilen şartları taşıması halinde yetkili makam kararı ile Türk vatandaşlığını kazanabilir. Ancak, aranan şartları taşımak vatandaşlığın kazanılmasında kişiye mutlak bir hak sağlamaz.

(2)(Ek: 19/10/2017-7039/28 md.) Bu Kanun uyarınca sonradan Türk vatandaşlığının kazanılmasında uygulanacak temel ilke ve esaslar ilgili kamu kurum ve kuruluşlarının görüşleri alınmak suretiyle Bakanlıkça belirlenir."

17. 5901 sayılı Kanun'un "Başvuru için aranan şartlar" kenar başlıklı 11. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Türk vatandaşlığını kazanmak isteyen yabancılarda;

...

d) İyi ahlak sahibi olmak,

...

şartları aranır. ..."

18. 6/4/2010 tarihli ve 27544 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Türk Vatandaşlığı Kanununun Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik'in (Yönetmelik) "Türk vatandaşlığının genel olarak kazanılması" kenar başlıklı 15. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Türk vatandaşlığını kazanmak isteyen yabancı, aşağıdaki şartları taşıması halinde Bakanlık kararı ile Türk vatandaşlığını kazanabilir:

...

d) Toplum içinde birlikte yaşamanın gerektirdiği sorumluluk duygusu ile davranarak iyi ahlak sahibi olduğunu göstermek, davranışları ile çevresine güven vermek, toplumca hoş karşılanmayan ve toplum değerlerine aykırı kötü alışkanlığı bulunmamak.

..."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Anayasa Mahkemesinin 3/3/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

20. Başvurucu; uzun yıllardır Türkiye'de yaşadığını, kendisine çalışma izni ve ikamet tezkeresi verildiğini, iyi ahlak sahibi olmadığı düşünülse idi ikamet tezkeresi alamaması gerektiğini belirtmiştir. Ahlak kavramının hukukun referansı olmaması ve somut olayda değerlendirme kriterleri arasında bulunmaması gerektiğini vurgulayan başvurucu, evlilik dışı birliktelik yaşadığı gerekçesiyle vatandaşlık talebinin reddedilmesinin özel hayata saygı hakkını ve ayrımcılık yasağını ihlal ettiğini ileri sürmüştür. Ayrıca başvurucu, kimlik bilgilerinin kamuya açık belgelerde gizli tutulmasını talep etmiştir.

21. Bakanlık görüşünde; başvurucunun vatandaşlık başvurusunda bulunurken kendisi hakkında inceleme yapılacağını bildiği, bu inceleme nedeniyle özel hayata saygı hakkı

kapsamında başvurucunun tam olarak ne gibi ağır ve geri dönülemez bir zarara uğradığına ilişkin somut bir açıklama yapılmadığı belirtilmiştir.

22. Başvurucu, Bakanlık görüşüne cevap dilekçesinde daha önceki beyanlarını tekrarlamakla birlikte iyi ahlak sahibi olmadığını gösterir nitelikte somut delil ve belgenin olmadığını ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

23. Anayasa'nın iddianın değerlendirilmesine dayanak alınacak "Özel hayatın gizliliği" kenar başlıklı 20. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz."

24. Özel hayat kavramı eksiksiz bir tanımı bulunmayan geniş bir kavramdır. Bu kapsamda korunan hukuki değer esasen kişisel bağımsızlıktır. Özel hayata saygı hakkının kapsamının belirlenmesinde bireyin kişiliğini geliştirmesi ve gerçekleştirmesi kavramları temel alınmaktadır. Anılan hak, herkesin istenmeyen bütün müdahalelerden uzak, kendine özel bir ortamda yaşama hakkına sahip olduğuna işaret etmekle birlikte kişiliğin serbestçe geliştirilmesiyle uyumlu birçok hukuki menfaati de içermektedir (Serap Tortuk, B. No: 2013/9660, 21/1/2015, §§ 31-36; Bülent Polat, B. No: 2013/7666, 10/12/2015, §§ 61, 62; Tevfik Türkmen [GK], B. No: 2013/9704, 3/3/2016, §§ 50, 51; Ata Türkeri, B. No: 2013/6057, 16/12/2015, §§ 30-32).

25. Özel hayata saygı hakkı kapsamında korunan hukuksal çıkarlardan biri de bireyin mahremiyet hakkıdır. Özellikle mahremiyet alanında cereyan eden cinsel içerikli eylem ve davranışların özel hayata saygı hakkı kapsamında olduğunda kuşku yoktur. Bu yönüyle özel hayat, öncelikle bireylerin kendi bireyselliklerini geliştirebilecekleri ve diğer kişilerle en mahrem ilişkilere girebilecekleri özel bir alana işaret etmektedir (Serap Tortuk, §§ 31-36; Ata Türkeri, §§ 31, 32).

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 özel hayatına ilişkin bazı bilgilere dayanılarak Türk vatandaşlığı kazanmak amacıyla yaptığı başvurunun reddedildiği yönündeki şikâyetinin Anayasa'nın 20. maddesi ile güvence altına alınan özel hayata saygı hakkı kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

27. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Müdahalenin Varlığı

28. Başvurucunun Türk vatandaşlığı kazanmak amacıyla yaptığı başvurunun Türk vatandaşı T.K. ile evlilik dışı birliktelik yaşadığından bahisle iyi ahlak sahibi olma şartını sağlamadığı gerekçesiyle reddedilmesinin Anayasa'nın 20. maddesi ile güvence altına alınan özel hayata saygı hakkına müdahale teşkil ettiği sonucuna varılmıştır.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

29. 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."

30. Yukarıda belirlenen müdahale, Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı takdirde Anayasa’nın 20. maddesini ihlal edecektir. Bu sebeple sınırlamanın Anayasa’nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanun tarafından öngörülme, meşru amaç taşıma, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama kriterlerine uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir (Halil Berk, B. No: 2017/8758, 21/3/2018, § 49; Süveyda Yarkın, B. No: 2017/39967, 11/12/2019, § 32; Şennur Acar, B. No: 2017/9370, 27/2/2020, § 34; R.G. [GK], B. No: 2017/31619, 23/7/2020, § 82).

i. Kanunilik

31. Başvurucu hakkında tesis edilen vatandaşlık talebinin reddine dair idari işlemin 5901 sayılı Kanun temelinde yürütüldüğü görülmüştür. Bu durumda başvuru konusu idari işlemin ve yargısal kararların yeterli bir hukuki temele sahip olduğu, özel hayata saygı hakkına yapılan müdahalenin kanuni bir dayanağının mevcut olduğu anlaşılmıştır.

ii. Meşru Amaç

32. Bu bağlamda başvurucunun talebinin 5901 sayılı Kanun'da yer alan "iyi ahlak sahibi olma" şartını sağlamadığından bahisle reddedildiği dikkate alındığında özel hayata saygı hakkına yapılan müdahalenin kamu düzeninin korunması meşru amacına dayandığı anlaşılmıştır.

iii. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk ve Ölçülülük

(1) Genel İlkeler

33. 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).

34. Müdahaleyi oluşturan tedbirin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığının kabul edilebilmesi için amaca ulaşmaya elverişli olması, başvurulabilecek en son çare ve alınabilecek en hafif önlem olarak kendisini göstermesi gerekmektedir. Amaca ulaşmaya yardımcı olmayan veya ulaşılmak istenen amaca nazaran bariz bir biçimde ağır olan bir müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığı söylenemeyecektir (Ferhat Üstündağ, § 46).

35. 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, § 46).

36. Bu bağlamda özel hayata saygı hakkına yapılan bir müdahale, zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamıyorsa ya da zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamakla birlikte orantılı değilse veya müdahaleye yönelik kamu makamları tarafından ortaya konulan gerekçeler ilgili ve yeterli değilse demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir müdahale olarak değerlendirilemez.

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

37. 5901 sayılı Kanun'da yabancıların belli şartları taşıması hâlinde yetkili makam kararı ile Türk vatandaşlığını kazanabileceği belirtilmiş, anılan şartlar arasında iyi ahlak sahibi olma sayılmıştır. Kanun'un gerekçesinde bu şartın aranmasının Türk vatandaşı olmak isteyen başvurucunun Türk örf ve âdetleri ile toplumsal yaşamına aykırı bir davranış içinde bulunmamasının ifade edildiği belirtilmiştir. Nitekim ilgili Yönetmelik'te de vatandaşlığa alınma hususunda "toplum içinde birlikte yaşamanın gerektirdiği sorumluluk duygusu ile davranarak iyi ahlak sahibi olduğunu göstermek, davranışları ile çevresine güven vermek, toplumca hoş karşılanmayan ve toplum değerlerine aykırı kötü alışkanlığı bulunmamak" şartı vurgulanmıştır.

38. Somut olayda mülk edinme suretiyle ikamet tezkeresi alan başvurucunun vatandaşlığa geçme talebi üzerine başvurucu hakkında tahkikat formu düzenlenmiştir. Söz konusu tahkikat formunda başvurucunun, evli olan Türk vatandaşı T.K. ile yaklaşık 13 yıldır birlikteliğinin olduğu, geçiminin T.K. tarafından sağlandığı, ikametgâhı için geçerli olan hayat sigortası poliçesinin T.K. tarafından ödendiği belirtilerek yaşantısının Türk örf ve âdetlerine uygun olmadığı vurgulanmıştır. Netice itibarıyla başvurucunun Türk vatandaşlığına alınma talebi, 5901 sayılı Kanun'da yer alan "iyi ahlak sahibi olma" şartını sağlamadığı gerekçesiyle reddedilmiştir.

39. Öncelikle belirtmek gerekir ki somut olayda başvurucunun vatandaşlığa alınma talebinin reddedilmesi sonucunda ikamet tezkeresinin iptal edilmesi veya sınır dışı edilmesi söz konusu değildir. Bununla birlikte bireysel başvuruya konu edilen karar nedeniyle başvurucunun T.K. ile yaşadığı ilişkinin ve mevcut sosyal yaşantısının etkilenmediği görülmüştür. Başvurucunun vatandaşlığa alınma talebinin reddedilmesinin Türkiye'deki mevcut sosyal yaşantısına yönelik herhangi bir etkisinin olmadığı, mülk edinme suretiyle kendisine verilmiş olan ikamet tezkeresiyle Türkiye'de yaşamaya devam ettiği anlaşılmıştır. Bu bağlamda başvurucunun vatandaşlığa alınma talebinin reddedilmesi şeklindeki idari işlemin sonucu itibarıyla özel hayata saygı hakkına müdahale oluşturmadığı görülmekte ise de işlemin sebebi bakımından ortaya çıkan, kanuni bir dayanağı olan ve meşru amacı bulunan müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olup olmadığının incelenmesi gerekmektedir.

40. Öte yandan başvurucunun vatandaşlığa alınma talebinin reddedilmesinin sebebi kapsamında ortaya çıkan özel hayata saygı hakkına yönelik müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olup olmadığı incelenirken ilgili ve yeterli gerekçenin ortaya konulup konulmadığı önem arz etmektedir.

41. Vatandaşlığa kabul için mevzuatta aranan iyi ahlak sahibi olma şartının soyut bir içeriğe sahip olduğu, bu nedenle bu şartın sağlanıp sağlanmadığının başvurucuya özgü somut verilerle ortaya konulması gerektiği söylenebilir. Bundan hareketle karar mercilerinin -toplumsal yapıda zaman içinde meydana gelen değişimin ve gelişmelerin bir sonucu olan yaşam biçimlerindeki çeşitliliği de gözetmek suretiyle- somut olayın özelliklerine göre vatandaşlığa kabul hâlinde kamu düzeni bağlamında oluşacak sakıncaları yeterli ve ilgili gerekçe ile açıklamaları beklenir (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. Z.A., B. No: 2015/6302, 19/9/2019, § 58).

42. İşlemin iptali istemiyle açılan davada İdare Mahkemesi, başvurucu hakkında yürütülen tahkikatın sonucuna ilişkin tespitlere yer vermiş ve başvurucunun Türk vatandaşı olan evli bir şahısla 13 yıldır birlikteliğinin olduğu hususunun sabit olduğunu vurgulamıştır. İdare Mahkemesince başvurucunun yaşadığı evlilik dışı birlikteliğin anayasal koruma altında olan aile kurumunu zedeleyici, Türk toplumunun millî ve manevi değerlerine aykırı niteliği olması ve bu durumun toplumca hoş karşılanmasına imkân bulunmaması nedeniyle Türk vatandaşlığını kazanma şartlarından iyi ahlak sahibi olma koşulunun sağlanmadığı sonucuna ulaşılarak davanın reddine karar verilmiştir. Bölge İdare Mahkemesi de söz konusu kararın kaldırılmasını gerektiren bir neden bulunmadığı gerekçesiyle istinaf başvurusunu reddetmiştir.

43. Derece mahkemesi tarafından başvurucunun iyi ahlak sahibi olma şartını taşımadığına yönelik gerekçe, başvurucunun Türk vatandaşı olan evli bir şahısla 13 yıldır birlikteliğinin olması hususuna özgülenmiştir. Bununla birlikte başvurucunun uzun süredir Türkiye'de yasal olarak kaldığı, bu süreçte kamu düzenini bozacak faaliyetlerinin olup olmadığı hususlarının birlikte değerlendirilerek vatandaşlığa kabul için gerekli olan şartların oluşup oluşmadığının tartışılması, kamu menfaatiyle kişinin menfaati arasında adil bir denge kurulması açısından elzemdir. Bu hususlarda herhangi bir değerlendirmeye tabi tutulmadığı, başvurucunun iyi ahlak sahibi olma şartını sağlayıp sağlamadığına ilişkin olarak derece mahkemesince bu doğrultuda bir araştırma yapılmadığı görülmüştür.

44. Buna göre somut olayda başvurucunun evlilik dışı birlikteliğinden hareketle 5901 sayılı Kanun'da yer alan iyi ahlak sahibi olma şartını sağlamadığına yönelik gerekçeden hareketle vatandaşlık talebinin reddedilmesiyle ortaya çıkan özel hayata saygı hakkına yönelik müdahalenin ilgili ve yeterli bir gerekçe içermediği ve bu bağlamda demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

45. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. Giderim Yönünden

46. Başvurucu, ihlalin tespiti ile yeniden yargılama yapılmasına hükmedilmesini talep etmiştir.

47. Tespit edilen ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına ilişkin usul ve esaslar 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinde yer almaktadır.

48. Başvuruda tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiği yargı mercilerince yapılması gereken iş, yeniden yargılama işlemlerini başlatmak ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen

ilkelere uygun yeni bir karar vermektir (6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasında düzenlenen bireysel başvuruya özgü yeniden yargılama kurumunun özelliklerine ilişkin kapsamlı açıklamalar için bkz. Mehmet Doğan [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019, §§ 53-60, 66; Kadri Enis Berberoğlu (3) [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100).

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa’nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğinin özel hayata saygı hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 9. İdare Mahkemesine (E.2017/3159, K.2018/716) GÖNDERİLMESİNE,

E. 294,70 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.794,70 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 bilgi için Ankara Bölge İdare Mahkemesi 10. İdari Dava Dairesi (E.2018/1078, K.2018/772) ile Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 3/3/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MİNE SARI VE ERCAN BAŞ

B. No: 2019/668 | Karar tarihi: 03.03.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/668

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MİNE SARI VE ERCAN BAŞ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/668)

Karar Tarihi: 3/3/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Ayhan KILIÇ

Başvurucular : 1. Mine SARI

Vekili : Av. Abdullah HIZAL

2. Ercan BAŞ

Vekili : Av. Atilla ELMA

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 hakkıyla bağlantılı olarak ayrımcılık yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular muhtelif tarihlerde yapılmıştır.

3. 2019/28165 numaralı başvuru incelenen başvuruyla birleştirilmiştir.

4. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüşünü bildirmiştir.

5. Başvurucular, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucular çeşitli üniversitelerin tıp fakültesi hastanelerinde 4/11/1981 tarihli ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu hükümlerine tabi uzman doktor olarak görev yapmaktadır. Başvurucular; uzman doktor olarak tuttukları acil, yoğun bakım ve icap nöbetlerine ilişkin nöbet ücretlerinin ödenmesi talebiyle rektörlüklere (İdareler) başvuruda bulunmuştur. Başvurular İdarelerce açık veya zımni olarak reddedilmiştir.

8. Başvurucular söz konusu idari işlemlere karşı İdareler aleyhine çeşitli tarihlerde idare mahkemelerinde iptal davası açmıştır. Dava dilekçelerinde başvurucular, aynı nitelikte kamu hizmeti veren fakat farklı mevzuat hükümlerine göre istihdam edilen emsal personele ve nöbet tutan tıpta uzmanlık öğrencilerine nöbet ücreti ödemesi yapıldığı hâlde kendilerinin bu imkândan yararlandırılmamasının hukuka aykırı olduğunu belirtmiştir.

9. Yargılamalar sonucunda idare mahkemeleri veya bölge idare mahkemelerince verilen nihai kararlarla davalar reddedilmiştir. Kararların gerekçelerinde özetle 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun ek 33. maddesinde sayılan sağlık kuruluşlarında normal nöbet, acil veya branş nöbeti tutan personele ödenecek nöbet ücretlerinin düzenlendiği, 2547 sayılı Kanun'a tabi uzman doktor olan başvurucuların 657 sayılı Kanun'un nöbet ücreti ödenmesine ilişkin ek 33. maddesinde sayılan personel arasında yer almadığı tespiti yapılarak başvuruculara nöbet ücreti ödenmesinin mümkün olmadığı belirtilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

10. İlgili mevzuat için bkz. Tevfik İlker Akçam, B. No: 2018/9074, 3/7/2019, §§ 15-30.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

11. Anayasa Mahkemesinin 3/3/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

12. Başvurucular, 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. Başvurucular, 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. Başvurucular ayrıca kendileri ile aynı durumda olan kişilerin açmış olduğu davaların bir kısmının kabul ile sonuçlandığını ve bu kişilerin de nöbet ücreti aldığını, bunun yanı sıra kendilerine nöbet ücreti ödenmeden nöbet tutturulmasının angarya yasağını da ihlal ettiğini ileri sürmektedir.

13. Bakanlık görüşünde, benzer durumda bulunanlara farklı muamele edilmesi söz konusu olsa da bunun haklı bir nedene dayandığı ve ölçülü olduğu belirtilmiştir.

14. Başvurucular, başvuru formundaki iddialarını tekrarlamıştır.

B. Değerlendirme

15. 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."

16. Anayasa'nın 10. maddesinin ilgili kısmı 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."

17. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Anayasa Mahkemesi mevcut başvuruyla aynı mahiyette olan Tevfik İlker Akçam başvurusunu mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak ayrımcılık yasağı kapsamında incelemiştir (Tevfik İlker Akçam, §§ 37, 38). Mevcut başvuruda anılan karardan ayrılmayı gerektiren bir neden bulunmamaktadır.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

18. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

19. Anayasa Mahkemesi Tevfik İlker Akçam kararında; başvurucu ile aynı şekilde yataklı tedavi kurumları, seyyar hastaneler, ağız ve diş sağlığı merkezleri ve 112 Acil sağlık hizmetlerinde haftalık çalışma süresi dışında normal nöbet, acil veya branş nöbeti tutarak bunun 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 ödendiği hâlde Ege Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesi Göğüs Cerrahisi Kliniğinde 2547 sayılı Kanun hükümlerine tabi uzman doktor olarak görev yapan başvurucuya 657 sayılı Kanun'un ek 33. maddesinde yer alan hüküm gerekçe gösterilerek nöbet ücretleri ödenmemesinin 657 sayılı Kanun'a tabi olup olmama temelinde farklı muamele teşkil ettiğini tespit etmiştir (Tevfik İlker Akçam, §§ 42-49).

20. Anayasa Mahkemesi Tevfik İlker Akçam kararında ayrıca 657 sayılı Kanun'a tabi olup olmama temelinde yapılan farklı muamelenin nesnel ve makul bir gerekçeye dayanmadığı sonucuna ulaşmıştır. Sözü edilen kararda 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 doktorların da sayıldığı belirtildikten sonra öğretim görevlisi statüsünde akademik personel olarak görev yapanların da uzman doktor olduğu vurgulanmıştır (Tevfik İlker Akçam, § 54). Kararda, 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 gerekçesinin bulunmadığı ifade edilmiştir (Tevfik İlker Akçam, § 56).

21. Belirtilen kararda sonuç olarak kamu makamlarının kamu personel rejimi ve buna bağlı olarak hizmet şartları ve mali haklarının belirlenmesi bakımından geniş bir takdir yetkisi bulunmakla birlikte nesnel ve makul bir gerekçesi bulunmadan 657 sayılı Kanun'a tabi uzman doktorlar ile 2547 sayılı Kanun'a tabi uzman doktorlar arasında nöbet ücreti yönünden bir farklılık yaratılmasının başvurucuya aşırı külfet yüklediği belirtilmiş ve bu durumun mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak ayrımcılık yasağını ihlal ettiği kanaatine varılmıştır (Tevfik İlker Akçam, § 57).

22. Somut olaydaki müdahalenin mahiyeti ve niteliği anılan karardakiyle aynı olup anılan kararda varılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir sebep bulunmamaktadır.

23. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan 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

24. Başvuruda tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiği yargı mercilerince yapılması gereken iş, yeniden yargılama işlemlerini başlatmak ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir (30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasında düzenlenen bireysel başvuruya özgü yeniden yargılama kurumunun özelliklerine ilişkin kapsamlı açıklamalar için bkz. Mehmet Doğan [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019, §§ 53-60, 66; Kadri Enis Berberoğlu (3) [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100).

25. Öte yandan ihlalin niteliğine göre yeniden yargılamanın yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından başvurucu Ercan Baş'ın tazminat talepleri kabul edilmemiştir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak 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 alınan ayrımcılık yasağının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak ayrımcılık yasağının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere İzmir 6. İdare Mahkemesine (E.2017/1398) ve Isparta İdare Mahkemesine (E.2018/362) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucu Ercan Baş'ın tazminat talebinin REDDİNE,

E. 294,70 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.794,70 TL yargılama giderinin başvurucu Mine Sarı'ya ÖDENMESİNE; 364,60 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.864,60 TL yargılama giderinin başvurucu Ercan Baş'a

ÖDENMESİNE,

F. 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,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 3/3/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

TACETTİN YILDIZ

B. No: 2019/7390 | Karar tarihi: 03.03.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/7390

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

TACETTİN YILDIZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/7390)

Karar Tarihi: 3/3/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Eren Can BENAKAY

Başvurucu : Tacettin YILDIZ

Vekili : Av. Erol BOYLAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, işçilik alacaklarının tahsili amacıyla açılan davada bariz takdir hatasına dayalı olarak hukuka aykırı karar verilmesi nedeniyle hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ve yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 1/3/2019 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 gönderilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu, Boğaziçi Elektrik Dağıtım A.Ş.den (BEDAŞ) ihale ile iş alan taşeron şirket bünyesinde 9/5/2011 ile iş akdinin feshedildiği 22/6/2013 tarihleri arasında şoför olarak çalışmıştır.

9. Başvurucu; ödenmeyen kıdem tazminatı, ücret alacağı, yıllık ücretli izin alacağı, fazla mesai ücreti alacağı ve hafta tatili ücreti alacağının tahsili amacıyla 17/7/2013 tarihinde dava açmıştır.

10. İstanbul 9. İş Mahkemesi (Mahkeme) 13/12/2017 tarihinde davayı kısmen kabul etmiştir. Kararda, iş akdinin tazminat hak etmeyecek şekilde sona erdiğinin davalı işveren tarafından ispat edilemediği ifade edilmiştir. Mahkeme başvurucunun bordroları ile banka kayıtlarının uyumlu olduğu belirtildikten sonra bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen raporlar doğrultusunda hesaplanan 200 TL kıdem tazminatının, 652,97 TL izin alacağının, 1.000 TL ücret alacağının, 73,47 TL fazla mesai alacağının faiziyle ödenmesine karar verilmiştir. Hafta tatil ücret alacağı talebi ise reddedilmiştir.

11. Başvurucu 2/1/2018 tarihinde karara karşı istinaf yoluna başvurmuştur. Dilekçesinde bilirkişi raporunun eksik olmasına rağmen hükme esas alındığını, imzasız olarak sunulan bordro ve kayıtların delil olarak kabul edildiğini ileri sürmüştür. Günlük çalışma ücreti 35 TL olmasına rağmen alacağın eksik olarak hesaplandığını belirtmiştir. Fazla mesai ücreti almamasına rağmen davalı tarafından fazla mesai ücreti alındı gibi gösterilerek bu yönden de alacağın eksik olarak hesaplandığını dile getirmiştir.

12. İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 26. Hukuk Dairesi (Daire) 27/12/2018 tarihinde istinaf başvurusunun esastan reddine kesin olarak karar vermiştir. Kararda, 35 TL çalışma ücretine yönelik olarak başvurucunun tanıklarının ödemelerin banka yoluyla yapıldığını belirttiği ve bordroların bir kısmı imzasız olsa da dosyaya celp edilen banka hesap ekstresi ödemeleriyle uyuştuğu ifade edilmiştir. Söz konusu tanık beyanları ile bir kısmı imzasız olan bordrolarda gösterilen ücretlerin banka kayıtlarıyla uyuşuyor olması nedeniyle başvurucunun bordrolarda gösterilen ücretle -asgari ücretle- çalıştığı belirtilmiştir. Fazla mesai çalışmasının ispatı konusunda ise işyeri kayıtları -özellikle işyerine giriş çıkışı gösteren belgeler- ve işyeri iç yazışmalarının delil niteliğinde olduğu ancak yazılı belgelerle kanıtlanamaması durumunda tarafların tanık beyanları ile sonuca gidilmesi gerektiği söylendikten sonra dosyaya ibraz edilen bir kısım bordrolarda fazla mesai tahakkuklarının bulunduğu ve bunlar kısmen imzasız ise de bu imzasız bordroların banka ödemeleriyle uyuşmasına göre imzalı bordrolar gibi değerlendirileceği ve aksinin de ancak yazılı delillerle ispat edilebileceği söylenmiştir. Başvurucu tarafından yazılı ispat külfeti yerine getirilememiş olduğu gibi başvurucunun tanıkların bordroları imzalamadıkları takdirde maaşlarının ödenmediğini dile getirdiği, maaşların her ne surette olursa olsun eksik ödendiği ve fazla mesai ücretlerinin hiç ödenmediği yönünde beyanlarının olmadığı ifade edilmiştir. Buradan hareketle de banka kayıtlarıyla karşılıkları ödendiği anlaşılan -bordrolar dikkate alınmadan- fazla mesai ücretlerinin hesaplamalarının doğru olduğu sonucuna varılmıştır. Öte yandan otuz günlük süre üzerinden tahakkuk ettirildiği banka kayıtlarıyla örtüşen bordrolardan anlaşılması nedeniyle -aksini gösteren yazılı delil bulunmadığı da gözönünde tutularak- başvurucunun çalışmadan hak ettiği hafta tatili normal yevmiyesinin

de ödenmiş olduğu kanaatine varılmıştır.

13. Nihai karar 31/1/2019 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu 1/3/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

14. Anayasa Mahkemesinin 3/3/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkına İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

15. Başvurucu; bilirkişi raporlarına yapılan itirazların değerlendirilmediğini, tüm delillerin dikkate alınmadan eksik inceleme yapılarak karar verildiğini, bordroların gerçek olmadığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. 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."

17. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun şikâyeti adil yargılanma hakkının güvencelerinden biri olan hakkaniyete uygun yargılanma hakkı kapsamında incelenmiştir.

18. 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 (konuya ilişkin birçok karar arasından bkz. Ahmet Sağlam, B. No: 2013/3351, 18/9/2013).

19. Ancak temel hak ve özgürlüklere müdahalenin söz konusu olduğu durumlarda derece mahkemelerinin takdir ve değerlendirmelerinin Anayasa'daki güvencelere etkisini nihai olarak değerlendirecek merci Anayasa Mahkemesidir. Bu itibarla Anayasa'da öngörülen güvenceler dikkate alınarak bireysel başvuru kapsamındaki temel hak ve özgürlüklerin ihlal edilip edilmediğine ilişkin herhangi bir inceleme kanun yolunda gözetilmesi gereken hususun incelenmesi olarak nitelendirilemez (Şahin Alpay (2) [GK], B. No: 2018/3007, 15/3/2018, § 53).

20. Diğer taraftan Anayasa Mahkemesi çok istisnai durumlarda temel hak ve özgürlüklerden biri ile doğrudan ilgili olmayan bir şikâyeti kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin yasak kapsamına girmeden inceleyebilir. Açık bir keyfîlik nedeniyle yargılamanın hakkaniyetinin temelden sarsıldığı ve adil yargılama hakkı kapsamındaki usule ilişkin güvencelerin anlamsız hâle geldiği çok istisnai hâllerde aslında yargılamanın sonucuna dair olan bu durumun bizatihi kendisi usule ilişkin bir güvenceye dönüşmüş olur. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin derece mahkemelerinin değerlendirmelerinin usule ilişkin

güvenceleri anlamsız hâle getirip getirmediğini ve açık bir keyfîlik nedeniyle yargılamanın hakkaniyetinin temelden sarsılıp sarsılmadığını incelemesi yargılamanın sonucunu değerlendirdiği anlamına gelmez. Sonuç olarak Anayasa Mahkemesi derece mahkemelerinin delillerle ilgili değerlendirmelerine ancak açık bir keyfîlik ve adil yargılanma hakkı kapsamındaki usule ilişkin güvenceleri anlamsız hâle getiren bir uygulama varsa müdahale edebilecektir (Ferhat Kara [GK], B. No: 2018/15231, 4/6/2020, § 149).

21. Somut olayda mahkemece başvurucunun iş akdinin haklı bir şekilde feshedilmediği değerlendirildikten sonra yapılan bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen raporlarda tespit edilen ücretlerin başvurucuya ödenmesine karar verilmiştir. Mahkemece yaptırılan ilk bilirkişi raporunun yeterli görülmemesi nedeniyle ek bilirkişi raporu istenilmiş ve düzenlenen tüm raporlar değerlendirerek sonuca varılmıştır.

22. Daire ise bordroların bir kısmı imzasız olsa dahi ödemelerin banka yoluyla yapıldığının tanık delili ile ortaya konduğunu ve imzalı bordrolar ile imzasız bordrolarda yer alan ödemelerin birbiriyle uyumlu olduğunu belirterek başvurucunun asgari ücretle çalıştığı sonucuna varmıştır. Bordrolarda fazla mesai yapıldığının yer alması ve bunun aksini gösteren tanık ya da yazılı delil bulunmaması nedeniyle başvurucunun fazla mesai ücreti aldığını değerlendirmiştir. Son olarak başvurucunun ücretinin otuz gün üzerinden tahakkuk etmesi nedeniyle çalışmadan hak ettiği hafta tatili yevmiyesini de aldığına kanaat getirmiştir. Mahkemeler tarafından ulaşılan sonuca hangi nedenle ulaşıldığının başvurucu ve üçüncü kişiler tarafından objektif olarak anlaşılmasına imkân verecek yeterli gerekçeler sunulmuştur.

23. Somut olayda başvurucu eksik inceleme yapıldığını belirterek Mahkeme kararının doğru olmadığını ileri sürmektedir. Başvurucu tarafından ileri sürülen iddialar mahkemelerce delillerin değerlendirilmesi ve hukuk kurallarının yorumlanmasına ilişkin olup mahkeme kararlarının gerekçesinde bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik oluşturan bir hususun da bulunmadığı dikkate alındığında ihlal iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır.

24. Açıklanan nedenlerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

25. Başvurucu, makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüş ve tazminat talebinde bulunmuştur.

2. Değerlendirme

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

27. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin yargılamanın süresi tespit edilirken sürenin başlangıç tarihi olarak davanın ikame edildiği tarih, sürenin sona erdiği

tarih olarak -çoğu zaman icra aşamasını da kapsayacak şekilde- yargılamanın sona erdiği tarih, yargılaması devam eden davalar yönünden ise Anayasa Mahkemesinin makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetle ilgili kararını verdiği tarih esas alınır (Güher Ergun ve diğerleri, B. No: 2012/13, 2/7/2013, §§ 50, 52).

28. Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın karmaşıklığı ve kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurucunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır (Güher Ergun ve diğerleri, §§ 41-45).

29. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında 5 yıl 5 ay 10 günlük bir sürede sonuçlandığı anlaşılan davaya ilişkin yargılama sürecinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

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

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

31. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı 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."

32. Başvurucu, ihlalin tespiti ile 25.000 TL maddi ve 25.000 TL manevi tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

33. Somut olayda makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

34. İhlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 18.000 TL manevi tazminatın ödenmesine karar verilmesi gerekir.

35. Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için başvuruculların uğradıklarını iddia ettikleri maddi zarar ile tespit edilen ihlal arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Talepte bulunan başvurucunun bu konuda herhangi bir belge sunmamış olması nedeniyle maddi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

36. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 364,60 TL harç ve 4.500 TL vekalet ücretinden oluşan toplam 4.864,60 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianınaçıkça

dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

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

C. Başvurucuya net 18.000 TL manevi tazminatın ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 364,60 TL harç ve 4.500 TL vekalet ücretinden oluşan toplam 4.864,60 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

E. Ödemelerin, kararın tebliğini takiben başvurucunun 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 bilgi için İstanbul Anadolu 9. İş Mahkemesine (E.2013/378, K.2017/770) GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 3/3/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

MÜFİT PINAR VE DİĞERLERİ

B. No: 2019/8002 | Karar tarihi: 03.03.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/8002

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MÜFİT PINAR VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/8002)

Karar Tarihi: 3/3/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Tuğba YILDIZ

Başvurucular : Müfit PINAR ve diğerleri [bkz. ekli tablonun (B) sütunu]

Başvurucular Vekili : Bkz. ekli tablonun (C) sütunu

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, idari davanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkı ile Anayasa'da güvence altına alınan diğer hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Ekli tabloda sıralanan başvurular, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemelerinden sonra Komisyonlara sunulmuştur.

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

4. Konularının aynı olması sebebiyle ekli tablonun (A) sütununda numaraları belirtilen başvuru dosyalarının 2019/8002 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine, incelemenin 2019/8002 numaralı dosya üzerinden yapılmasına ve diğer dosyaların 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 gönderilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvuruculardan bir kısmı, haklarında yürütülen yargılamaların uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının; bir diğer kısmı ise makul sürede yargılanma hakkının yanı sıra Anayasa'da güvence altına alınan diğer hak ve özgürlüklerinin ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine çeşitli tarihlerde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

9. Anayasa Mahkemesinin 3/3/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

10. Başvuruculardan bir kısmı, bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılayacak gelirleri olmadığını beyan ederek adli yardım talebinde bulunmuştur.

11. 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 başvuruculardan açıkça dayanaktan yoksun olmayan adli yardım taleplerinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

B. Makul Sürede Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculardan İddiaları

12. Başvurucular, uzun süren yargılama nedeniyle makul sürede yargılanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

b. Esas Yönünden

14. 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).

15. 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).

16. Anılan ilkeler ve Anayasa Mahkemesinin benzer başvurularda verdiği kararlar dikkate alındığında ekli tablonun (E) sütununda belirtilen yargılama sürelerinin makul olmadığı sonucuna varmak gerekir.

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

C. Diğer İhlal İddiaları

18. Başvuruculardan bir kısmı, makul sürede yargılanma hakkının yanı sıra Anayasa'da güvence altına alınan diğer hak ve özgürlüklerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

19. Başvuruculara iddiaları, Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru inceleme yetkisine girdiği ölçüde ve sunulan belgeler çerçevesinde değerlendirildiğinde, temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiğine yönelik iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olduğu, 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'da düzenlenen diğer kabul edilebilirlik kriterlerini de karşılamadığı anlaşılmaktadır.

20. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının kabul edilebilirlik kriterlerini karşılamaması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekmektedir.

D. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

21. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı 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."

22. Başvurucular, ihlalin tespiti ile maddi ve manevi tazminata karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

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

24. Manevi tazminat talebinde bulunan başvuruculara ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvuruya konu her bir davanın özel koşulları dikkate alınarak hesaplanan ve ekli tablonun (G) sütununda belirtilen net tutarlarda manevi tazminatın tabloda belirtilen şekilde ödenmesine, tazminat talebinde bulunmayan başvurucular açısından ihlalin tespitine karar verilmesi gerekir.

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

26. Dosyadaki belgelerden tespit edilen ekli tablonun (H) sütununda belirtilen harç ve ekli tablonun (I) sütununda belirtilen vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderlerinin

başvuruculara ödenmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinde bulunan başvuruculara adli yardım taleplerinin KABULÜNE,

B. 1. Adil yargılanma hakkı kapsamında makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Diğer ihlal iddialarının kabul edilebilirlik kriterlerini karşılamaması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

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

D. Manevi tazminat talebinde bulunan başvuruculara ekli tablonun (G) sütununda belirtilen net tutarlarda manevi tazminatın tabloda gösterilen şekilde ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

E. Vekille temsil edilen başvuruculara vekâlet ücretinin aynı avukatla temsil edilenler yönünden ekli tabloda gösterildiği gibi MÜŞTEREKEN, diğerlerine AYRI AYRI; ekli tablonun (H) sütununda belirtilen harçların da ekli tabloda gösterildiği gibi başvuruculara ÖDENMESİNE,

F. Ödemelerin, 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,

G. Kararın bir örneğinin bilgi için ilgili Mahkemelere GÖNDERİLMESİNE,

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 3/3/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

BEKİR ÇELİK VE DİĞERLERİ (2)

B. No: 2019/9904 | Karar tarihi: 03.03.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/9904

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

BEKİR ÇELİK VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2019/9904)

Karar Tarihi: 3/3/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Gökçe GÜLTEKİN YILMAZ

Başvurucular : 1. Bekir ÇELİK

2. Hasan ÇELİK

3. Hüseyin ÇELİK

Başvurucular Vekili : Av. Recep SEYHAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, gözaltında kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 22/3/2019 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyonca başvurucuların adli yardım taleplerinin kabulüne ve 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. Başvurucular, gözaltında kötü muameleye maruz kaldıklarını iddia ederek şikâyette bulunmuştur.

7. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı 29/11/2018 tarihinde kovuşturma yapılmasına yer olmadığına dair karar vermiştir. Anılan karara yapılan itiraz 24/1/2019 tarihinde kesin olarak reddedilmiştir.

8. Başvurucular 22/3/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

9. Anayasa Mahkemesi 15/9/2021 tarihli ve 2018/8110 numaralı bireysel başvuru dosyasında başvurucular hakkında kötü muamele yasağının usul boyutunun ihlal edildiğine, kararın bir örneğinin yeniden soruşturma yapılmak üzere İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine karar vermiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

10. Anayasa Mahkemesinin 3/3/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

11. Başvurucular gözaltında kötü muameleye maruz kaldıklarını ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

12. Başvuruya konu şikâyetin daha önce Anayasa Mahkemesince 2018/8110 başvuru numaralı dosyada incelenerek 15/9/2021 tarihinde başvurucular hakkında kötü muamele yasağının usul boyutunun ihlal edildiğine ve kararın bir örneğinin yeniden soruşturma yapılmak üzere İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine karar verildiği, başvurucuların şikâyetinin anılan kararda incelenen kovuşturmaya yer olmadığına dair karara ilişkin olduğu anlaşılmıştır.

13. Açıklanan gerekçelerle başvurunun mükerrer başvuru niteliğinde olması nedeniyle reddine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun mükerrer başvuru olması nedeniyle REDDİNE,

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 başvurucuların yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 3/3/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ERTUĞRUL YALÇINKAYA

B. No: 2019/10857 | Karar tarihi: 03.03.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/10857

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ERTUĞRUL YALÇINKAYA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/10857)

Karar Tarihi: 3/3/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Kemal ÖZEREN

Başvurucu : Ertuğrul YALÇINKAYA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza infaz kurumunda bulunan başvurucunun üç kişilik ziyaretçi listesi oluşturma talebinin reddi nedeniyle özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 22/3/2019 tarihinde yapılmıştır.

3. Komisyon, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

4. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüşünü bildirmiştir.

5. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Silahlı terör örgütüne üye olma suçundan yürütülen soruşturma kapsamında tutuklanan başvurucu 8/11/2017 tarihinde İzmir 1 No.lu T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna (Ceza İnfaz Kurumu) nakledilmiştir.

8. Başvurucu, Ceza İnfaz Kurumuna hitaben yazdığı 31/12/2018 tarihli dilekçesinde, belirlediği üç kişilik ziyaretçi listesinin kabulünü talep etmiştir. Ceza İnfaz Kurumu İdare ve Gözlem Kurulu Başkanlığı 3/1/2019 tarihli kararıyla başvurucunun talebini reddetmiştir. Kararın gerekçesinde, ilgili mevzuat hükümleri hatırlatıldıktan sonra başvurucunun ziyaretçi listesinin düzenlenmesi için altmış günlük süreyi geçirdiği belirtilmiştir.

9. Başvurucu aynı taleple Karşıyaka İnfaz Hâkimliğine (İnfaz Hâkimliği) başvurmuş, İnfaz Hâkimliği 11/1/2019 tarihli kararıyla başvurucunun talebini reddetmiştir. Kararın gerekçesinde, başvurucunun Ceza İnfaz Kurumuna nakledildikten sonra 17/6/2005 tarihli ve 25848 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Hükümlü ve Tutukluların Ziyaret Edilmelerine ilişkin Yönetmelik'in (Ziyaret Yönetmeliği) 9. maddesinde yer alan altmış günlük süre içerisinde üç kişilik ziyaretçi formunu doldurmadığı, bu nedenle Ceza İnfaz Kurumu kararının yasa ve yönetmeliklere uygun olduğu belirtilmiştir.

10. Başvurucu, anılan karara itiraz etmiştir. Karşıyaka 1. Ağır Ceza Mahkemesi 8/2/2019 tarihinde, başvurucuya isim listesi vermesi için 8/11/2017 tarihinde tebligat yapıldığını, buna rağmen başvurucunun 28/12/2018 tarihinde müracaat ettiğini ve bu suretle mevzuatta yer alan altmış günlük süreyi geçirdiğini belirterek itirazın reddine karar vermiştir.

11. Nihai karar, başvurucuya 21/2/2019 tarihinde tebliğ edilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

12. İlgili hukuk için bkz. Mehmet Zahit Şahin, B. No: 2013/4708, 20/4/2016, §§ 18-25; Mehmet Sevik, B. No: 2017/24068, 18/7/2018, §§ 14, 15.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

13. Anayasa Mahkemesinin 3/3/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

14. Ödeme gücünden yoksun olduğunu belirten başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir (Mehmet Şerif Ay, B. No: 2012/1181, 17/9/2013).

B. Özel Hayata Saygı Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

15. Başvurucu; Ceza İnfaz Kurumuna nakledildiğinde kendisine ziyaretçi istek formu verildiğini fakat olağan üstü hâl (OHAL) nedeniyle bu formu kullanamayacağının kendisine bildirildiğini, OHAL bittikten sonra da kendisine Ziyaret Yönetmeliği'nden faydalanabileceğine ilişkin herhangi bir tebliğ yapılmadığını ileri sürerek anayasal haklarının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

16. Bakanlık görüşünde, başvurucunun özel hayata saygı hakkına yapılan müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine uygun olduğu ifade edilmiştir. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı sunduğu cevap dilekçesinde önceki beyanlarını yinelemiştir.

2. Değerlendirme

17. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddiasının özel hayata saygı hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiş ve başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmiştir (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Mehmet Zahit Şahin, §§ 28, 29; Mehmet Sevik, §§ 23, 24).

18. Ceza infaz kurumlarında bulunan mahpusların ziyaretçi listesinde değişiklik yapma ve ziyaretçi listesi oluşturma taleplerinin reddedilmesi suretiyle özel hayata saygı hakkına yönelik müdahalelerin kanuniliği, meşru amacı, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluğu ve ölçülülüğünün denetiminde gözetilmesi gereken genel ilkeler Anayasa Mahkemesince birçok kararda ayrıntılı olarak açıklanmıştır (benzer kararlar için bkz. Mehmet Zahit Şahin, §§ 33-37; Mehmet Sevik, §§ 31-34).

19. Başvurucunun üç kişilik ziyaretçi listesi oluşturma talebinin reddedilmesi suretiyle ortaya çıkan müdahalenin kanuni dayanağının ve meşru amacının bulunduğu konusunda herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır (ayrıntılı açıklama için bkz. Mehmet Zahit Şahin, §§ 47-57; Mehmet Sevik, §§ 28, 29).

20. Somut olayda başvurucunun üç kişilik ziyaretçi listesi oluşturma talebi Ziyaret Yönetmeliği'nde belirtilen altmış günlük süre içinde sunulmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir. Anayasa Mahkemesi, mahpusların ziyaretçi listesinde değişiklik yapılmasına ilişkin taleplerinin üç kişilik ziyaretçi formunun altmış günlük süre içerisinde doldurulmadığı gerekçesiyle reddedilmesinin mahpusun ceza infaz kurumunda kaldığı süre boyunca ziyaretçi belirleme ve kabul etme hakkından yararlanamaması sonucunu doğurabileceğine dikkati çekmiştir. Anayasa Mahkemesi, Ziyaret Yönetmeliği'nde belirtilen sürenin hak düşürücü değil düzenleyici süre olarak yorumlanabileceğini ve ziyaret hakkına getirilen kısıtlamanın hükümlü ve tutukluların dış dünyayla iletişim kurması ve sosyalleşmesi suretiyle iyileştirilmesi ilkelerine uygun düşmeyeceğini vurgulamıştır. Ayrıca Anayasa Mahkemesi, gerekli görülmesi hâlinde bildirilen ziyaretçilere yönelik ziyarette bulunmalarında sakınca bulunup bulunmadığı hakkında kolluk aracılığıyla araştırma yaptırılabileceğini ve bu konuda kamu makamlarının takdir yetkisinin olduğunu da belirtmiştir. Bu gerekçelerle Mahkeme, üç kişilik ziyaretçi listesi oluşturma talebinin reddedilmesi suretiyle özel hayata saygı hakkına yapılan müdahalenin ilgili ve yeterli gerekçelere dayandırılmadığı, müdahalenin demokratik toplum düzeninde gerekli bir müdahale olmadığı sonucuna ulaşarak ihlal kararı vermiştir. (Mehmet Sevik, §§ 36, 37). Mevcut başvuruda da anılan karardan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

21. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. Giderim Yönünden

22. Tespit edilen ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına ilişkin usul ve esaslar 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinde yer almaktadır.

23. Başvuruda tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiği yargı mercilerince yapılması gereken iş, yeniden yargılama işlemlerini başlatmak ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen

ilkelere uygun yeni bir karar vermektir (6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasında düzenlenen bireysel başvuruya özgü yeniden yargılama kurumunun özelliklerine ilişkin kapsamlı açıklamalar için bkz. Mehmet Doğan [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019, §§ 53-60, 66; Kadri Enis Berberoğlu (3) [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100).

24. Öte yandan tazminat talep ettiği ve ihlalin niteliği dikkate alınarak başvurucuya 5.000 TL manevi tazminat ödenmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa’nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğinin özel hayata saygı hakkına yönelik ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Karşıyaka İnfaz Hâkimliğine (E.2019/137, K.2019/157) GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucuya net 5.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

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 Karşıyaka 1. Ağır Ceza Mahkemesine (2019/300 D. İş) ve Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 3/3/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AYNUR TÜLEY VE DİĞERLERİ

B. No: 2019/14338 | Karar tarihi: 03.03.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/14338

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

AYNUR TÜLEY VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/14338)

Karar Tarihi: 3/3/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Volkan ÇAKMAK

Başvurucular : 1. Aynur TÜLEY

2. Cimşit TÜLEY

3. Elif TÜLEY

4. Elvan TÜLEY

5. Engin TÜLEY

6. Erol TÜLEY

7. Zeynep TÜLEY

Başvurucular Vekili : Av. Ahmet ÖZGÜL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza infaz kurumunda meydana gelen intihara bağlı ölüm olayı nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 22/4/2019 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.

6. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucuların 1997 yılında dünyaya gelmiş olan yakınları E.T., nitelikli olarak konut dokunulmazlığını ihlal, binanın eklentileri içinde muhafaza altına alınmış eşya hakkında hırsızlık ve mala zarar verme suçlarından İstanbul Anadolu 10. Asliye Ceza Mahkemesinin 2017 yılında verdiği karar uyarınca 8 yıl 31 ay 15 gün hapis cezası ile tecziye edilmiştir.

9. 9/1/2018 tarihinde Maltepe 2 No.lu L Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna (Kurum) yerleştirilen E.T.nin tahliye tarihi 2/5/2028 olarak hesaplanmıştır.

10. E.T. Kuruma yerleştirildiği sırada -ilk giriş muayenesinde- herhangi bir sağlık sorunu olmadığını belirtmiştir.

11. 5/2/2018 tarihinde Kurum yönetimine verdiği dilekçe ile Psikososyal Servisle görüşmek istediğini belirten E.T. bireysel görüşmeye alınmıştır. Görüşme sonucunda Kurum psikologu tarafından düzenlenen 5/2/2018 tarihli durum tespit raporunda; E.T.nin aile ilişkilerinin normal olduğu, ailesinin ziyaretine geldiği, Kuruma girmeden önce iki yıl uyuşturucu madde kullandığı, altı ay önce arkadaşının öldürülmesine şahit olduğu, sonrasında uyku ve iştah problemleri olduğu, yoksunluk yaşadığı, kendisine zarar verme düşüncelerinin olduğu, arkadaşının öldürülmesinden sonra psikolojik tedavi gördüğü, ilaç aldığı, askerlik döneminde benzer problemler yaşaması sonucu askerlik görevinde de psikiyatri yönlendirmesi aldığı, koğuşundaki kişilerle ilişkilerinin iyi olduğu ancak yaşadıkları nedeniyle ilişki kurmakta zorlandığı yönünde beyanda bulunduğu belirtilerek E.T.nin göz teması kurmakta zorlanmadığı, öz bakımının yerinde ve verdiği cevapların anlamlı olduğu, psikomotor aktivitelerinin normal bulunduğu ifade edilmiştir.

12. Görüşmenin ardından E.T. tetkik ve tedavi için Kartal Dr. Lütfi Kırdar Eğitim ve Araştırma Hastanesi Psikiyatri Polikliniğine sevk edilmiştir. 12/2/2018 tarihinde yapılan muayenenin ardından E.T. için depresyon ve anksiyete bozukluğu tanısı konularak ilaç reçete edilmiş ve bir ay sonra kontrol muayenesi önerilmiştir.

13. E.T. 17/2/2018 tarihinde saat 15.00 sıralarında atletini ip olarak kullanmak suretiyle koğuş tuvaletinin havalandırma penceresine kendini asarak intihar etmiştir. Kurumda görevli infaz koruma memurlarının tuttuğu tutanaktan anlaşıldığı üzere E.T. baygın olarak sedyeye alınmış, Kurum personeli saat 15.04'te 112 Acil Servisi, saat 15.05'te Maltepe Ceza İnfaz Kurumları Tabur Komutanlığını aramış, Tabur Komutanlığına ait aracın daha erken gelmesi üzerine E.T. Komutanlığın aracı ile sağlık kurumuna götürülmüştür. Sağlık kurumunda görevli doktorun imzasının yer aldığı tutanakta belirtildiği üzere E.T. saat 15.15'te acil servise getirilmiş, solunum ve nabız olmadığından damar yolu açılarak geri döndürme işlemi yapılmış ancak müdahaleye rağmen saat 15.48 itibarıyla vefat etmiştir.

14. Ölümün gerçekleşmesinin ardından Cumhuriyet savcısının talimatı ile inceleme başlatılmıştır. Savcı, tanıkların beyanının alınması, kamera kayıtlarının incelenmesi yönünde kolluk görevlilerine talimat vermiştir.

15. Olayın akabinde olay yeri krokisi hazırlanmış, delil listesi ve olay yeri inceleme raporu düzenlenmiştir. Olay yeri inceleme raporunda E.T.nin boynunda belirgin şekilde telem izi olduğu ifade edilmiştir. 17/2/2018 tarihli Ölü Muayene Tutanağı'nda; E.T.nin boynunda beyaz renkli, yaklaşık 30 cm uzunluğunda pamuklu kumaştan ipe benzer kumaş parçasının olduğu, ip izine karşılık gelen ekimoz ve ölü morlukları dışında vücutta yara ya da lezyon bulunmadığı belirtilmiştir. 17/8/2018 tarihli otopsi raporunda da ölümün ası sonucu meydana gelmiş olduğu kayıt altına alınmıştır.

16. Olay günü bilgi sahibi sıfatıyla ifadelerine başvurulan mahpus D.T. beyanında; saat 14.30-15.00 civarında koğuşta bulunan tuvalete gittiğini fakat tuvaletin kapısının uzun süre açılmadığını, merak edip kapıyı araladığını, E.T.yi asılı vaziyette gördüğünü, "E. intihar etmiş." diye bağırdığını, gelen diğer koğuş arkadaşları ve Kurum memurları ile E.T.yi olduğu yerden indirerek sedyeye aldıklarını belirtmiştir. Diğer mahpus U.Y. de D.T.nin ifadesiyle örtüşecek şekilde beyanda bulunmuştur.

17. Bilgi sahibi sıfatıyla olay günü ifadesine başvurulan infaz koruma memuru B.S. beyanında; saat 15.00 civarında acil butonunun çalması üzerine memur arkadaşı H.K. ile yardım istenen koğuşa koştuğunu, E.T.yi tuvalette asılı vaziyette bulduklarını, koğuşta kalanlarla birlikte E.T.yi olduğu yerden indirerek sedyeye aldıklarını, sedyeye aldıkları sırada E.T.nin vücudunun sıcak olduğunu ifade etmiştir. İfadesi alınan diğer infaz koruma memuru H.K. da olaya ilişkin olarak benzer şekilde anlatımda bulunmuştur.

18. Kurumda görev yapan infaz koruma memurlarının düzenlediği Görüntü İnceleme Tutanağı'nda, 17/2/2018 tarihinde saat 13.07 ile 15.02 arasında cereyan eden olaylar aktarılmıştır. Tutanakta özetle tuvalet-banyo kısmına giren çıkan kişiler anlatılmış; saat 14.58 civarında kameranın görüntü aldığı kısımda hareketlenme olduğu, memurların geldiği, E.T.nin sedye ile çıkarıldığının görüldüğü belirtilmiştir.

19. 21/2/2018 tarihinde Maltepe İlçe Emniyet Müdürlüğü Gülsuyu Şehit Saffet Okumuş Polis Merkezi Amirliği toplanan delillerden oluşan tahkikat evrakını İstanbul Anadolu Cumhuriyet Başsavcılığına (Başsavcılık) sunmuştur. Başsavcılık, Kurum personeli hakkında intihara teşvik-yönlendirme, görevi kötüye kullanma suçlarından soruşturma başlatmıştır.

20. Bununla birlikte Kurum Disiplin Amirliği, Kurum personeli hakkında 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 125. maddesinde düzenlenen "verilen emir ve görevlerin tam ve zamanında yapılmasında, görev mahallinde kurumlarca belirlenen usul ve esasların yerine getirilmesinde kayıtsızlık göstermek veya düzensiz davranmak" fiillerinden disiplin soruşturması başlatmıştır.

21. Soruşturma sürecinde Kurum memurlarının savunması alınmış, E.T.nin Kurum bünyesinde kaldığı sürece ilişkin bilgi ve belgeler incelenmiş, Görüntü İnceleme Tutanakları ve olaya ilişkin diğer tutanaklar değerlendirilmiştir. Hakkında soruşturma yürütülen Kurum personeli, daha önce bilgi sahibi sıfatı ile ifadelerine başvurulan infaz koruma memurları ile aynı doğrultuda beyanda bulunmuştur (bkz. § 17).

22. Disiplin soruşturmasının sonunda 23/7/2018 tarihinde, kendini asmak suretiyle intihar ettiği anlaşılan E.T. için gereken müdahalenin zamanında yapıldığı, Kurum personelinin olayın gerçekleşmesinde bir ihmalinin bulunmadığı sonucuna ulaşılmış ve disiplin cezası

verilmesine yer olmadığına karar verilmiştir.

23. Diğer taraftan tahkikat evrakına, disiplin soruşturmasının yanında görüntü kayıtlarına ilişkin incelemeler de gerçekleştiren Başsavcılık 6/11/2018 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"...Tüm soruşturma evrakının incelenmesi neticesinde hükümlünün kendisini asmak suretiyle yaşamına son verdiği, hükümlüyü intihara azmettiren, teşvik eden herhangi bir kimsenin bulunmadığı, hükümlünün tedavilerinin zamanında yapıldığı, ilaçlarının zamanında verildiği, herhangi bir ihmal ve kusurun olayda bulunmadığı anlaşılmakla, olay ve şüpheliler hakkında kamu adına kovuşturmaya yer olmadığına..."

24. Başvuruculaların takipsizlik kararına yaptıkları itiraz İstanbul Anadolu 5. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından 7/3/2019 tarihinde reddedilmiştir.

25. Başvurucular itirazın reddine dair kararı tebellüğ etmelerinin ardından 22/4/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

26. İlgili hukuk için bkz. Serfinaz Öztürk, B. No: 2014/18274, 21/9/2017; Necla Özer ve Müslim Özer, B. No: 2013/3782, 21/4/2016; Mehmet Kaya ve diğerleri, B. No: 2013/6979, 20/5/2015.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

27. Anayasa Mahkemesinin 3/3/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

28. 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 başvuruculaların adli yardım taleplerinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

B. Başvuruculaların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

29. Başvurucular, yakınlarının ölümünü takiben etkin soruşturma yürütülmediğini, olayın olduğu bölüme girip çıkanların kimlik tespitlerinin yapılmadığını, olayın intihar mı yoksa başka kişiler tarafından gerçekleştirilen bir eylem mi olduğunun tam olarak araştırılmadığını, idarenin yakınlarını koruma yükümlülüğü olduğunu belirterek yaşam hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

30. Bakanlık görüşünde öncelikle Kurumun şartlarına ilişkin açıklamalarda bulunulmuştur. Buna göre Kurumun fiziki şartlarının ve personelinin yeterli olduğu ileri sürülmüştür. Görüşün devamında E.T.nin sağlık kurumuna bir kez sevkinin yapılıp kendisine ilaç reçete edildiği ancak intihar riskini gösteren bir veri bulunmadığı, daha önce bu şekilde bir teşebbüsünün olmadığı, E.T.nin kendisini asmasını sağlayacak malzemenin Kurum içinde bulunmadığı, E.T.nin atletinden faydalanarak kendisini astığı belirtilmiştir. Ölüm olayı sonrasında yapılan soruşturmanın ise konuya aydınlatacak tüm delillerin toplanması suretiyle bağımsız makamlar tarafından yürütüldüğü belirtilmiştir.

31. Başvurucular; Bakanlığın görüşüne karşı sunduğu dilekçede soruşturmanın eksik yapıldığını, koğuşta bulunanların ifadelerine başvurulmadığını, henüz ceza infaz kurumuna

yeni alınmış bir mahkûmun intihar etmesinin düşük olasılık olduğunu, üçüncü kişinin eylemi ile ölüm olayının meydana gelmiş olabileceğini, görüntü kayıtlarının gereği gibi incelenmediğini, kimlik tespitlerinin yapılmadığını, soruşturma sürecinde birbiriyle çelişen tespitlerin bulunduğunu, belirterek yaşam hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

C. Değerlendirme

32. Anayasa'nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak "Kişinin dokunulmazlığı, maddî ve manevî varlığı" kenar başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“Herkes, yaşama, ...hakkına sahiptir.”

33. Anayasa’nın "Devletin temel amaç ve görevleri" kenar başlıklı 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.”

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). Başvurunun -ölüm olayının devletin gözetiminde meydana gelmesi ve kasıtlı öldürme iddiasının da ileri sürülmüş olması nedeniyle- maddi (koruma) ve usul (etkili soruşturma) boyutu bağlamında bir bütün olarak yaşam hakkı kapsamında değerlendirilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

1. Yaşam Hakkının Maddi Boyutu Yönünden

35. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un “Bireysel başvuruların kabul edilebilirlik şartları ve incelenmesi” kenar başlıklı 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

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

36. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) bireysel başvuruların içeriğini düzenleyen “Bireysel başvuru formu ve ekleri” kenar başlıklı 59. maddesinin (2) ve (3) numaralı fıkralarının bireysel başvurunun yapıldığı tarihteki ilgili kısmı şöyledir:

"(2) Başvuru formunda aşağıdaki hususlar yer alır:

...

ç) Kamu gücünün ihlale neden olduğu iddia edilen işlem, eylem ya da ihmaline dair olayların ... özeti.

d) Bireysel başvuru kapsamındaki haklardan hangisinin hangi nedenle ihlal edildiği ve buna ilişkin gerekçeler ve delillere ait özlü açıklamalar.

e) Başvurucunun güncel ve kişisel bir temel hakkının doğrudan zedelendiği iddiasının dayanakları.

...

h) Başvurucunun talepleri.

(3)Başvuru formuna aşağıdaki belgeler ya da onaylı örnekleri eklenir:

...

e) Dayanılan belgelerin asılları ya da onaylı örnekleri.

...

(4) Başvurucu ihlal iddiasına dayanak gösterdiği üçüncü fıkradaki belgelere herhangi bir nedenle erişememesi hâlinde bunun gerekçelerini belirtir. Mahkeme gerekli gördüğü takdirde bu bilgi ve belgeleri resen toplar."

37. 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir (bkz. § 35). Bu kapsamda karmaşık veya zorlama şikâyetler, kanun yolu şikâyeti niteliğindeki şikâyetler, başvurucunun ihlal iddialarını temellendiremediği şikâyetler ile temel haklara yönelik bir ihlalin olmadığı açık olan şikâyetler açıkça dayanaktan yoksun kabul edilebilir.

38. Görüldüğü üzere Anayasa Mahkemesi ancak temellendirilebilmiş bir bireysel başvuruyu inceler. Başvuruculların şikâyetlerini hem maddi hem hukuki olarak temellendirme zorunluluğu bulunmaktadır. Maddi dayanaklar yönünden başvuruculların yükümlülüğü şikâyetlerine konu temel olay ve olguları açıklamak, bunlara ilişkin delilleri Anayasa Mahkemesine sunmak, hukuki dayanak yönünden yükümlülüğü ise bireysel başvuruya konu temel hak ve özgürlüklerden hangisinin hangi nedenle ihlal edildiğini özü itibarıyla açıklamaktır (Sabah Yıldızı Radyo ve Televizyon Yayın İletişim Reklam Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi [GK], B. No: 2014/12727, 25/5/2017, § 19).

39. Nitekim 6216 sayılı Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasına ilave olarak İçtüzük'ün 59. maddesinde de başvuruculların yükümlülükleri kapsamında şikâyetin maddi ve hukuki temellerine başvuru formu ve eklerinde yer vermesi gerektiği açıkça belirtilmiş, böylece başvuru koşullarının öngörülebilirliği kuvvetlendirilmiştir.

40. Bireysel başvuru incelemesinde Anayasa Mahkemesi, kamu gücü eylem ve işlemleri ile mahkeme kararlarının Anayasa'ya uygunluğunun ve müdahale gerekçelerinin denetimini kendiliğinden yapmaz. Bu sebeple başvuruculların başvurularının esasını ve bu kapsamda kamu makamları tarafından ortaya konulan gerekçelerin ilgili ve yeterli olup olmadığını Anayasa Mahkemesine inceletebilmesi için öncelikle ihlal iddialarını gerekçelendirmeleri, buna ilişkin olay ve olguları açıklamaları ve delillerini sunmaları zorunludur.

41. Anayasa Mahkemesinin başvuruculların yerine geçerek ihlal iddialarını gerekçelendirme, olay ve olguları ortaya koyma, delil toplama görev ve yükümlülüğü bulunmamaktadır. Söz konusu yükümlülükler başvuruculara aittir.

42. Başvuruculların anılan yükümlülüklere uymamaları hâlinde şikâyetlerini temellendiremedikleri için başvuruları açıkça dayanaktan yoksun bulunabilir. Anayasa Mahkemesi temellendirmeye ilişkin incelemesini her başvurunun somut koşullarında yapar. Kuşkusuz başvuruculların bu yükümlülüklere ellerinde olmayan nedenlerle uymamalarının ikna edici gerekçelerini Anayasa Mahkemesine sunmaları ya da Anayasa Mahkemesinin bu durumu işin niteliğinden anlaması hâli müstesnadır.

43. Olaya ilişkin tutanaklar, otopsi raporu, Başsavcılığın tespitlerine göre başvuruculların yakını ceza infaz kurumunda kalmakta olduğu koğuşun tuvaletinde kendisini asmış vaziyette bulunmuş; kaldırıldığı sağlık kurumunda vefat etmiştir. Ölümün intihar sonucu gerçekleştiğine ilişkin olarak yetkililerce ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren nitelikte bir bilgi/belge olmadığından yetkililerin ulaştıkları bu sonucun eldeki verilere göre objektif ve

tarafsız olmadığı söylenemeyecektir.

44. Söz konusu vefatın temel hakları ihlal edip etmediği, E.T.nin intiharının önüne geçilmesi/cinayet şüphesi iddiası bağlamında kendisine üçüncü kişilerden yönelen eylemlerin önlenmesi hususunda başvurucular ile kamu makamları arasında çekişme bulunmaktadır. Doktor raporlarına göre (bkz. §§ 11,12), öz bakımı yerinde, verdiği cevaplar anlamlı ve psikomotor aktiviteleri normal olan, depresyon ve anksiyete için ilaç reçete edilen E.T.nin vefatına ilişkin ihlal iddialarının esasının incelenebilmesi için E.T.nin gerek kendisinin gerekse üçüncü kişilerin eylemlerine karşı korunması bağlamında ileri sürülecek olgusal ve hukuki argümanların kritik önemde olduğu açıktır.

45. Başvurucular, yakınlarının ceza infaz kurumu tarafından korunamadığını soyut olarak ileri sürmüştür. Başvurucular, devletin yaşam hakkına ilişkin koruma yükümlülüğü bağlamında sürece özgülenecek olgusal ve/veya hukuki herhangi somut/belirli iddia/gerekçe ileri sürmemiştir. Bir başka ifadeyle başvurucular, devletin hangi eyleminin ya da eylemsizliğinin -intihar bağlamında- koruma yükümlülüğü ile bağdaşmadığını, E.T.nin intihara meyilli olduğunun hangi nedenlerle idarece öngörülebilir olması gerektiğini, E.T.nin intihara meyilli olduğu bilinmesine karşın (sağlık hizmetine erişimin, psikolog yardımının olmaması, ayrı/özel/süngerli oda sağlanmaması gibi) nasıl bir eylemsizliğin/eksikliğin söz konusu olduğunu, hangi önlemler alınabilecekken idarenin hareketsiz kaldığını ve/veya cinayet iddiası ile ilgili nasıl bir tehdidin söz konusu olduğunu ifade eden bir açıklamada bulunmamış; sadece çok genel bir ifadeyle -bilgi ve sürece ilişkin olgusal verilerle desteklemeden- E.T.nin devlet tarafından korunamadığını ileri sürmüş, yaşam hakkının maddi boyutunun hangi nedenle ihlal edildiğini açıklamamıştır.

46. Sonuç olarak başvurucular, şikâyetlerine konu temel olay ve olgular ile bireysel başvuruya konu ettikleri temel hak ve özgürlüğün hangi nedenle ihlal edildiğini açıklamak yönündeki yükümlülüklerini yerine getirmemiş; bu bağlamda ileri sürdükleri ihlal iddialarını temellendirememiştir.

47. Açıklanan gerekçelerle başvurunun yaşam hakkının maddi boyutu yönünden açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Yaşam Hakkının Usul Boyutu Yönünden

48. 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. Yürütülecek bu soruşturmanın temel amacı yaşam hakkını koruyan hukukun etkili bir şekilde uygulanmasını, kamu görevlilerinin müdahalesiyle veya onların sorumlulukları altında meydana gelen ya da diğer bireylerin filleriyle gerçekleşen ölümler nedeniyle ilgililerin hesap vermelerini sağlamaktır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 54). Usul boyutundaki yükümlülüğün yerine getirilmesindeki amaç, yaşamı etkili ve caydırıcı yaptırımlarla koruma altına almak, yaşam hakkını koruyan hukukun etkili bir şekilde uygulanabilmesini sağlamaktır (Aziz Biter ve diğerleri, B. No: 2015/4603, 19/2/2019, § 58).

49. Ceza soruşturmasının etkili olabilmesi 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). Ceza

soruşturmasının fiilen hesap verilebilirliği sağlamak için soruşturma sürecinin kamu denetimine açık olması, ayrıca her olayda, ölen kişinin yakınlarının meşru menfaatlerini korumak için bu sürece gerekli olduğu ölçüde katılmalarının sağlanması gerekir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 58).

50. Soruşturma yükümlülüğünün sonuç yükümlülüğü değil uygun araçların kullanılması yükümlülüğü olması, her soruşturmada mağdurların olaylarla ilgili beyanlarıyla bağdaşan bir sonuca varılması gerektiği anlamına gelmemektedir. Ancak soruşturma kural olarak olayın gerçekleştiği koşulların belirlenmesini ve iddiaların doğru olduğunun kanıtlanması hâlinde sorumluların tespit edilerek cezalandırılmasını sağlayacak nitelikte olmalıdır (Doğan Demirhan, B. No: 2013/3908, 6/1/2016, § 66).

51. Anayasa Mahkemesi; derece mahkemelerinin, bu tür olaylara ilişkin yürüttükleri yargılamalarda bir sonuca varırken Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği seviyede derinlik ve özenle bir inceleme yapıp yapmadıklarını ya da ne ölçüde yaptıklarını değerlendirecektir. Zira derece mahkemeleri tarafından bu konuda gösterilecek hassasiyet, yürürlükteki yargı sisteminin daha sonra ortaya çıkabilecek benzer yaşam hakkı ihlallerinin önlenmesinde sahip olduğu önemli rolün zarar görmesine engel olacaktır (Filiz Aka, B. No: 2013/8365, 10/6/2015, § 32). Bu husus hukuk devletine bağlılığın sağlanması, hukuka aykırı eylemlere hoşgörü gösterildiği veya kayıtsız kalındığı görünümü verilmesinin engellenmesi yönünden bir gerekliliktir (Fahriye Erkek ve diğerleri, B. No: 2013/4668, 16/9/2015, § 92).

52. Başvuru konusu olaydaki gibi doğal olmayan her ölüm olayında olası cezai sorumluluğun tespiti adına, soruşturma sonrasında kovuşturma aşamasına geçildiği durumlarda ilk derece mahkemesi önündeki yargılama aşaması dâhil bütün sürecin de 17. maddenin gereklerine cevap verebilecek nitelikte olması gerekmektedir. Böylece derece mahkemeleri, mağdur olan kişilerin yaşam hakkına yönelik ihlallerin cezasız bırakılmamasını teminat altına alabilecektir (Sadık Koçak ve diğerleri, B. No: 2013/841, 23/1/2014, § 77).

53. 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 gözönünde bulundurularak değerlendirilir. Bu nedenle soruşturmanın etkililiği bakımından her olayda geçerli olmak üzere bir asgari soruşturma işlemler listesi veya benzeri bir asgari ölçüt belirlemek mümkün değildir (Fahriye Erkek ve diğerleri, § 68). Bu kapsamda yetkililer, diğer deliller yanında görgü tanıklarının ifadeleri ile kriminalistik bilirkişi incelemeleri dâhil söz konusu olayla ilgili kanıtları toplamak için alabilecekleri bütün makul tedbirleri almalıdır (Doğan Demirhan, § 68).

54. Olayların oluşumuna ilişkin delillerin değerlendirilmesi idari ve yargısal makamların ödevidir (Rıfat Bakır ve diğerleri, B. No: 2013/2782, 11/3/2015, § 68). Anayasa Mahkemesinin ilgili soruşturma ve yargılama makamlarının yerine doğrudan geçecek şekilde delillerin değerlendirmesini 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). Anayasa Mahkemesinin bu hususstaki görev ve yetkisi ilgili yargısal sürecin Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının güvencelerinde aranan hususların sağlanıp sağlanmadığının incelemesinden ibarettir.

55. Somut süreçte özetle başvuruculların 1997 yılında dünyaya gelen yakınları E.T., İstanbul

Anadolu 10. Asliye Ceza Mahkemesinin kararı ile hapis cezasına mahkûm edilerek 9/1/2018 tarihinde Maltepe 2 No.lu L Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna yerleştirilmiş, bundan bir ay gibi bir süre sonra koğuşunun tuvaletinde ası suretiyle intihar etmiştir.

56. Ölüm olayını takiben Başsavcılık tarafından resen inceleme başlatılmış, vefatın hemen akabinde olaya müdahale eden Kurum personelinin ve mahpusların ifadeleri alınmış, olay yeri krokisinin çıkarılmış, olay yeri inceleme raporu düzenlenmiş, delil listesi oluşturulmuş, Ölü Muayene Tutanağı -daha sonra otopsi raporu- hazırlanmış, kamera kayıtlarının incelenerek tutanağa bağlanmıştır. Kurum personeli hakkında yürütülen disiplin soruşturması evrakından ve E.T.nin Kurumda geçirdiği sürece dair bilgi/belgeden de faydalandığı anlaşılan Başsavcılığın ayrıca kamera kayıtlarına ilişkin bilirkişi incelemesi de yaptırdığı görülmüştür.

57. Yapılan inceleme ve araştırmalar sonucu E.T.nin sağlık hizmetine erişiminin olduğu kanaatine ulaşan Başsavcılık, gerek otopsi raporunda -vücutta ası izi dışında darp yaralanma izi bulunmadığı ve ölümün ası ile meydana geldiği yönünde- ulaşılan sonuç gerekse de olay yeri incelemesinde tespit edilen ve ölümün intihar suretiyle meydana gelmiş olduğu kanısıyla örtüşen olgular çerçevesinde kamu adına kovuşturmaya yer olmadığı yönünde karar vermiş ve karar İstanbul Anadolu 5. Sulh Ceza Hâkimliği hükmüyle kesinleşmiştir. Süreç toplam bir yıl gibi bir sürede sonuçlandırılmıştır.

58. Soruşturmanın etkinliğine ilişkin asgari ölçütleri karşılayan incelemenin nitelik ve derecesinin olayın koşullarına bağlı olduğu unutulmamalıdır. Yukarıda aktarılan safahatı içeren soruşturma sürecinde ölüm olayını çevreleyen koşulların tespitine imkân sağlayan gerekli ve yeterli bilgilerin olabildiğince bir bütün olarak elde edildiği, olay yerinde bulunanların ifadelerine başvurulduğu, soruşturma sürecinde başvurucuların bilgi/belge edinememesi hâlinin bulunmadığı dikkate alındığında soruşturmanın etkinliğine ilişkin olarak ortaya çıkan ve yetkililere yüklenebilecek bir boşluğun oluştuğu yorumunu getirmek, etkisiz ve pasif kalındığını söylemek mümkün görünmemektedir.

59. Dolayısıyla soruşturma makamının olayların seyrini aydınlatmaya yönelik işlemlerinden kuşku duyulmasını gerektirecek bir durumun veya yürütülen soruşturmanın derinliği ve ciddiyeti üzerinde etki gösterecek nitelikte bir hususun bulunmadığı, dolayısıyla yaşam hakkının usul boyutuna yönelik bir ihlal bulunmadığının açık olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

60. 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.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. 1. Yaşamı koruma yükümlülüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 339. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca tahsil edilmesi mağduriyetine neden olacağından adli yardım

talebi kabul edilen başvuruculaların yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 3/3/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

FEDAİL BUDAK

B. No: 2019/14935 | Karar tarihi: 03.03.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/14935

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

FEDAİL BUDAK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/14935)

Karar Tarihi: 3/3/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Ayhan KILIÇ

Başvurucu : Fedail BUDAK

Vekili : Av. İbrahim Halil ÜĞÜDÜR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; kanun hükmünde kararnameyle kamu görevinden çıkarılan ancak yine kanun hükmünde kararnameyle kamu görevine iade edilen aile hekiminin aile hekimliği yerine asli kadrosuna atanması nedeniyle masumiyet karinesinin, aylığında azalma meydana gelmesi nedeniyle mülkiyet hakkının, yeterli inceleme yapılmadan karar verilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının, farklı muamelede bulunulması nedeniyle ayrımcılık yasağının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 22/4/2019 tarihinde yapılmıştır. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

4. Başvurucu 1970 doğumlu olup Manisa'da ikamet etmektedir. Başvurucu 1//1/2008

tarihinden itibaren Kırkağaç 2 No.lu Aile Hekimliğinde aile hekimi olarak görev yapmıştır. Başvurucu son olarak 9/12/2014 tarihinde imzalanan aile hekimliği hizmet sözleşmesiyle 1/1/2015-31/12/2016 tarihlerini kapsayan dönem için de Kırkağaç 2 No.lu Aile Hekimliğinde görevlendirilmiştir.

5. Türkiye 15 Temmuz 2016 gecesi silahlı bir darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmış ve Bakanlar Kurulu tarafından ülke genelinde 21/7/2016 tarihinden itibaren doksan gün süreyle olağanüstü hâl (OHAL) ilan edilmesine karar verilmiştir. OHAL 19/7/2018 tarihinde son bulmuştur. Darbe teşebbüsüne ilişkin süreç, OHAL ilanı, OHAL döneminin gerektirdiği tedbirlere ilişkin detaylı açıklamalar Anayasa Mahkemesinin Aydın Yavuz ve diğerleri ([GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, §§ 12-20, 47-66) kararında yer almaktadır.

6. Başvurucu, darbe girişiminden sonra başlatılan soruşturmalar kapsamında 17/11/2016 tarihinde görevden uzaklaştırılmıştır. Başvurucu 2/1/2017 tarihli ve 683 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'yle (683 sayılı KHK) kamu görevinden çıkarılmıştır.

7. Başvurucu 8/1/2018 tarihli ve 697 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'yle (697 sayılı KHK) kamu görevine iade edilmiştir. Sağlık Bakanlığının 16/1/2018 tarihli "olur"unu içeren yazıyla, 697 sayılı KHK'nın 2. maddesinden söz edilerek başvurucunun Kırkağaç Devlet Hastanesine 12/1/2018 tarihi itibarıyla iadesi ve görevden uzaklaştırıldığı dönem dâhil olmak üzere yoksun kaldığı parasal haklarının ödenmesi yönünde işlem tesis edilmiştir. Başvurucunun tekrar Kırkağaç 2 No.lu Aile Hekimliğinde görevlendirilmesi istemiyle yaptığı idari başvuru, Sağlık Bakanlığının 16/2/2018 tarihli işlemiyle reddedilmiştir.

8. Başvurucu, Kırkağaç Devlet Hastanesine atanmasına ilişkin işlemin iptali ile Kırkağaç 2 No.lu Aile Hekimliğinde görevlendirilmemesi nedeniyle yoksun kaldığı parasal hakların tazmini istemiyle 20/4/2018 tarihinde Manisa 1. İdare Mahkemesinde (İdare Mahkemesi) dava açmıştır. İdare Mahkemesi 14/9/2018 tarihinde davayı reddetmiştir.

9. Başvurucu bu karara karşı istinaf yoluna başvurmuştur. İdare Mahkemesi; 98 TL istinaf harcı ve 120 TL posta giderinin eksik yatırıldığını tespit ederek bunların 7 gün içinde yatırılmasını, aksi takdirde istinaf isteminde bulunulmamış sayılacağını 21/11/2018 tarihli müzekkereyle başvurucuya ihtar etmiştir. Bu yazı 28/11/2018 tarihinde başvurucunun adresinde B.B.Ç.ye teslim edilmiştir. Tebligat alındısında "Adresinde muhatabın ad....e [okunamadı] gitmiş olması sebebiyle bulunamadığından muhatap yerine aynı iş yerinde birlikte çalışan daimi işçisi [B.B.Ç.] imzasına tebliğ edildi" notuna yer verilmiştir. İdare Mahkemesi 19/12/2018 tarihinde, harç ve posta masrafı eksikliğinin giderilmemiş olması sebebiyle istinaf isteminde bulunulmamış sayılmasına karar vermiştir.

10. Başvurucu, bu karara karşı da istinaf yoluna başvurmuştur. Başvurucu, tebligatın usulsüz olduğunu öne sürmüştür. Başvurucu, mazbatayı alan kişinin daimî çalışanı olmadığını belirtmiş; ayrıca tebliğ mazbatasında bu kişinin reşit ve ehil olup olmadığının, işyerine hangi saatte gidildiğinin, muhatabın geçici mi yoksa sürekli olarak mı işyerinden ayrıldığının tebligat mazbatasına işlenmemiş olması nedeniyle tebligatın usulsüz olduğunu ileri sürmüştür. İzmir Bölge İdare Mahkemesi Altıncı İdari Dava Dairesi 5/3/2019 tarihinde, İdare Mahkemesinin 19/12/2018 tarihli kararına karşı yapılan istinaf istemini kesin olarak reddetmiştir.

11. Nihai karar 26/3/2019 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu 22/4/2019

tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

12. Anayasa Mahkemesinin 3/3/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

13. Başvurucu; aile hekimliği yerine asli kadrosuna atanması ve buna karşı açtığı davada yeterli inceleme yapılmaması nedeniyle masumiyet karinesinin, adil yargılanma hakkının, mülkiyet hakkının ve ayrımcılık yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

14. 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 başvurulabilmesi için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir.

15. 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 bulunulabilmesi için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur. Bu ilke uyarınca başvurucunun Anayasa Mahkemesi önüne getirdiği şikâyetini öncelikle ve süresinde yetkili idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve kanıtlarını zamanında bu makamlara sunması, aynı zamanda bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir (İsmail Buğra İşlek, B. No: 2013/1177, 26/3/2013, § 17).

16. Somut olayda başvurucu, İdare Mahkemesinin 14/9/2018 tarihli kararına karşı istinaf yoluna başvurmuş ancak 98 TL istinaf harcı ve 120 TL posta giderini eksik yatırdığından bu tutarı yedi gün içinde yatırması, aksi takdirde istinaf isteminde bulunulmamış sayılacağı başvurucuya ihtar edilmiştir. Harç ve posta gideri tamamlatma müzekkeresi 28/11/2018 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmesine rağmen yasal süresi içinde eksikliğin giderilmemiş olması sebebiyle istinaf isteminde bulunulmamış sayılmasına 19/12/2018 tarihinde karar verilmiştir. Başvurucu, bu ikinci karara karşı da istinaf yoluna başvurmuş ise de başvurucunun istinaf istemi reddedilmiştir.

17. Başvurucu, bireysel başvuru formunda istinaf isteminde bulunulmamış sayılmasına yönelik karara karşı herhangi bir şikâyette bulunmamıştır. Bu durumda başvurucunun istinaf yolunu usulüne uygun olarak tüketmediği sonucuna ulaşılmıştır.

18. Açıklanan gerekçelerle başvurunun başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 3/3/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

BÜLENT KOÇ

B. No: 2019/15355 | Karar tarihi: 03.03.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/15355

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

BÜLENT KOÇ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/15355)

Karar Tarihi: 3/3/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Zehra GAYRETLİ

Başvurucu : Bülent KOÇ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ceza davasında başvurucunun (sanığın) hazır bulunma talebi reddedilerek ses ve görüntü aktarımı suretiyle duruşmaya katılımının sağlanması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 22/4/2019 tarihinde yapılmıştır.

3. Komisyonca başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne ve duruşmada hazır bulunma hakkı dışındaki şikâyetlerin kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir.

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 beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu, ceza infaz kurumuna yasak eşya sokma suçundan yargılanmıştır. İzmir 30. Asliye Ceza Mahkemesince (Mahkeme) görülen yargılama beş celsede tamamlanmıştır. Başvurucu başka bir mahkemede duruşması olması nedeniyle yargılamanın Ses ve Görüntü Bilişim Sistemi (SEGBİS) aracılığı ile gerçekleştirilen ilk celsesine katılamamıştır. Yargılamanın ikinci celsesine SEGBİS aracılığı ile katılan başvurucu tercüman yardımı talep etmiş, başvurucunun talebi kabul edilerek duruşma, tercümanın hazır edilmesi amacıyla ertelenmiştir. Başvurucu, yargılamanın takip eden celselerinde ise SEGBİS aracılığı ile duruşmaya katılmayı kabul etmemesi nedeniyle SEGBİS odasında hazır bulunmamıştır. Yargılamanın 22/2/2019 tarihli son celsesine SEGBİS aracılığı ile katılan başvurucuya savunması sorulmuş, başvurucu SEGBİS aracılığı ile savunma yapmayı kabul etmediğini beyan etmiştir. Mahkeme; başvurucunun duruşma salonunda hazır edilmesinin "yasal olarak mümkün olmadığı" gerekçesiyle yargılamaya devam etmiş, savunma yapmayan başvurucunun susma hakkını kullandığını değerlendirerek hükmü açıklamıştır.

9. Mahkemenin 22/2/2019 tarihli kararı ile başvurucunun anılan suçtan 1 yıl hapis cezasıyla cezalandırılmasına hükmedilmiştir. Hüküm, kanun yolu denetiminden geçerek kesinleşmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

10. İlgili hukuk için bkz. Şehrivan Çoban [GK], B. No: 2017/22672, 6/2/2020, §§ 38-60.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

11. Anayasa Mahkemesinin 3/3/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

12. Başvurucu; yargılama sürecinin başından itibaren bizzat katılma yönünde talepte bulunmasına rağmen duruşmalarda hazır edilmediğini, adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

13. Bakanlık görüşünde, başvurucunun müdafi yardımından da yararlanmak suretiyle herhangi bir sınırlamaya maruz kalmadan ve teknik bir bağlantı sorunu yaşamadan etkili bir şekilde savunma yapma imkânı bulduğu ifade edilmiştir.

14. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvuru dilekçesindeki iddialarını yinelemiştir.

B. Değerlendirme

15. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesiyle bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddiaları, adil yargılanma hakkı kapsamındaki duruşmada hazır bulunma hakkı yönünden incelenmiştir.

16. Anayasa Mahkemesi, Şehrivan Çoban ve Emrah Yayla ([GK], B. No: 2017/38732, 6/2/2020) kararlarında duruşmada hazır bulunma hakkı ile ilgili ilkeleri belirlemiştir. Anayasa Mahkemesi, bu kararlarda öncelikle kişilerin istemine aykırı olarak SEGBİS yoluyla duruşmaya katılmasının duruşmada hazır bulunma hakkına yönelik bir müdahale teşkil

ettiğini tespit etmiştir. Bu müdahalenin kanunilik, meşru amaç ve ölçülülük yönünden inceleneceğini ifade etmiştir. Anılan kararlarda 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 196. maddesinin kanunilik ölçütünü karşıladığı ve müdahalenin usul ekonomisinin gerçekleştirilmesine yönelik meşru bir amaca dayandığı sonucuna ulaşılmıştır (Şehrivan Çoban, §§ 72-104; Emrah Yayla, §§ 58-86).

17. Anılan kararlarda ölçülülük yönünden yapılan incelemede ise başvurucunun duruşmada hazır bulunma talebinin hangi zorlayıcı nedene dayalı olarak kabul edilmediğinin ortaya konulmaması ve başvurucunun SEGBİS yoluyla katıldığı celselerde esaslı işlemlerin yapılması nedeniyle müdahalenin gerekli olmadığı değerlendirilmiştir. Somut olayda da anılan kararlarda yer alan ilkelerden ve ulaşılan sonuçtan ayrılmayı gerektirir bir durum bulunmamaktadır.

18. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki duruşmada hazır bulunma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Selahaddin MENTEŞ bu görüşe katılmamıştır.

C. Giderim Yönünden

19. Tespit edilen ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına ilişkin usul ve esaslar 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinde yer almaktadır.

20. Başvuruda tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiği yargı mercilerince yapılması gereken iş yeniden yargılama işlemlerini başlatmak ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir (6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasında düzenlenen bireysel başvuruya özgü yeniden yargılama kurumunun özelliklerine ilişkin kapsamlı açıklamalar için bkz. Mehmet Doğan [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019, §§ 53-60, 66; Kadri Enis Berberoğlu (3) [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100).

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Duruşmada hazır bulunma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

B. Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki duruşmada hazır bulunma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE Selahaddin MENTEŞ'in karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Kararın bir örneğinin duruşmada hazır bulunma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere İzmir 30. Asliye Ceza Mahkemesine (E.2018/539, K.2019/202) GÖNDERİLMESİNE,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 3/3/2022 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY

1. Mahkemenin Sayın çoğunluğu tarafından başvurucunun adil yargılama kapsamındaki duruşmada hazır bulunma hakkını ihlal edildiğine karar verilmiştir. Başvurucunun adil yargılanma hakkının ihlal edildiği yönündeki çoğunluk kararına belirtilen gerekçelerle katılmadım.

2. Olay ve olgular mahkememizin gerekçeli kararında ayrıntılı olarak özetlenmiştir. Başvurucu hakkında; Ceza İnfaz Kurumuna yasak eşya sokmak suçundan cezalandırılma sistemiyle kamu davası açılmıştır.

3. Mahkeme tensip tutanağında başvurucunun savunmasının SEGBİS sistemiyle alınmasına karar verilmiştir.

4. Başvurucunun; savunması, esas hakkındaki mütalaaya karşı beyanı, mahkemece açılan celselere katılımı SEGBİS sistemi üzerinden sağlanmıştır.

5. UYAP; teknolojik gelişmeleri kullanarak Adalet Bakanlığı merkez ve taşra teşkilatının, bağlı ve ilgili kuruluşların, adli ve idari tüm yargı veya yargı destek birimlerinin donanım veya yazılım olarak iç otomasyonunu benzer şekilde bilgi otomasyonun sistemlerini kurmuş kamu kurum ve kuruluşları ile dış entegrasyonu sağlayan bir bilişim sistemidir. Elektronik imza alt yapısına uygun olarak geliştirilmiş merkezi bir bilgi sistemi kurulmuş bu sistemde yargı ve yargı destek birimleri arasında fonksiyonel tam entegrasyon sağlanmıştır. Sistemde elektronik imza rolleri bulunan hâkim, savcı, avukat, zabıt kâtibi, vatandaş yetkileri çerçevesinde her türlü bilgi belge sisteme aktarmakta sistemde aktif ve güvenli işleyişi sağlamaktadır. Daha önce yazışma ve ara kararı gerektiren bilgi ve belgeler e devlet sisteminden güvenli olarak doğrudan temin edilebilmektedir.

6. UYAP ile ilgili kanuni alt yapı başta 5271 sayılı Kanun (CMK) olmak üzere Hukuk Muhakemeleri Kanunu ve ilgili bütün kanunlara ve yönetmeliklere düzenlemeler konularak sağlanmıştır. Bu bağlamda CMK'nın "Elektronik işlemler" kenar başlıklı 38/A maddesinde UYAP ile ilgili olarak (ayrıntılı hükümler içeren) şu düzenlemeye yer verilmiştir.

"(1) Her türlü ceza muhakemesi işlemlerinde Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) kullanılır. Bu işlemlere ilişkin her türlü veri, bilgi, belge ve karar, UYAP vasıtasıyla işlenir, kaydedilir ve saklanır.

(2) Kanunlarda gösterilen istisnalar hariç olmak üzere, dosyalar güvenli elektronik imza kullanılarak UYAP'tan incelenebilir ve her türlü ceza muhakemesi işlemi yapılabilir.

(3) Bu Kanun kapsamında fiziki olarak hazırlanması öngörülen her türlü belge ve karar elektronik ortamda düzenlenebilir, işlenebilir, saklanabilir ve güvenli elektronik imza ile imzalanabilir.

(4) Güvenli elektronik imza ile imzalanan belge ve kararlar diğer kişi veya kurumlara elektronik ortamda gönderilir. Güvenli elektronik imza ile imzalanarak gönderilen belge veya kararlar, gerekmedikçe fiziki olarak ayrıca düzenlenmez ve ilgili kurum ve kişilere gönderilmez.

(5) Elektronik imzalı belgenin elle atılan imzalı belgeyle çelişmesi halinde UYAP'ta kayıtlı olan güvenli elektronik imzalı belge geçerli kabul edilir.

(6) Güvenli elektronik imza ile imzalanan belge ve kararlarda, mühürleme işlemi ile kanunlarda birden fazla nüshanın düzenlenmesini öngören hükümler uygulanmaz.

(7) Zorunlu nedenlerle fiziki olarak düzenlenmiş belge veya kararlar, yetkili kişilerce

taranarak UYAP'a aktarılır ve gerektiğinde ilgili birimlere elektronik ortamda gönderilir.

(8) Elektronik ortamdan fiziki örnek çıkartılması gereken hallerde tutanak veya belgenin aslının aynı olduğu belirtilerek hâkim, Cumhuriyet savcısı veya görevlendirilen yetkili kişi tarafından imzalanır ve mühürlenir.

(9) Elektronik ortamda yapılan işlemlerde süre gün sonunda biter.

(10) Yargı birimlerinin ihtiyaç duyduğu nüfus, tapu, adlî sicil kaydı gibi dış bilişim sistemlerinden UYAP vasıtasıyla temin edilen bilgi, belge ve kayıtlar, zorunlu olmadıkça ayrıca fiziki olarak istenilmez. UYAP'tan dış bilişim sistemlerine gönderilen bilgi ve belgeler ayrıca zorunlu olmadıkça fiziki ortamda gönderilmez.

(11) Ceza muhakemesi işlemlerinin UYAP'ta yapılmasına dair usul ve esaslar, Adalet Bakanlığı tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir."

7. CMK'nın 147. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (h) bendinde ise ifade alma ve sorgu işlemlerinde kaydında teknik imkanlardan yararlanılacağı hükmüne yer verilmiştir. Aynı kanunun 196. maddesinde de "Sanığın duruşmadan bağışık tutulması" kenar başlığı altında sanığın aynı anda görüntülü ve sesli iletişim tekniğinin kullanılması suretiyle sorgusunun ve savunmasının yapılabileceği belirtilmiştir.

8. SEGBİS sistemi ulusal ağı yargı sisteminde ses ve görüntünün aynı anda elektronik ortamda iletildiği, kaydedildiği bir bilişim sistemidir. SEGBİS teknik özellikleri ve donanımı itibariyle UYAP'ta görüntülü kayıt yapıldığı takdirde duruşma salonunun bir parçası olarak işlev görmektedir. Sistemde ifade alınırken SEGBİS ile duruşma salonuna bağlanan kişiler duruşma salonundakileri görmekte duruşmada yapılanları takip edebilmekte konuşulanları duyabilmektedir.

9. SEGBİS sistemine ilişkin esas ve usulleri düzenlemek amacıyla çıkarılan ve 29/9/2011 tarihli ve 28060 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Ceza Muhakemesinde Ses ve Görüntü Bilişim Sisteminin Kullanılması Hakkında Yönetmelik'in 9. maddesinde görüntülü ve sesli iletişim tekniğinin kullanılması imkânın varlığı halinde kanunlardaki usul esaslar dairesinde soruşturma veya kovuşturma aşamasındaki yapılan her türlü işlemin SEGBİS ile kayda alınacağı belirtilmiştir. Aynı Yönetmeliğin ceza infaz kurumunda bulunanlar başlığı altında ceza infaz kurumunda bulunan kişinin SEGBİS ile dinlenebileceği ve bu sistem ile duruşmaya katılabileceği düzenlenmiştir.

10. Öte yandan Anayasa'nın 141. maddesinde son fıkrasında "Davaların az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırması yargının görevidir." denmektedir. Bunun bir yansıması olarak CMK'nın temel yaklaşımı duruşmanın tekliği (tek bir celsede tamamlanması) ilkesidir. UYAP ve SEGBİS sistemi teknik alt yapısı ve sağladığı imkanlar ile bilgi ve belgeye ulaşım kolaylığı göz önüne alındığında tümüyle bu sistemi sağlamaya yönelik olarak tasarlandığı söylenebilir. Dolayısıyla SEGBİS sistem olarak Anayasa'nın bu kuralına uygun ve kuralla öngörülen meşru amacı sağlamaya yönelik olarak işlemektedir.

11. Bu açıklamalar ışığında somut olayı değerlendirildiğinde başvurucunun duruşmaya SEGBİS yoluyla katılımının sağlanması başlı başına adil yargılanma hakkına aykırı bir durum olmadığından sayın çoğunluğun görüşüne katılmadım.

Üye Selahaddin MENTEŞ

HÜRREMGÜL ÖNGEN

B. No: 2019/15974 | Karar tarihi: 03.03.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/15974

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HÜRREMGÜL ÖNGEN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/15974)

Karar Tarihi: 3/3/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Ayhan KILIÇ

Başvurucu : Hürremgül ÖNGEN

Vekili : Av. Mehmet NECEF

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, aleyhe yargılama giderlerine hükmedilmesi ve alacağın değer kaybına uğratılarak ödenmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 30/4/2019 tarihinde yapılmıştır.

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

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

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

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

Bakanlık görüşünü bildirmiştir.

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucu 1954 doğumlu olup İstanbul'da ikamet etmektedir. Başvurucu, olayların gerçekleştiği dönemde İstanbul Üniversitesi Cerrahpaşa Tıp Fakültesi Göğüs Cerrahisi Bölümünde öğretim üyesi olarak görev yapmanın yanında özel muayenehane de işletmektedir.

10. 26/11/2014 tarihinde yürürlüğe giren 19/11/2014 tarihli ve 6569 sayılı Kanun'un 32. maddesiyle 4/11/1981 tarihli ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'na geçici 70. madde eklenmiştir. Anılan maddenin birinci fıkrasının birinci cümlesiyle; tabip, diş tabibi ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olan öğretim üyelerinden, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih (26/11/2014 tarihi) itibarıyla mesai saatleri dışında serbest meslek faaliyetinde bulunmakta veya özel sağlık kuruluşlarında çalışmakta olanlara, bu faaliyetlerini sona erdirinceye kadar üniversite ödeneği ve ek ödeme yapılmayacağı hükme bağlanmıştır.

11. Sözü edilen yasal değişikliğin yürürlüğe girdiği 26/11/2014 tarihi itibarıyla başvurucuya üniversite ödeneği ve ek ödeme yapılması durdurulmuştur.

12. Anayasa Mahkemesinin 22/6/2016 tarihli ve E.2016/13, K.2016/127 sayılı kararıyla 2547 sayılı Kanun'un geçici 70. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesi iptal edilmiştir. Kararda, çalışmakta oldukları kadronun kanuni yükümlülüklerini yerine getiren, görev, yetki ve sorumluluklarını ifa eden öğretim üyelerinin, hukuk sisteminin tanıdığı bir imkândan yararlanarak mesai saatleri dışında çalışmaya devam etmeleri nedeniyle çalışma koşullarının kurallarda belirtildiği şekilde özlük hakkı kapsamındaki bazı ödemeler bakımından sınırlandırılarak aynı hak ve yükümlülüklere sahip öğretim üyeleri arasında farklılaşmaya gidilmesinin ve kurallarda öngörülen bazı ödemelerden tamamen yoksun bırakılmalarının ölçülü kabul edilemeyeceği ve hakkaniyete uygun olmadığı belirtilmiştir. Anılan karar 21/9/2016 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanarak aynı tarihte yürürlüğe girmiştir.

13. Başvurucu 29/5/2018 tarihinde Cerrahpaşa Tıp Fakültesi Dekanlığına (Dekanlık) müracaat ederek 1/1/2015-21/9/2016 tarihi arasındaki üniversite ödeneği, döner sermaye ödeneği ve ek ödemenin yasal faiziyle birlikte ödenmesini talep etmiştir. Dekanlık, 1/6/2018 tarihli yazıyla geriye yönelik ödeme yapılmasının mümkün olmadığını başvurucuya bildirmiştir.

14. Başvurucu, Dekanlığın 1/6/2018 tarihli işleminin iptali ile parasal haklarının iptal kararının Resmi Gazete'de yayımlandığı tarihten itibaren yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle 13/6/2018 tarihinde İstanbul 2. İdare Mahkemesinde (İdare Mahkemesi) dava açmıştır. Dava dilekçesinde; kesintinin haksız olduğunun Anayasa Mahkemesi kararıyla tespit edildiği vurgulanmış, yapılan kesintilerin iade edilmesinin hukukun gereği olduğu ifade edilmiştir.

15. Davalı idarenin cevap dilekçesinde Anayasa Mahkemesinin iptal kararlarının geriye yürümeyeceği belirtilmiştir.

16. İdare Mahkemesi 13/11/2018 tarihinde idari işlemin iptaline ve başvurucun

1/1/2015-21/9/2016 tarihleri arasında mahrum kaldığı ödemelerinin idareye başvuru tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, 2547 sayılı Kanun'un geçici 70. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesinin Anayasa Mahkemesince iptal edilmesi nedeniyle kesintinin hukuki dayanağının kalmadığı vurgulanmıştır. Kararda, başvurucunun yoksun kaldığı parasal hakların Anayasa'nın 125. maddesinin son fıkrasında yer alan "İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür" hükmü uyarınca, idareye başvurulduğu 30/5/2018 tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte başvurucuya ödenmesi gerektiği ifade edilmiştir.

17. Davalı idare bu karara karşı istinaf yoluna başvurmuştur. İstinaf dilekçesinde, diğer iddiaların yanında, döner sermaye ödemesi alanlara ek ödeme yapılmasının 27/6/1989 tarihli ve 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin ek 9. maddesi karşısında mümkün olmadığı, bu nedenle kararın ek ödemeye ilişkin kısmının hukuka aykırı olduğu belirtilmiştir.

18. Başvurucu, istinaf yoluna başvurmamış ancak idarenin istinaf dilekçesine karşı cevaplarını sunmuştur. Başvurucu, cevap dilekçesinde İstanbul İdare Mahkemelerinin ve Bölge İdare Mahkemesinin benzer olaylarda davacılar lehine verilmiş kararlarına yer vermiştir. Başvurucu, ek ödeme yönünden ise Anayasa Mahkemesinin iptal kararından sonraki tarih için idarenin herkese ek ödeme yapmaya başladığını ve hâlen de buna devam ettiğini belirtmiştir. Başvurucu, 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin ek 9. maddesi gerekçe gösterilerek ek ödemenin ödenmesinden kaçınılamayacağını ifade etmiştir. Başvurucu sonuç olarak istinaf isteminin reddedilmesi gerektiğini savunmuştur. Başvurucu, hükmedilen faizin başlangıç tarihine yönelik olarak herhangi bir iddia ileri sürmemiştir.

19. İstanbul Bölge İdare Mahkemesi Yedinci İdari Dava Dairesi (Bölge İdare Mahkemesi) 19/3/2019 tarihinde istinaf istemini ek ödemeye ilişkin hüküm fıkrası yönünden kabul ederek davanın ek ödemeye ilişkin kısmını reddetmiştir. Kararın gerekçesinde; 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin ek 9. maddesi uyarınca, aylıklarını 11/10/1983 tarihli ve 2914 sayılı Yükseköğretim Personel Kanunu çerçevesinde alan akademik personelden 2547 sayılı Kanun'un 58. maddesinin (c) ve (f) fıkraları kapsamında döner sermaye ödemesi alanlara ek ödeme yapılmasının mümkün olmadığı, bu nedenle dava konusu işlemin başvurucunun ek ödemeden yararlandırılmamasına ilişkin kısmında hukuka aykırılık görülmediği belirtilmiştir. Bölge İdare Mahkemesi ayrıca başvurucu aleyhine 63,10 TL yargılama gideri ile 1.362 TL vekalet ücretine hükmetmiştir.

20. Nihai karar 1/4/2019 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu 30/4/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

21. 2547 sayılı Kanun'un geçici 70. maddesinin birinci fıkrasının Anayasa Mahkemesinin 22/6/2016 tarihli ve E.2016/13, K.2016/127 sayılı kararıyla iptal edilen birinci cümlesi şöyledir:

"Tabip, diş tabibi ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olan öğretim üyelerinden, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla mesai saatleri dışında serbest meslek faaliyetinde bulunmakta veya özel sağlık kuruluşlarında çalışmakta olanlara, bu faaliyetlerini sona erdirinceye kadar üniversite ödeneği ve ek ödeme ödenmez."

22. 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin ek 9. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarının ilgili kısmı şöyledir:

"Aylıklarını 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ile 2914 sayılı Yükseköğretim Personel Kanununa göre almakta olan personele ... mali haklar kapsamında yapılan her türlü ödemeler dahil almakta oldukları toplam ödeme tutarı dikkate alınmak suretiyle aynı veya benzer kadro ve görevlerde bulunan personel arasındaki ücret dengesini sağlamak amacıyla, en yüksek Devlet memuru aylığına (ek gösterge dahil), ekli (I) sayılı Cetvelde yer alan kadro ve görev unvanlarına karşılık gelen oranların uygulanması suretiyle hesaplanan tutarda ek ödeme yapılır.

Birinci fıkra kapsamına giren personelden; ...4/11/1981 tarihli ve 2547 sayılı Kanunun 58 inci maddesinin (c) ve (f) fıkraları ... kapsamında döner sermayeden ek ödeme yapılan personele ... sözkonusu mevzuat hükümlerine göre ödeme yapılmaya devam olunur ve bunlara bu maddeye göre ayrıca ek ödeme yapılmaz ..."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Anayasa Mahkemesinin 3/3/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Aleyhe Yargılama Giderine Hükmedilmesi Nedeniyle Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

24. Başvurucu, 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin ek 9. maddesiyle ilgili olarak idareden bir talepte bulunulmadığını, tüm taleplerinin 2547 sayılı Kanun'un geçici 70. maddesi kapsamında yapıldığını, dolayısıyla dava konusu olmayan bir konuda hüküm kurulduğunu belirtmiştir. Başvurucu, 2547 sayılı Kanun'un geçici 70. maddesi kapsamındaki ek ödemenin ödenmemesinin mülkiyet hakkını ihlal ettiğini ifade etmiştir. Başvurucu ayrıca Bölge İdare Mahkemesinin daha önce bir çok kararda ek ödemenin ödenmemesi yönündeki idari işlemleri iptal eden mahkeme kararlarını onadığını, söz konusu işlemlerin iptal istemini reddeden mahkeme kararlarını ise kaldırarak idari işlemleri iptal ettiğini vurgulamış, bu davada farklı karar vermesinin çelişki oluşturduğunu değerlendirmiştir.

25. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında talep ettikleri ek ödemenin döner sermaye performans ek ödemesi olduğunu, buna yönelik olarak bireysel başvuruda bulunmasının tek sebebinin dava konusu olmayan bir konuda aleyhine hüküm kurulup yargılama gideri ödemek durumunda kalması olduğunu belirtmiştir.

2. Değerlendirme

26. Başvurucunun başvuru formu ile Bakanlık görüşüne karşı beyan dilekçesindeki anlatımları dikkate alındığında başvurucunun temel şikâyetinin dava konusu edilmeyen bir konuda hüküm kurulmasına bağlı olarak aleyhe yargılama giderlerine hükmedilmesi olduğu anlaşılmaktadır.

27. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, anayasal açıdan önem taşımayan ve başvurucunun önemli bir zarara uğramadığı başvuruların esastan incelenmeksizin reddedilebileceği hüküm altına alınmıştır.

28. Anılan hükümle anayasal ve kişisel önemden yoksun başvuruların esastan incelenmemesine imkân tanıyan ek bir kabul edilebilirlik kriteri getirilmiştir. Dolayısıyla diğer tüm kabul edilebilirlik kriterlerini taşısa hatta esas hakkında incelemeye geçildiğinde

ihlal kararı verilebilecek nitelikte olsa bile kanunda belirtilen nitelikteki bir başvuru kabul edilemez bulunabilecektir (K.V. [GK], B. No: 2014/2293, 1/12/2016, § 55).

29. 6216 sayılı Kanun'da anayasal ve kişisel önemden yoksun başvuruların kabul edilemez bulunabilmesi için iki koşul öngörülmüştür: Anayasal önem olarak adlandırılabilecek olan birinci koşul başvurunun Anayasa'nın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi açısından önem taşımaması, kişisel önem olarak adlandırılabilecek olan ikinci koşul ise başvurucunun önemli bir zarara uğramamasıdır (K.V., § 57).

30. Anayasa hükümlerinin yorumlanması açısından önem taşıma unsurunun başta Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru yoluyla daha önce yorumlamadığı meseleleri kapsadığında kuşku bulunmamaktadır. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi, bir meseleyle ilgili olarak daha önce Anayasa'nın ilgili hükümlerini yorumlamış olsa bile değişen durumları dikkate alarak yeniden yorumlama ihtiyacı duyabilir. Bu durumda da o meseleye ilişkin başvurunun anayasal öneminin bulunduğunu kabul etmek gerekir (K.V., § 63). Anayasa'nın uygulanması açısından önem taşıma unsurunda ise başvurunun Anayasa hükümlerinin uygulanması açısından önem taşıdığının söylenebilmesi için kamu makamları ve derece mahkemelerinin belli bir meseleye ilişkin uygulamalarının Anayasa Mahkemesi yorumlarından farklı olması ve bu farklılığın da önemli olması gerekir (K.V., § 64).

31. Kişisel önemin bulunmaması koşulu ise -başvurucunun içinde bulunduğu koşullar da dâhil olmak üzere- her olayın kendine özgü koşulları dikkate alınarak ve objektif verilerden hareket edilerek Anayasa Mahkemesi tarafından değerlendirilir (K.V., §§ 66, 67).

32. Somut olayda başvurucu, aleyhine haksız yere yargılama giderine hükmedilmesinden şikâyet etmektedir. Bölge İdare Mahkemesi başvurucu aleyhine 63,10 TL yargılama giderine ve 1.362 TL vekâlet ücretine hükmetmiştir.

33. Başvurucu, aleyhine hükmedilen toplam 1.425,10 TL yargılama giderinin içinde bulunduğu kişisel koşullara göre kendisine ciddi anlamda zarar verdiği ve kendisi için ne denli önemli olduğu hususunda herhangi bir açıklama yapmamıştır. Bu tutarın nispeten düşük olduğu gözetildiğinde önemli bir zarara yol açtığı kanaatine ulaşılamamıştır.

34. Öte yandan Anayasa Mahkemesinin aleyhe yargılama giderine hükmedilmesi suretiyle mülkiyet hakkına yapılan müdahaleleri çokça kararında incelemiş, bu konudaki anayasal ilkeleri ortaya koymuştur (birçok örnek arasından bkz. Serkan Acar, B. No: 2013/1613, 2/10/2013; Hasan Karaöz, B. No: 2015/4201, 21/3/2018; Hüseyin Ak, B. No: 2016/77854, 1/7/2020). Dolayısıyla aleyhe yargılama giderine hükmedilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğine dair şikâyet, anayasal ve kişisel önem kriterini karşılamamaktadır.

35. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın yorumlanması ve uygulanması açısından önem taşımadığı gibi başvurucunun da önemli bir zarara uğramadığı sonucuna varıldığından anayasal ve kişisel önemden yoksun olduğu anlaşılan başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Alacağın Değer Kaybının Karşılanmaması Nedeniyle Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

36. Başvurucu 20/2/2019 tarihinde 42.003,48 TL üniversite ödeneği, 12.339,84 TL sabit ek

ödenek ve 65.184,34 TL performans ek ödeneği ile yasal faiz ödemesi yapıldığını ifade etmiş ancak bu tutarın enflasyon kaybını karşılamadığını belirtmiştir. Enflasyon kaybının net 42.276 TL olduğunu belirten başvurucu, bunun karşılanmaması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

37. Bakanlık görüşünde, başvurucunun mülkiyet hakkının ihlal edilip edilmediği hususunun değerlendirilmesinin Anayasa Mahkemesinin takdirinde olduğu belirtilmiştir.

38. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında enflasyon karşısında yitirilen değerin hesaplanarak ödenmesine hükmedilmesi gerektiğini belirtmiştir.

2. Değerlendirme

39. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurulabilmesi için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekir.

40. 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 bulunulabilmesi için öncelikle olağan kanun yollarının tüketilmesi zorunludur. Bu ilke uyarınca başvurucunun Anayasa Mahkemesi önüne getirdiği şikâyetini öncelikle ve süresinde yetkili idari ve yargısal mercilere usulüne uygun olarak iletmesi, bu konuda sahip olduğu bilgi ve kanıtlarını zamanında bu makamlara sunması, aynı zamanda bu süreçte dava ve başvurusunu takip etmek için gerekli özeni göstermiş olması gerekir (İsmail Buğra İşlek, B. No: 2013/1177, 26/3/2013, § 17).

41. Somut olayda başvurucu, dava dilekçesinde yasal faize hükmedilmesini talep etmiş; İdare Mahkemesi başvurucunun tüm taleplerini kabul ederek eksik ödemelerin yasal faiziyle birlikte başvurucuya ödenmesine karar vermiştir. Başvurucu, faizin başlangıç tarihi ile yasal faizin zararını karşılamadığı iddiasıyla bu karara karşı istinaf yoluna da başvurmamıştır. Başvurucu, İdare Mahkemesinde açtığı davada yasal faizi aşan zararları için neden tazminat talep etmediğini açıklamadığı gibi yasal faizi aşan tazminat talebi yönünden bu davanın etkisiz olduğunu da ileri sürmemiştir. Bu durumda başvurucunun alacağının değer kaybına ilişkin iddiasıyla ilgili olarak olağan başvuru yollarını tüketmediği sonucuna ulaşmak gerekmiştir.

42. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Aleyhe yargılama giderine hükmedilmesi sebebiyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın anayasal ve kişisel önemden yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Alacağın değer kaybının karşılanmaması sebebiyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 3/3/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

NARİN NİHAL PARLAK

B. No: 2019/16487 | Karar tarihi: 03.03.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/16487

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

NARİN NİHAL PARLAK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/16487)

Karar Tarihi: 3/3/2022

R.G. Tarih ve Sayı: 7/4/2022-31802

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Ayhan KILIÇ

Başvurucu : Narin Nihal PARLAK

Vekili : Av. Cihan KOÇ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, sözleşmeli jandarma astsubay adaylığından hukuka aykırı olarak ilişiğinin kesildiği mahkeme kararıyla tespit edilen başvurucunun astsubaylığa geç atanması dolayısıyla uğradığı zararların karşılanmaması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 17/5/2019 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucu 1989 doğumlu olup Tunceli'de ikamet etmektedir.

A. Olayın Arka Planı

7. Sözleşmeli kadın jandarma astsubayı adayı olarak seçilen başvurucu 18/8/2014 tarihinde Jandarma Okulları Komutanlığı bünyesinde verilen jandarma astsubay temel kursuna başlamıştır. Güvenlik soruşturmasının olumsuz sonuçlandığı gerekçesiyle 3/12/2014 tarihli işlemle başvurucunun sözleşmeli kadın astsubay adaylığından ilişiği kesilmiştir. Başvurucuyla birlikte kursa başlayan adaylar ise 25/12/2014 tarihinde astsubay çavuşluğa nasbedilmiştir.

8. Başvurucu, astsubay adaylığından ilişiğinin kesilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle Askerî Yüksek İdare Mahkemesi İkinci Dairesinde (AYİM) dava açmıştır. AYİM 9/12/2015 tarihinde ilişik kesme işlemini iptal etmiştir. Kararın gerekçesinde; başvurucu hakkındaki güvenlik soruşturmasının olumsuz sonuçlandırılmasına yeterli düzeyde bilgi ve belgenin bulunmadığı, bu nedenle ilişik kesme işleminin sebep unsuru yönünden hukuka aykırı olduğu belirtilmiştir.

9. İptal kararının uygulanması neticesinde başvurucu 3/2/2016 tarihinde yeniden adaylıkla ilişkilendirilmiştir. Başvurucu, jandarma astsubaylık kursunu tamamlayarak 19/2/2016 tarihinde astsubay kadrosuna atanmıştır.

B. Tam Yargı Davasına İlişkin Süreç

10. Başvurucu, emsallerinin astsubay çavuşluğa nasbedildiği 25/12/2014 tarihi ile kendisinin astsubaylığa atandığı 19/2/2016 tarihine kadarki dönem için yoksun kaldığı parasal haklarının ödenmesi istemiyle AYİM'de tam yargı davası açmıştır. Dava dilekçesinde, idarenin hukuka aykırı ilişik kesme işlemi sebebiyle astsubaylığa atanmasının geciktiğini belirtmiş; gecikmeden dolayı yoksun kaldığı maaş farkının Anayasa'nın 125. maddesi uyarınca idarece tazmini gerektiğini ifade etmiştir. Başvurucu fazlaya ilişkin hakları saklı olmak üzere şimdilik 1.000 TL maddi tazminata, ayrıca geç atanma sebebiyle duyduğu üzüntünün telafisi için de 10.000 TL manevi tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

11. Davalı Jandarma Genel Komutanlığının sunduğu savunma yazısında, AYİM'in iptal kararının başvurucunun adaylıkla yeniden ilişkilendirilmesi gerekliliğini doğurduğu, astsubaylığa atanmasıyla ilgili bir netice husul etmediği belirtilmiş; adaylıkta geçen sürenin astsubaylıkta geçtiği kabul edilerek başvurucuya tazminat ödenmesinin mümkün olmadığı ifade edilmiştir. Savunma yazısında ayrıca başvurucunun geç nasbedilmesi sebebiyle yoksun kaldığı aylık farklarının ödenebilmesi için kanuni düzenlemeye ihtiyaç olduğu, mevzuatta bu şekilde bir düzenlemenin yer almadığı vurgulanmıştır.

12. AYİM Başsavcılığının düşünce yazısında, başvurucunun geç atanması sebebiyle yoksun kaldığı parasal hakların ödenmesi gerektiği görüşü açıklanmıştır.

13. 16/4/2017 tarihinde yapılan halk oylaması sonucu kabul edilen 21/1/2017 tarihli ve 6771 sayılı Kanun'un 17. maddesiyle Anayasa'ya eklenen geçici 21. maddenin birinci fıkrasının (E) bendiyle Askerî Yüksek İdare Mahkemesi kaldırılmıştır. Dava dosyası, Anayasa'nın geçici 21. maddesinin birinci fıkrasının (E) bendinin (b) alt bendi uyarınca Ankara İdare Mahkemesine gönderilmiştir. Yargılamaya Ankara 5. İdare Mahkemesinde (İdare Mahkemesi) devam edilmiştir.

14. İdare Mahkemesi 25/1/2018 tarihinde davayı reddetmiştir. Kararın gerekçesinde, başvurucunun maddi tazminat isteminin astsubaylık kadrolarına atanmış olması hâlinde kabul edilebileceği, okuldan ilişiğinin kesilmemiş olması durumunda daha önceden astsubay olarak atanacağı iddiasının varsayım olduğu belirtilmiş; bu nedenle maddi tazminat isteminin reddi gerektiği ifade edilmiştir. Manevi tazminat istemi yönünden ise ilişik kesme işleminin başvurucunun doğrudan şeref ve haysiyetine, kişilik haklarına, vücut bütünlüğüne yönelmiş bir saldırı niteliğinde olmaması sebebiyle duyulan üzüntünün manevi tazminata hükmedilmesini gerektirmediği değerlendirilmiştir.

15. Başvurucu, bu karara karşı istinaf yoluna başvurmuş; istinaf dilekçesinde, dava dilekçesindekilere ek olarak karar tarihinden yaklaşık 1,5 yıl önce -19/2/2016 tarihinde- astsubaylığa atandığı gözetildiğinde astsubay olarak atanacağının varsayım olduğu gerekçesinin temelsiz olduğunu belirtmiştir. İstinaf başvurusu Ankara Bölge İdare Mahkemesi 4. İdari Dava Dairesince 29/6/2018 tarihinde esastan reddedilmiştir. Gerekçeli kararda, karara karşı temyiz yolunun açık olduğu ifade edilmiştir.

16. Başvurucu, bu karara karşı temyiz yoluna başvurmuştur. Danıştay Onikinci Dairesi 18/2/2019 tarihli kararıyla Bölge İdare Mahkemesi kararına karşı temyiz yolunun açık olmadığı gerekçesiyle temyiz istemini usulden reddetmiştir. Nihai karar 9/5/2019 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

17. 27/7/1967 tarihli ve 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanunu'nun 82. maddesinin olay tarihinde yürürlükte olan birinci ve üçüncü fıkraları şöyledir:

"Astsubaylığa nasıp (…), ilgili kuvvet komutanı, Jandarma Genel Komutanı veya Sahil Güvenlik Komutanının teklifi ve Genelkurmay Başkanının lüzum göstermesi üzerine Millî Savunma Bakanı veya İçişleri Bakanının onayı ile yapılır.

Astsubay meslek yüksek okullarını başarı ile bitirenler ve fakülte, yüksek okul veya meslek yüksek okulu mezunu olup da astsubay nasbedilmek üzere temel askerlik eğitimine tâbi tutulanlardan başarılı olanlar, o yılın 30 Ağustos tarihinde astsubay çavuşluğa nasbedilirler. "

V. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Anayasa Mahkemesinin 3/3/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

19. Başvurucu; 19/2/2016 tarihinde astsubaylığa atandığı gözetildiğinde astsubay olarak atanacağının varsayım olduğu kabulünün bir çelişki olduğunu, karardan çok önce göreve başladığını gösteren belgeleri yargı mercilerine sunduğu hâlde bunların incelenmeden karar verilmesinin adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür. Başvurucu, Anayasa Mahkemesinin Faruk Büyük (B. No: 2015/17044, 11/12/2018) kararına atıfta bulunarak yerleşik içtihada aykırı karar verilmesi sebebiyle eşitlik ilkesinin ve mülkiyet hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir. Başvurucu, son olarak ilişiğinin kesilmemiş olması hâlinde elde edeceği maaş farklarının ödenmemesinin mülkiyet hakkının ihlaline yol açtığını öne sürmüştür.

B. Değerlendirme

20. Anayasa'nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak "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). Başvurucunun şikâyetinin özü, hukuka aykırılığı mahkeme kararıyla tespit edilen ilişik kesme işlemi sebebiyle astsubay olarak atanmasının gecikmesine ve buna bağlı olarak maaş farklarından yoksun kalmasına yöneliktir. Başvurucunun tüm şikâyetlerinin mülkiyet hakkı 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

a. Mülkün Varlığı

23. 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).

24. 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).

25. 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).

26. Başvurucu, emsallerinin astsubay çavuşluğa nasbedildiği 25/12/2014 tarihi ile kendisinin astsubaylığa atandığı 19/2/2016 tarihine kadarki dönem için yoksun kaldığı parasal haklarının ödenmemesinden şikâyet etmektedir. Astsubaylık kadrosuna bağlanan parasal hakların ancak sözü edilen kadroya atama yapılmasından sonra ödenebileceği açıktır. Bir kimsenin astsubaylık kadrosuna ataması yapılmadan önce astsubaylık için mevzuatta öngörülen parasal hakları talep etmesi mümkün değildir. Astsubaylık kadrosuna bağlanan parasal haklar ancak bu kadroya atama yapıldığı tarihten sonra mülk teşkil eder. Somut olayda başvurucu 19/2/2016 tarihinde astsubaylık kadrosuna atandığından anılan kadroya bağlanan parasal haklar ancak bu tarihten sonra başvurucu yönünden mevcut mülk teşkil edecektir.

27. Mevcut mülk oluşturmadığı tespit edilen astsubaylık kadrosuna bağlanan parasal hakların meşru beklenti teşkil edip etmediği de incelenmelidir. 926 sayılı Kanun'un 82. maddesinin üçüncü fıkrasının olay tarihinde yürürlükte bulunan hâlinde fakülte, yüksekokul veya meslek yüksekokulu mezunu olup da astsubay nasbedilmek üzere temel askerlik eğitimine tabi tutulanlardan başarılı olanların o yılın 30 Ağustos tarihinde astsubay çavuşluğa nasbedileceği düzenlenmiştir. Buna göre fakülte, yüksekokul veya meslek yüksekokulu mezunu olanlardan astsubay adayı olarak seçilen ve yetkili makamlarca belirlenen askerlik eğitimini başarıyla tamamlayan kişiler ilgili yılın 30 Ağustos tarihi itibarıyla astsubay çavuşluğa nasbedilecektir. Dolayısıyla astsubay adayı olarak seçilen kişilerden adaylık için öngörülen eğitimleri başarıyla bitirenlerin astsubay olarak atanacakları ve astsubaylık kadrosuna bağlanan parasal hakları elde etmeye başlayacakları yolunda meşru bir beklentiye sahip olduklarının kabulü gerekir.

28. Olayda idarenin başvurucunun güvenlik soruşturmasının olumsuz sonuçlanması dışında astsubaylığa atanma koşullarını sağlamadığına dair bir tespiti ve değerlendirmesi bulunmamaktadır. Başvurucunun kendi emsalleriyle birlikte astsubaylığa atanmamasının tek sebebi güvenlik soruşturmasının olumsuz sonuçlandığının kabul edilmesi ve bu sebebe dayanılarak adaylıkla ilişiğinin kesilmesidir. İdarenin başvurucunun güvenlik soruşturmasının olumlu olması şartını sağlamadığı yolundaki değerlendirmesinin hukuka aykırı olduğu AYİM tarafından tespit edildiğine göre eğitim döneminin son aşamasında olan başvurucunun astsubaylığa atanmasının önünde görünürde bir engel bulunmamaktadır. Bu durumda eğitim döneminin son aşamasında bulunan ve astsubay olmanın şartlarından herhangi birini taşımadığı iddia edilmeyen başvurucunun emsalleriyle birlikte astsubay olarak atanması ve buna bağlı özlük haklarını elde etmesi yolunda meşru bir beklentisinin olduğu değerlendirilmiştir.

b. Müdahalenin Varlığı ve Türü

29. Anayasa'nın 35. maddesinde bir temel hak olarak güvence altına alınmış olan mülkiyet hakkı kişiye -başkasının hakkına zarar vermemek ve kanunların 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).

30. 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).

31. Somut olayda astsubay adayı olan başvurucunun adaylıkla ilişiğinin kesilmesi sebebiyle astsubaylığa atamasının yapılması gecikmiştir. Başvurucu, atamasının geciktiği dönemde parasal haklarında astsubaylık kadrosuna bağlı olarak elde edeceği farktan mahrum kalmıştır. Dolayısıyla ilişik kesme işlemi aynı zamanda başvurucunun mülkiyet hakkına da müdahale teşkil etmiştir. Mülke erişimin engellenmesi biçiminde tezahür eden müdahalenin mülkiyetten barışçıl yararlanma hakkına ilişkin genel kural çerçevesinde incelenmesi uygun görülmüştür.

c. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

32. 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."

33. 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. Anılan madde 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 olabilmesi için müdahalenin kanuna dayanması, kamu yararı amacı taşıması ve ölçülülük ilkesi gözetilerek yapılması gerekmektedir (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, § 62). Bu bağlamda öncelikle müdahalenin kanuni dayanağının bulunup bulunmadığı incelenmelidir.

34. 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 ilkelerin düzenlendiği Anayasa'nın 13. maddesinde de hak ve özgürlüklerin ancak kanunla sınırlanabileceği temel bir ilke olarak

benimsenmiştir. Buna göre mülkiyet hakkına yapılan müdahalelerde dikkate alınacak öncelikli ölçüt, müdahalenin kanuna dayalı olmasıdır. Bu ölçütün sağlanmadığı tespit edildiğinde diğer ölçütler bakımından inceleme yapılmaksızın mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varılacaktır (Ford Motor Company, B. No: 2014/13518, 26/10/2017, § 49).

35. Somut olayda başvurucunun adaylıkla ilişiğinin kesilmesine ilişkin işlemin hukuka aykırı olduğu AYİM'in 9/12/2015 tarihli kararıyla saptanmıştır. İlişik kesme işleminin hukuka aykırı olması başvurucunun astsubaylığa atanmasının geciktirilmesi suretiyle mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kanuni dayanaktan yoksun olduğunu da göstermiştir. Dolayısıyla mülkiyet hakkına yönelik ihlalin AYİM tarafından tespit edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Bu aşamadan sonra Anayasa Mahkemesince yapılacak inceleme bu ihlalin giderilip giderilmediğine yönelik olacaktır.

36. İdari işlemin iptal edilmesi ve başvurucunun adaylıkla yeniden ilişkilendirilmesi mağduriyetini hafifletse de tam olarak gidermemektedir. Mağduriyetin gerçek manada ortadan kalkabilmesi için başvurucunun mülkiyet hakkının ihlali sebebiyle oluşan maddi ve manevi zararlarının da karşılanması gerekir. Başvurucunun mülkiyet hakkına yönelik ihlalin giderilmesi amacıyla tam yargı davası açtığı anlaşılmıştır. AYİM'de görülmeye başlanan davanın Anayasa değişikliğiyle AYİM'in ortadan kaldırılması neticesinde İdare Mahkemesine nakledildiği görülmektedir. 25/1/2018 tarihli kararıyla davayı reddeden İdare Mahkemesinin, başvurucunun okuldan ilişiğinin kesilmemiş olması durumunda daha önceden astsubay olarak atanacağı iddiasını varsayım olarak nitelediği gözlemlenmiştir. Diğer bir ifadeyle İdare Mahkemesinin esasında başvurucunun gerçek bir zararının bulunmadığını değerlendirdiği anlaşılmıştır.

37. Başvurucunun astsubaylığa atanmaya engel bir hâlinin olduğu veya astsubay olma koşullarından birini sağlamadığı idare tarafından iddia edilmediğine göre hukuka aykırılığı yargı kararıyla tespit edilmiş olan ilişik kesme işleminin tesis edilmemesi durumunda başvurucunun emsalleriyle birlikte 25/12/2014 tarihinde astsubay çavuşluğa naspedileceğinin bir varsayım olarak nitelendirilmesi anlaşılabilir bir yorum değildir. Nitekim iptal kararı üzerine 3/2/2016 tarihinde yeniden adaylıkla ilişkilendirilen başvurucu, göreve başlamasından on altı gün sonra -19/2/2016 tarihinde- astsubay kadrosuna atanmıştır. Dolayısıyla hukuka aykırı işlem olmasaydı başvurucunun astsubay kadrosuna 25/12/2014 tarihinde atanacağı beklentisi bir varsayım değil hukukun öngörülebilir bir sonucudur.

38. Kuşkusuz idarenin başvurucunun astsubaylığa atanmasına engel başka bir hâlin varlığını tespit etmesi durumunda atama işlemini gerçekleştirmeyebileceği ihtimal dışı değildir. Ancak somut olayın koşulları gözetildiğinde eğitiminin son aşamasında olan başvurucunun atanmayabileceğinin düşünülmesi için görünürde hiçbir neden yoktur. Bu koşullarda asıl varsayım, başvurucunun atanmama ihtimalinin bulunduğunun söylenmesi olacaktır.

39. Hukuk devletinde idare, hukuka aykırı olarak tesis ettiği işlemlerin sebep olduğu ihlalleri giderme yükümlülüğü altındadır. İdare, eski hâle getirme (restitutio in integrum) ilkesi gereğinde kişiyi, hukuka aykırı işlem tesis edilmemiş olsaydı kişi hangi durumda olacaksa ona mümkün olduğunca en yakın konuma getirmekle yükümlüdür. Bu açıdan, idarenin başvurucuyu yeniden adaylıkla ilişkilendirmekle ihlali giderme hususundaki yükümlülüklerini bütünüyle ifa ettiği söylenemeyecektir. İhlalin tam olarak giderildiğinden söz edilebilmesi için hukuka aykırı işlem tesis edilmemiş olsaydı idari sürecin olağan akışı içinde başvurucu hangi tarihte astsubaylığa atanacaksa o tarihten itibaren oluşan parasal

hak farklarının da karşılanması gerekir.

40. Öte yandan idarenin tesis ettiği işlemle hak ve özgürlüklerini ihlal ettiği başvurucunun uğradığı mali kayıpları telafi etmekle yükümlü kılınması hukuka aykırı işlem tesis edilmesi konusunda kamu görevlileri yönünden caydırıcı bir etki de gösterebilecektir. Anayasa'nın 5. maddesi devlete, hak ve özgürlüklerin ihlalinin önlenmesi için caydırıcı tedbirler alma ödevi de yüklemektedir. İdare Mahkemesinin yorumu başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahale sebebiyle oluşan kayıpların telafi edilmesini önlediği gibi tazminat davasının hukuka aykırı işlem tesis edilmesine karşı caydırıcılık sağlama özelliğini de etkisiz hâle getirmiştir.

41. Ayrıca İdare Mahkemesinin manevi zararı şeref ve itibara veya vücut bütünlüğüne yönelik saldırının bulunmasına indirgeyen yaklaşımın ihlalin giderilmesini önleyen başka bir unsur olduğunu not etmek gerekir. Güvenlik soruşturmasının olumsuz sonuçlandığı kabul edilen ve bu sebeple emsallerine göre yaklaşık on dört ay gecikmeli olarak astsubaylığa atanan başvurucunun elem, acı ve ızdırap duymadığının kabulü makul değildir.

42. Sonuç olarak ilişik kesme işleminin iptali suretiyle tespit edilen ihlalin tam olarak giderilmesi, İdare Mahkemesinin başvurucunun zararının varsayıma dayandığını kabul ederek tam yargı davasını reddetmesi suretiyle önlenmiştir. Bu durumda mülkiyet hakkına ilişkin ihlalin devam ettiği kabul edilmelidir.

43. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

44. Başvuruda tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiğiyargı mercilerince yapılması gereken iş yeniden yargılama işlemlerini başlatmak ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir (30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasında düzenlenen bireysel başvuruya özgü yeniden yargılama kurumunun özelliklerine ilişkin kapsamlı açıklamalar için bkz. Mehmet Doğan [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019, §§ 53-60, 66; Kadri Enis Berberoğlu (3) [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100).

45. Öte yandan ihlalin niteliğine göre yeniden yargılamanın yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından başvurucunun tazminat talebi kabul edilmemiştir.

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 Ankara 5. İdare Mahkemesine (E.2017/2151, K.2018/207) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminata ilişkin talebinin REDDİNE,

E. 364,60 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.864,60 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 faiz UYGULANMASINA,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 3/3/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

NAZAN ERYİĞİT (2)

B. No: 2019/18639 | Karar tarihi: 03.03.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/18639

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

NAZAN ERYİĞİT BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2019/18639)

Karar Tarihi: 3/3/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Ayhan KILIÇ

Başvurucu : Nazan ERYİĞİT

Vekili : Av. Şule BOYRAZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tasarruf hakkının kısıtlanması sebebiyle kamulaştırılan taşınmazın kamulaştırmadan önceki dönemde maruz kaldığı kısıtlamalar için tazminat ödenmemesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 31/5/2019 tarihinde yapılmıştır. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

3. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

5. Başvurucu 1955 doğumlu olup Ankara'da ikamet etmektedir.

6. Başvurucu, İstanbul'un Büyükçekmece ilçesi Eskice Mahallesi Karakova mevkiinde kâin

8515 ve 8517 parsel sayılı taşınmazların hissedarıdır. 8517 parsel numaralı taşınmazın tamamı, 8515 parsel numaralı taşınmazın ise bir kısmı Büyükçekmece Baraj Gölü mutlak koruma alanında kalmaktadır. Sözü edilen taşınmazların göl mutlak koruma alanında kalan kısmı 13/6/2003 tarihli 1/1.000 ölçekli uygulama imar planında yeşil alan olarak gösterilmiştir.

A. Kamulaştırma Süreci

7. Anılan taşınmazlara ilişkin olarak İstanbul Su ve Kanalizasyon İdaresi (İSKİ) tarafından 5/11/2011 tarihinde kamulaştırma kararı verilmiştir. İSKİ bünyesindeki Kıymet Takdir Komisyonunca belirlenen bedel üzerinden yapılan satın alma teklifi maliklerce kabul edilmemiştir.

8. İSKİ 16/7/2014 tarihinde Büyükçekmece 1. Asliye Hukuk Mahkemesinde (Asliye Hukuk Mahkemesi) kamulaştırma bedelinin tespiti ve tescil davası açmıştır. Asliye Hukuk Mahkemesince atanan bilirkişi tarafından hazırlanan raporda taşınmazların kamulaştırma bedeli toplam 10.916.559,50 TL olarak hesaplanmıştır. Asliye Hukuk Mahkemesi 17/11/2015 tarihinde davayı kabul ederek bilirkişi tarafından belirlenen tutarın kamulaştırma bedeli olarak başvurucunun da aralarında bulunduğu maliklere ödenmesine ve taşınmazların İSKİ adına tescil edilmesine hükmetmiştir. Asliye Hukuk Mahkemesi kararı Yargıtay 5. Hukuk Dairesinin 21/3/2017 tarihli kararıyla onanmıştır. Karar düzeltme istemi de aynı Dairenin 14/12/2017 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

B. İdari Yargıda Açılan Tam Yargı Davası Süreci

9. Başvurucu, taşınmazların göl mutlak koruma alanı içine alınmak suretiyle tasarruf yetkisinin kısıtlanması sebebiyle oluşan zararlarının tazmini istemiyle 11/7/2016 tarihinde İstanbul 4. İdare Mahkemesinde (İdare Mahkemesi) tam yargı davası açmıştır. İdare Mahkemesi 9/8/2016 tarihinde usule ilişkin eksiklikler nedeniyle dava dilekçesini reddetmiştir.

10. Başvurucu 30/9/2016 tarihinde dava dilekçesini yenilemiştir. Yenilenen dava dilekçesinde, taşınmazla ilgili olarak 2011 yılında kamulaştırma kararı verilmesine karşın bedel tespiti davasının idarenin kusuruyla 2014 yılında açıldığı belirtilmiştir. Dilekçede; taşınmazın göl mutlak koruma alanına alınması sebebiyle kullanılamaz hâle geldiği, bu nedenle kamulaştırma sürecinin tamamlanmasından önceki dönem için tazminat ödenmesi gerektiği ifade edilmiştir. Kamulaştırma işlemlerinin geciktirilmesinin hukuki el atma mahiyeti taşıdığı savunulan dilekçede, mutlak koruma alanında olan taşınmaz üzerinde inşaat yapılmasının ve tarımsal faaliyette bulunulmasının mümkün olmadığı iddia edilmiştir. Dilekçede son olarak taşınmazlarda meydana gelen kısıtlamanın uygun bir tazminat ödenerek telafi edilmesi, bu sebeple hukuki el atmanın başladığı tarihten kamulaştırma sürecinin tamamlandığı 18/11/2015 tarihine kadar geçen dönem için tazminat ödenmesi gerektiği ileri sürülmüş; fazlaya ilişkin haklar saklı kalmak üzere 1.000 TL tazminata hükmedilmesi talep edilmiştir.

11. İdare Mahkemesi 11/10/2016 tarihinde davayı incelemeksizin reddetmiştir. Kararda, 20/8/2016 tarihli ve 6745 sayılı Yatırımların Proje Bazında Desteklenmesi ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'la 4/11/1983 tarihli ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'na birtakım hükümler eklendiği vurgulanmıştır. Bu bağlamda uygulama imar planlarında umumi hizmetlere ve resmî kurumlara ayrılan taşınmazların kamulaştırılması için öngörülen beş yıllık sürenin 2942 sayılı Kanun'a eklenen

geçici 11. madde gereğince bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren başlayacağı ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce açılan ancak henüz karara bağlanmayan veya kararı kesinleşmeyen davalara da bu madde hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir.

12. Başvurucu bu karardan sonra mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürerek Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur. Anayasa Mahkemesi 12/12/2018 tarihinde, başvurucunun mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir. Kararda, Anayasa Mahkemesinin 28/3/2018 tarihli ve E.2016/196, K.2018/34 sayılı kararı ile 2942 sayılı Kanun'un geçici 11. maddesinin iptal edildiği hatırlatılarak uygulama imar planının onaylanmasından itibaren beş yıldan fazla süre geçmesine rağmen imar planında kamu hizmetine ayrılan taşınmazın kamulaştırılmamasının ve herhangi bir tazminat da ödenmemesinin başvurucuya şahsi olarak aşırı bir külfet yüklediği kanaatine ulaşıldığı belirtilmiştir (Nazan Eryiğit, B. No: 2017/23146, 12/12/2018, § 21).

13. Anayasa Mahkemesinin ihlal kararının İdare Mahkemesine ulaşmasından sonra İdare Mahkemesi 6/2/2019 tarihinde dosyayı esasa kaydetmiş ve yargılamaya devam edilmesine karar vermiştir.

14. İSKİ'nin bu aşamadan sonra dosyaya sunduğu savunma yazısında; taşınmazın kamulaştırıldığı ve Asliye Hukuk Mahkemesinin tescil kararıyla mülkiyetinin idareye geçtiği, davanın açıldığı tarihte başvurucunun taşınmaza malik olmadığı belirtilmiştir. Asliye Hukuk Mahkemesince hükmedilen kamulaştırma bedelinin ödendiğinin vurgulandığı dilekçede, başvurucunun başkaca bir tazminat talep etme hakkının bulunmadığı savunulmuştur.

15. İdare Mahkemesi 10/4/2019 tarihinde davayı kesin olarak reddetmiştir. Kararın gerekçesinde, taşınmazın kamulaştırılarak kamulaştırma bedelinin ödendiği vurgulanmıştır. Kararda, kamulaştırmasız el atıldığından bahisle tazminat ödenmesinin mümkün olmadığı ifade edilmiştir. Nihai karar 8/5/2019 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

16. 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun "Mülkiyet hakkının içeriği" kenar başlıklı 683. maddesi şöyledir:

"Bir şeye malik olan kimse, hukuk düzeninin sınırları içinde, o şey üzerinde dilediği gibi kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkisine sahiptir.

Malik, malını haksız olarak elinde bulunduran kimseye karşı istihkak davası açabileceği gibi, her türlü haksız elatmanın önlenmesini de dava edebilir."

17. 20/11/1981 tarihli ve 2560 sayılı İstanbul Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun'un "Görev ve yetkiler'' kenar başlıklı 2. maddesi şöyledir:

"İSKİ'nin görev ve yetkileri şunlardır:

a) İçme, kullanma ve endüstri suyu ihtiyaçlarının her türlü yeraltı ve yer üstü kaynaklarından sağlanması ve ihtiyaç sahiplerine dağıtılması için; kaynaklardan abonelere ulaşıncaya kadar her türlü tesisin etüt ve projesini yapmak veya yaptırmak, bu projelere göre tesisleri kurmak veya kurdurmak, kurulu olanları devralıp işletmek ve bunların bakım ve onarımını yapmak, yaptırmak ve gerekli yenilemelere girişmek,

b) Kullanılmış sular ile yağış sularının toplanması, yerleşim yerlerinden uzaklaştırılması ve zararsız bir biçimde boşaltma yerine ulaştırılması veya bu sulardan yeniden yararlanılması için abonelerden başlanarak bu suların toplanacakları veya bırakılacakları noktaya kadar her türlü tesisin etüt ve projesini yapmak veya yaptırmak; gerektiğinde bu projelere göre tesisleri kurmak ya da kurdurmak; kurulu olanları devralıp işletmek ve bunların bakım ve onarımını yapmak, yaptırmak ve gerekli yenilemelere girişmek,

c) Bölge içindeki su kaynaklarının, deniz, göl, akarsu kıyılarının ve yeraltı sularının kullanılmış sularla ve endüstri artıkları ile kirletilmesini, bu kaynaklarda suların kaybına veya azalmasına yol açacak tesis kurulmasını ve bu tür faaliyetlerde bulunulmasını önlemek, bu konuda her türlü teknik, idari ve hukuki tedbiri almak,

d) Su ve kanalizasyon hizmetleri konusunda hizmet alanı içindeki belediyelere verilen görevleri yürütmek ve bu konulardaki yetkileri kullanmak,

e) Her türlü taşınır ve taşınmaz malı satın almak, kiralamak, ekonomik değeri kalmamış araç ve gereçleri satmak, İSKİ'nin hizmetleriyle ilgili tesisleri doğrudan doğruya yahut diğer kamu veya özel kuruluşlarla ortak olarak kurmak ve işletmek, bu maksatla kurulmuş veya kurulmakta olan tesislere iştirak etmek,

f) Kuruluş amacına dönük çalışmaların gerekli kılması halinde her türlü taşınmaz malı kamulaştırmak veya üzerinde kullanma hakları tesis etmek."

B. Uluslararası Hukuk

18. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne 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."

19. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Keçecioğlu ve diğerleri/Türkiye (adil tatmin) kararında, taşınmazın yirmi bir yıl boyunca kamulaştırma amacı doğrultusunda kullanılmaması sebebiyle hükmedilen mülkiyet hakkı ihlalinin taşınmazın güncel değerine eşdeğer tutarda tazminat ödenmesi suretiyle giderilmesine karar vermiştir (Keçecioğlu ve diğerleri/Türkiye, [adil tatmin] B. No: 37546/02, 20/7/2010, §§ 15-20).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

20. Anayasa Mahkemesinin 3/3/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

21. Başvurucu, bireysel başvuruya konu tam yargı davasının taşınmazların İSKİ adına tescilinden önceki dönemdeki kısıtlılık hâlinden kaynaklanan zararlara ilişkin olduğunu belirtmiştir. Başvurucu, taşınmazların mutlak koruma alanına alınması sebebiyle taşınmazları uzun yıllar kullanamadığından yakınmıştır. Anayasa Mahkemesinin İbrahim

Sözer ve diğerleri (B. No: 2016/10425, 4/4/2019) kararına atıfta bulunan başvurucu, imar planının yürürlüğe girmesinden sonra beş yıl içinde taşınmazın kamulaştırılmamasının malike aşırı külfet yüklediğini belirtmiştir. Başvurucu ayrıca İdare Mahkemesinin Anayasa Mahkemesinin ihlal kararına uymadığını savunmuş ve bu durumun adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini iddia etmiştir.

B. Değerlendirme

22. 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."

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 hakkı dışında adil yargılanma hakkının ihlal edildiğinden de yakınmıştır. Ancak başvurucunun asıl şikâyetinin taşınmazının göl mutlak koruma alanında kalması sebebiyle bu taşınmazdan dilediği gibi yararlanamadığına yönelik olduğu anlaşılmıştır. Bu bağlamda başvurucunun bütün şikâyetleri mülkiyet hakkının ihlali iddiası kapsamında incelenmiştir.

24. 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). Somut olayda başvurucunun ihtilaf konusu taşınmazların hissedarı olduğu tartışmasızdır.

25. Anayasa Mahkemesi bir taşınmazın uygulama imar planında kamu hizmeti alanına ayrılmasının şikâyet edildiği Hüseyin Ünal (B. No: 2017/24715, 20/9/2018) başvurusunda taşınmazın kamulaştırılmadığı süreçte müdahalenin yol açtığı kısıtlamaları gözeterek müdahaleyi mülkiyetten barışçıl yararlanmaya ilişkin genel kural çerçevesinde incelemiştir (Hüseyin Ünal, § 41). Somut olayda da başvurucunun hissedarı bulunduğu taşınmazlar göl mutlak koruma alanı içinde kalmakta olup müdahalenin mülkiyetten barışçıl yararlanmaya ilişkin genel kural çerçevesinde incelenmesi gerekir.

26. 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).

27. 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). Somut olayda müdahalenin 2560 sayılı Kanun'un 2. maddesine dayandığı anlaşılmaktadır.

28. Belirli kısıtlamalar içeren mevzuat hükümlerinin etkisi değerlendirilirken taşınmazların bulunduğu İstanbul'un nüfus yoğunluğunun ve önümüzdeki yıllarda kullanılabilir temiz suya olan ihtiyacının da gözönüne alınması gerekir. Temiz suya erişiminin sürdürülmesinin yaşam için hayati önemde olduğu dikkate alındığında su havzalarının kirlenmesinin önlenmesi için bir kısım tedbirin alınması ve yasakların getirilmesi sonucu oluşan müdahalenin meşru bir amacının bulunduğu kabul edilmiştir (Muharrem Karabulut, B. No: 2017/28126, 10/12/2019, § 53; Halide Demirel, B. No: 2017/17378, 13/2/2020, § 61; Nail Çelik, B. No: 2017/18040, 3/11/2020, § 49).

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

30. Anayasa Mahkemesi Hüseyin Ünal başvurusunda ölçülülük yönünden yapılan değerlendirmede uygulama imar planının onaylanmasından itibaren beş yıldan fazla süre geçmesine rağmen imar planında kamu hizmetine ayrılan taşınmazın kamulaştırılmamasının ve herhangi bir tazminat da ödenmemesinin başvurucuya şahsi olarak aşırı bir külfet yüklediği kanaatine ulaşmıştır. Bu sebeple başvurucunun mülkiyet hakkının korunması ile kamunun yararı arasında olması gereken adil dengenin başvurucu aleyhine bozulduğunu ve müdahalenin ölçülü olmadığını kabul etmiştir (Hüseyin Ünal, §§ 51-62).

31. Anayasa Mahkemesi İbrahim Sözer ve diğerleri kararında ise imar planında ilköğretim tesis alanı olarak ayrılan ancak aradan yaklaşık otuz yıl geçmesine rağmen kamulaştırılmayan taşınmazla ilgili imar planı değişikliği talebinin reddine ilişkin işlemin mahkeme kararıyla iptal edilmesinden sonra taşınmazın kullanılamamasından dolayı uğranılan zararın tazmini istemini reddeden mahkeme kararını mülkiyet hakkı yönünden incelemiştir. Sözü edilen davada idare mahkemesi taşınmazın kamu hizmetine ayrılmasına ilişkin imar planının değiştirilmesi talebinin reddine ilişkin idari işlemin iptal edildiğine, dolayısıyla taşınmazın kamulaştırılması ihtiyacının ortadan kalktığına vurgu yaparak tazminat istemini reddetmiştir. Ancak Anayasa Mahkemesi; imar planı değişikliği talebinin reddine ilişkin işlem iptal edilmiş olsa bile belediyenin yeni bir plan yapmadığını, bu itibarla kısıtlamaların hâlen devam ettiğini belirtmiş, ayrıca başvuruculaların sadece kamulaştırma bedelinin değil bugüne kadar taşınmazı kullanamamaktan dolayı uğradıklarını öne sürdüğü zararın da karşılanmasını talep ettiğine vurgu yapmış, müdahalenin ölçülü olabilmesi için başvurucular yönünden anılan kısıtlamaların yol açtığı zararların da tazmin edilmesi gerektiğini ifade etmiştir. Anayasa Mahkemesi sonuç olarak herhangi bir tazminat ödenmemesinin başvuruculara şahsi olarak aşırı ve olağan dışı bir külfet yüklediğine işaret ederek mülkiyet hakkının ihlal edildiğine hükmetmiştir (İbrahim Sözer ve diğerleri, §§ 48-52).

32. Somut olaydaki durumun Hüseyin Ünal kararındaki olaydan farklı olduğu

anlaşılmaktadır. Olayda başvurucunun hissedarı olduğu taşınmazlar geç de olsa kamulaştırılmış ve başvurucuya kamulaştırma bedeli ödenmiştir. Oysa Hüseyin Ünal başvurusunda taşınmaz kamulaştırılmamış ve malike kamulaştırma bedeli ödenmemiştir.

33. Öte yandan eldeki başvurunun koşullarının İbrahim Sözer ve diğerleri başvurusununkiyle de aynı olmadığı görülmektedir. İbrahim Sözer ve diğerleri başvurusuna konusu taşınmaz imar planında ilköğretim tesis alanı olarak ayrılmışken mevcut başvurudaki taşınmaz göl mutlak koruma alanı içinde kalmıştır. Her iki durumda da malikin taşınmazı üzerinde tasarruf yetkisi kısıtlansa da kısıtlamaların meşru amaçları farklıdır. Taşınmazın ilköğretim tesis alanı olarak ayrılmasının amacı eğitim tesisi ihtiyacını karşılamak olmasına karşın göl mutlak koruma alanında bırakılmasının amacı insan yaşamının sürdürülebilirliği için hayati bir ihtiyaç olan içilebilir su kaynaklarının korunmasıdır. Hangi taşınmazın eğitim tesisi olarak kullanılacağına karar verme hususunda kamu otoritelerinin geniş takdir yetkisi bulunmaktadır. Bu bağlamda kamu otoritelerinin bir kimsenin taşınmazını zorunlu olarak eğitim tesisi amacına tahsis etmesi söz konusu olmadığı gibi eğitim tesisi olarak tahsis edilen bir taşınmazın bu amacının değiştirilmesi ve taşınmazın üzerindeki kısıtlılıkların ortadan kaldırılması mümkündür. Oysa bir taşınmazın göl mutlak koruma alanına alınması konusunda idarenin takdiri son derece sınırlıdır. Ayrıca idarenin göl mutlak koruma alanındaki taşınmazın bu mahiyetini değiştirmesi de mümkün değildir. Göl mutlak koruma alanında kalan taşınmazlar üzerinde konut veya işyeri inşa edilmesi mümkün değildir. Bu taşınmazlar ancak tarımsal amaçlarla kullanılabilmektedir.

34. Sözü edilen hususlar dikkate alındığında imar planında eğitim tesisi olarak gösterilen taşınmaz ile göl mutlak koruma alanında kalan taşınmazın uzun süre kamulaştırılmamasının yol açtığı belirsizliğin mahiyetinin aynı olmadığı söylenebilir. İlkinde taşınmazın kullanım amacı değiştirilerek inşaat yapımına açık hâle getirilmesi teorik olarak mümkünken ikincisinde böyle bir imkân bulunmamaktadır. Dolayısıyla imar planında eğitim tesisi olarak tahsis edilen taşınmazın malikinin kamulaştırma bedeline kavuşacağı tarihteki belirsizliğe ek olarak imar planının değiştirilip değiştirilmeyeceği hususunda da belirsizliğe maruz kalacağı anlaşılmaktadır. Buna karşılık taşınmazı göl mutlak koruma alanında kalan malikin bu taşınmazı üzerinde konut veya işyeri inşa etme umudu bulunmadığından düçar olacağı belirsizlik de hangi tarihte kamulaştırma bedeline kavuşacağıyla sınırlıdır.

35. Bu durum gözetildiğinde göl mutlak koruma alanında kalan taşınmaz malikinin uğradığı zararın kamulaştırma bedeline geç kavuşmasıyla sınırlı olduğu anlaşılmaktadır. Başvurucu, taşınmazı kullanamadığını belirtmiş ise de tarımsal faaliyetlerde bulunamadığına dair bireysel başvuru formunda bir açıklama yapmamıştır. Öte yandan başvurucu, idare mahkemesine sunduğu dava dilekçesinde tarımsal faaliyette bulunulmasının da mümkün olmadığını vurgulamışsa da taşınmazın tarımsal amaçlı kullanımının önünde ne tür engeller bulunduğunu izah etmemiştir. Göl mutlak koruma alanındaki taşınmazın kullanımının tarımsal faaliyetle sınırlandırıldığı gözetildiğinde bu alanda inşaat yapılamamasının kullanamama biçiminde nitelenmesi mümkün değildir. Kuşkusuz taşınmazın inşaat yasağına tabi olması sebebiyle değerinin düşebileceği ve bunun başvurucunun mülkiyet hakkını etkileyebileceği açıktır. Ancak eldeki bireysel başvuruya konu dava taşınmazın bedelinin belirlendiği bir dava değildir. Mevcut dava, taşınmazın kullanılamaması sebebiyle doğduğu ileri sürülen zararların tazminine yöneliktir. Taşınmazın değeri kamulaştırma bedelinin tespiti davasında belirlenmiş olup inşaat yasağından kaynaklanan değer düşüklüğüne yönelik şikâyetlerin ancak anılan davada ileri sürülmesi ve incelenmesi mümkündür. Dolayısıyla somut olaydaki taşınmazın niteliği hesaba katıldığında güncel kamulaştırma

bedelinin ödenmesinin malikin zararını telafi etmeye yeterli görüleceği ifade edilebilir. Nitekim AİHM, kamulaştırılan taşınmazın yirmi bir yıl boyunca kamulaştırma amacı doğrultusunda kullanılmaması sebebiyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verdiği Keçecioğlu ve diğerleri/Türkiye başvurusunda malike, taşınmazın güncel değerine eşdeğer tutarda tazminat ödenmesinin ihlalin giderilmesi bakımından yeterli olduğuna hükmetmiştir (bkz. § 19).

36. Somut olayda başvurucunun taşınmazları 5/11/2011 tarihli kararla kamulaştırılmış ve taşınmazların bedeli, İSKİ tarafından kamulaştırma bedelinin tespiti için davanın açıldığı 16/7/2014 tarihindeki değeri hesaplanarak hissesi oranında başvurucuya ödenmiştir. Göl mutlak koruma alanındaki taşınmazların güncel kamulaştırma bedelinin ödenmesinin malikin mülkiyet hakkının kullanımındaki bireysel yararı ile içilebilir su kaynaklarının korunmasındaki kamusal menfaat arasındaki adil dengeyi sağladığı kanaatine varılmıştır.

37. Başvurucu, İdare Mahkemesinin Anayasa Mahkemesinin ihlal kararına uygun olarak karar vermediğini ileri sürmüştür. Anayasa Mahkemesinin Nazan Eryiğit başvurusunda verdiği ihlal kararında taşınmazın kamulaştırılmasındaki gecikmeye vurgu yapılmış ve İdare Mahkemesinin davanın esasını incelememiş olması sebebiyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir. İdare Mahkemesinin, ihlal kararı kendisine ulaşır ulaşmaz dosyayı esasa kaydederek yargılamaya kaldığı yerden devam ettiğini ve işin esasını inceleyerek bir karar verdiği not edilmelidir. İdare Mahkemesinin işin esasında da Asliye Hukuk Mahkemesince 17/11/2015 tarihinde başvurucuya kamulaştırma bedelinin ödenmesine hükmedildiğini dikkate aldığı gözlemlenmiştir. Anayasa Mahkemesinin ihlal kararının kamulaştırma tarihinden önceki kısıtlamalar sebebiyle başvurucu için ayrıca tazminata hükmedilmesini gerektirmediği hususu da gözetildiğinde İdare Mahkemesinin ihlal kararının gereğini yerine getirmiş olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

38. Açıklanan gerekçelerle mülkiyet hakkına yönelik bir ihlalin bulunmadığının açık olduğu anlaşıldığından 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 edildiği iddiasının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 3/3/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

COŞKUN POLAT VE DİĞERLERİ

B. No: 2019/21807 | Karar tarihi: 03.03.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/21807

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

COŞKUN POLAT VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/21807)

Karar Tarihi: 3/3/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Ayhan KILIÇ

Başvurucular : 1. Coşkun POLAT

2. Hayrünnisa HOMURLU

3. Mehmet Emin POLAT

Başvurucular Vekili : Av. Yiğit GÜRBÜZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ipotek bedelinin güncellenmiş değeri ödenmeden ipoteğin kaldırılması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 20/6/2019 tarihinde yapılmıştır. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

3. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

5. Başvurucular Coşkun Polat, Hayrünnisa Homurlu ve Memhet Emin Polat sırasıyla 1948, 1952 ve 1955 doğumlu olup Tarsus'ta ikamet etmektedir. Başvurucular 7/9/1980 tarihinde ölen M.M.P.nin mirasçılarıdır.

6. Mersin'in Tarsus ilçesi Yenice Yiğitbaşı Mahallesi'nde kâin 260 ada 8 parsel sayılı taşınmaz, tapuda A.A., R.A., S.A., M.A. ve F.A. adına kayıtlıdır. Anılan taşınmaz 26/1/1963 tarihinde 13.000 TL (eski Türk lirası) bedelle başvuruculaın murisi M.M.P. lehine ipotek edilmiştir. İpotek, karz akdinden kaynaklı olarak uygulanmıştır. İpotek sözleşmesinde borcun 15/9/1963 tarihinde ödeneceği belirtilmiştir.

7. Taşınmazın malikleri tarafından, başvuruculaın murisi lehine konulan ipoteğin kaldırılması istemiyle 2/11/2015 tarihinde Tarsus 3. Asliye Hukuk Mahkemesinde (Asliye Hukuk Mahkemesi) dava açılmıştır. Dava dilekçesinde, mahkemenin takdiri hâlinde ipoteğe konu borcun ve ferilerinin mahkeme veznesine depo edileceği belirtilmiştir.

8. Başvurucular Asliye Hukuk Mahkemesine sundukları cevap dilekçesinde; borçluların bugüne kadar herhangi bir ödeme yapmadığını belirtmiş, 13.000 TL'nin 51 yıllık yasal faiziyle birlikte mahkeme veznesine depo edilmesi gerektiğini ileri sürmüştür.

9. Asliye Hukuk Mahkemesince bilirkişi incelemesi yaptırılmıştır. 13/10/2016 havale tarihli bilirkişi raporunda; 13.000 TL'nin güncel değeri altın fiyat artışına göre 92.968,57 TL, döviz fiyat artışına göre 4.138,94 TL ve asgari ücret artış oranına göre 53.233,11 TL olarak bulunmuştur. Raporda, sözü edilen üç hesaplama yöntemiyle bulunan tutarların aritmetik ortalaması alınarak 13.000 TL'nin güncel değeri 50.113,54 TL olarak saptanmıştır. Aynı bilirkişi tarafından düzenlenen 20/3/2017 havale tarihli ek raporda, ipotek tesis tarihinden dava tarihine kadar işleyecek yasal faiz 1.917.258,86 TL şeklinde hesaplanmıştır. Başka bir bilirkişi tarafından düzenlenen 11/9/2017 havale tarihli raporda, 13.000 TL'ye 15/9/1963-2/11/2015 tarihleri arasında işletilecek yasal faizin miktarı 196.108,74 TL olarak hesaplanmıştır. Üçüncü bir bilirkişi tarafından hazırlanan 13/8/2018 havale tarihli raporda ise işletilecek yasal faizin miktarı 126.957,64 TL biçiminde belirlenmiştir.

10. Asliye Hukuk Mahkemesi 16/10/2018 tarihinde davayı kabul ederek ipoteğin kaldırılmasına ve ipotek bedeli ile faiz toplamı olarak başvuruculara 0,14 TL (14 kuruş) ödenmesine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, somut olaydaki ipoteğin kesin borç ipoteği olduğu ve 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 875. maddesi uyarınca anaparanın yanında gecikme faizi de içerdiği belirtilmiştir. Somut olaydaki ihtilafın bedelin güncellenmesinin gerekip gerekmediğine yönelik olduğunu tespit eden Asliye Hukuk Mahkemesi, kesin borç ipoteğinde borçlunun ipotekten kaynaklanan sorumluluğunun ipotek akit tablosunda belirtilen anapara ve ferileri olan miktarla sınırlı olduğunu, bunun dışında bir uyarlama imkânı bulunmadığını ifade etmiştir. Asliye Hukuk Mahkemesi bilirkişiler tarafından düzenlenen raporlarda eski Türk lirasına göre hesaplama yapıldığını, bu sebeple bilirkişilerin bulduğu tutarların yeni Türk lirasına dönüştürülmesi gerektiğini vurgulamış; 13.000 TL asıl alacak ile 13/8/2018 havale tarihli bilirkişi raporunda hesaplanan 126.957,64 TL yasal faiz toplamının yeni Türk lirasına dönüştürülmüş hâli olan 0,14 TL (14 kuruş) üzerinden davanın kabulü gerektiği sonucuna varmıştır. Gerekçeli kararda, kararın istinaf yolu açık olmak üzere verildiği belirtilmiştir.

11. Başvurucular, bu karara karşı istinaf yoluna müracaat etmiştir. İstinaf dilekçesinde, bilirkişi raporlarında belirlenen tutarlardan gerekçesiz bir biçimde ayrılınmasının hukuka aykırı olduğu belirtilmiştir. İstinaf dilekçesinde, son bilirkişi raporundaki tutar üzerinden davanın kabulü gerektiği ifade edilmiştir. Adana Bölge Adliye Mahkemesi 1. Hukuk Dairesi

18/4/2019 tarihinde, Asliye Hukuk Mahkemesi kararının miktar itibarıyla istinaf sınırın altında kaldığı gerekçesiyle istinaf istemini usulden reddetmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

12. İlgili hukuk için bkz. A.C.K. ve diğerleri, B. No: 2018/13952, 7/10/2021, §§ 24-36.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

13. Anayasa Mahkemesinin 3/3/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

14. Başvurucular, 26/1/1963 tarihinde 13.000 TL (0,013 TL) ile 928,57 gram altın alınabilecekken Asliye Hukuk Mahkemesince hükmedilen 0,14 TL'ye bir sakız dahi alınamadığını, Yargıtayın yerleşik içtihadına dayanan kararın mülkiyet hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür. Başvurucular ayrıca Yargıtayın hayatın gerçeklerine aykırı içtihadının hak arama hürriyetini de ihlal ettiğini belirtmiştir.

B. Değerlendirme

15. 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.”"

16. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucular, hak arama hürriyetinin de ihlal edildiğini ileri sürmüşse de başvuruculaların iddialarının özü 26/1/1963 tarihli ipoteğe konu bedelin aradan geçen uzun zaman diliminde uğramış olduğu değer kaybının karşılanmaması olduğundan şikâyetlerinin bütün hâlinde mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesi uygun görülmüştür.

17. Somut olayda başvuruculara murislerinden intikal eden ipotek alacağı 4721 sayılı Kanun'da düzenlenmiş, gayrimenkuller üzerinde etkisini doğuran, resmî senede bağlanmış kesin ve icra edilebilir nitelikte bir alacak hakkı içerdiğinden bu alacağın maddi bir değer ifade ettiği tartışmasızdır. Bu çerçevede başvuruculaların Anayasa'nın 35. maddesi kapsamında korunması gereken bir menfaatlerinin bulunduğu açıktır.

18. 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).

19. Devletin pozitif yükümlülükleri, mülkiyet hakkına yapılan müdahalelere karşı usule ilişkin güvenceleri sunan yargısal yolları da içeren etkili hukuksal bir çerçeve oluşturma, 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).

20. Anayasa Mahkemesi kesin borç ipoteğinin, alacağın aslı ile gecikme faizinin depo ettirilmesi karşılığında kaldırıldığı A.C.K. ve diğerleri başvurusunda alacağın enflasyon karşısındaki değer kaybının karşılanmamasının mülkiyet hakkını ihlal ettiği şikâyetini incelemiştir. Anılan kararda ipotek alacaklılarının ipoteğin vade tarihinden itibaren muaccel hâle gelen borcun ödenmemesi nedeniyle ipotekli taşınmazı icra vasıtası ile sattırarak alacaklarını tahsil etme imkânının bulunduğunun altı çizilmiştir. Kararda, alacaklıların taşınmazı sattırarak alacaklarını tahsil etme imkânına karşılık olarak borçluların da 4721 sayılı Kanun'un 883. maddesi uyarınca ipotek bedelini ödeyerek taşınmaz üzerindeki ipotek şeklindeki kısıtın kaldırılmasını isteme haklarının varlığına işaret edilmiştir (A.C.K. ve diğerleri, §§ 52, 53).

21. Borcun vadesi ile ödeme tarihi arasında geçen uzun zaman içinde paranın enflasyon karşısında değer kaybettiğine dikkat çeken Anayasa Mahkemesi, alacaklıların ipoteğin vadesinin dolduğu tarihten itibaren alacaklarını tahsil etme imkânına sahipken aradan geçen uzun zaman içinde alacağın tahsili için kanunda öngörülen bu imkânı kullanmadıkları gibi anılan imkândan yararlanılmasını önleyen fiilî ya da hukuki bir engelin bulunduğunu da ileri sürmediklerini belirtmiştir. Anayasa Mahkemesi ayrıca 4721 sayılı Kanun'un ipotek bedelinin belirlenmesine ilişkin 875. maddesinde bedelin ne şekilde hesaplanacağının açıkça düzenlendiğini ve Yargıtay içtihatlarında da bu hususta bir tereddüt bulunmadığını vurgulamış, ipotek alacaklısına anapara ve faizle sınırlı olarak ödeme yapılmasının keyfî ya da başvurucular yönünden öngörülemez olmadığını ifade etmiştir. Anayasa Mahkemesi sonuç olarak ipotek alacaklısının mülkiyetin korunmasına yönelik belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir kanun hükümlerinin ve buna dayalı olarak yerleşik yargısal içtihatların mevcut olduğunu, usule ilişkin güvencelerin de etkin biçimde sağlandığını, yargısal makamların takdir yetkilerinin sınırını aşmadığını değerlendirerek devletin mülkiyet hakkına ilişkin pozitif yükümlülüklerinin yerine getirildiği sonucuna varmıştır (A.C.K. ve diğerleri, §§ 54, 55).

22. Somut olayda başvuruculların ipoteğin vade tarihi olan 15/9/1963 tarihinden bu yana ipoteğin paraya çevrilmesine yönelik bir girişimde bulunmadıkları gözetildiğinde A.C.K. ve diğerleri kararındakiyle aynı mahiyette olan mevcut bireysel başvuruda A.C.K. ve diğerleri kararında varılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

23. Açıklanan gerekçelerle mülkiyet hakkına yönelik bir ihlalin bulunmadığı açık olduğundan başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekmiştir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 3/3/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

FAZİLET BEYHAN VE DİĞERLERİ

B. No: 2019/35534 | Karar tarihi: 03.03.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/35534

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

FAZİLET BEYHAN VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/35534)

Karar Tarihi: 3/3/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Akif YILDIRIM

Başvurucular : 1. Fazilet BEYHAN

2. Ş.G.Ö.

3. Z.Ö.Ö.

Başvurucular Vekili : Av. Yusuf ÖZDOĞRU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, koşulları oluşmasına karşın hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına gerekçesiz olarak karar verilmemesi nedeniyle gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 23/10/2019 tarihinde yapılmıştır. Komisyon, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

3. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

5. Bakırköy 32. Asliye Ceza Mahkemesi (Mahkeme) 26/9/2019 tarihli kararıyla başvurucular hakkında tehdit ve hakaret suçlarını işledikleri gerekçesiyle kesin nitelikli adli para cezalarına hükmetmiştir.

6. Mahkeme kararında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun (HAGB) uygulanmamasına dair herhangi bir değerlendirme yapılmadığı anlaşılmıştır.

7. Başvurucular 23/10/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

8. İlgili hukuk için bkz. E.O, B. No: 2016/9607, 10/1/2019, § 14.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

9. Anayasa Mahkemesinin 3/3/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

10. Başvurucular, koşulları oluştuğu hâlde HAGB kurumunun kendilerine uygulanmadığını ve mahkûmiyet kararının bu kurumunun uygulanmama nedenine dair bir gerekçe içermediğini belirterek gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucuların bir kısmı, isminin kamuya açık belgelerde gizlenmesi talebinde bulunmuştur.

B. Değerlendirme

11. Anayasa Mahkemesi daha önce ilk derece mahkemesinin gerekçeli kararında HAGB kurumunun adli sicil kaydı bulunmayan başvurucular yönünden uygulanmamasına dair bir nedene yer verilmemesini gerekçeli karar hakkı yönünden incelemiş ve ihlal sonucuna varmıştır (E. O., §§ 16-27). Bu başvuruda da söz konusu karardan ayrılmayı gerektirecek bir durum söz konusu olmadığından başvurucuların Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. Giderim Yönünden

12. Tespit edilen ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına ilişkin usul ve esaslar 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinde yer almaktadır.

13. Başvuruda tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiğiyargı mercilerince yapılması gereken iş yenidenyargılama işlemlerini başlatmak ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir (6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasında düzenlenen bireysel başvuruya özgü yeniden yargılama kurumunun özelliklerine ilişkin kapsamlı açıklamalar için bkz. Mehmet Doğan [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019, §§ 53-60, 66; Kadri Enis Berberoğlu (3) [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100).

14. Öte yandan ihlalin niteliğine göre yeniden yargılamanın yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından başvurucuların tazminat talebi kabul edilmemiştir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Kamuya açık belgelerde başvurucular Ş.G.Ö. ve Z.Ö.Ö.'nün kimliklerinin gizli tutulması taleplerinin KABULÜNE,

B. Gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğinin gerekçeli karar hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Bakırköy 32. Asliye Ceza Mahkemesine (E.2017/151, K.2019/664) GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvuruculara tazminat talebinin REDDİNE,

F. 364,60 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.864,60 TL yargılama giderinin başvuruculara MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

G. 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,

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 3/3/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

GÜLSEL BOZKURT VE TUNCAY BOZKURT

B. No: 2019/35784 | Karar tarihi: 03.03.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/35784

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GÜLSEL BOZKURT VE TUNCAY BOZKURT BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/35784)

Karar Tarihi: 3/3/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Yusuf Enes KAYA

Başvurucular : 1. Gülsel BOZKURT

2. Tuncay BOZKURT

Başvurucular Vekili : Av. Arslan BOLAT

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; haksız gözaltı ve tutukluluk nedeniyle hükmedilen tazminatın yetersiz olması nedeniyle adil yargılanma ile kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 30/10/2019 tarihinde yapılmıştır. Komisyon, başvuruların kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına ve başvurucuların adli yardım talebinin kabulüne karar vermiştir.

3. 2019/35895 numaralı başvuru incelenen başvuruyla birleştirilmiştir.

4. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucular çocukları fuhşa teşvik etme veya aracılık etme suçundan 13/7/2016 tarihinde gözaltına alınmış, 14/7/2016 tarihinde tutuklanmış, 4/10/2016 tarihinde tahliye edilmişlerdir. Yapılan yargılama sonunda başvurucuların beraatine karar verilmiştir. Bu karar istinaf edilmediği için kesinleşmiştir.

7. Beraat kararının kesinleşmesi üzerine başvurucular 83 gün haksız yere tutuklu kaldıklarından bahisle 50.000 TL maddi ve 100.000 TL manevi tazminatın haksız tutuklama tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte ödenmesi talebiyle dava açmıştır. Başvurucular dilekçesinde; işlemedikleri suç nedeniyle yerel gazete manşetlerinde yer aldıklarını, ceza infaz kurumuna girerek mağdur duruma düşürüldüklerini, ceza infaz kurumunda zorluklar yaşadıklarını, yüz kızartıcı bir suçtan tutuklanmanın toplum tarafından da başlı başına bir ceza olarak kabul edileceğini ileri sürmüşlerdir. Başvurucular dava dilekçesinde gözaltının ve tutuklamanın hukukiliğine ilişkin bir açıklamada bulunmamışlardır. Başvurucular dava dilekçesinde gözaltının ve tutuklamanın haksız olduğu iddiasını haklarında beraat kararı verilmiş olmasına dayandırmıştır.

8. Tazminat talebini inceleyen Samsun 1. Ağır Ceza Mahkemesi başvuruculara ayrı ayrı 3.218,39 TL maddi, 4.000 TL manevi tazminatın tutuklama tarihi olan 14/7/2016 tarihinden itibaren işletilecek yasal faizi ile birlikte ödenmesine hükmetmiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"Dosyada alınan 07/01/2019 tarihli bilirkişi raporunda davacıların 82 gün tutuklu ve 1 gün de süreli gözaltı sonrasında 14.07.2016-04.10.2017 tarihleri arasında haksız yere 83 gün tutuklu kaldıkları aylık asgari ücret üzerinden yapılan hesaplamayla maddi kazanç kaybının her biri için ayrı ayrı 3.218,39 TL tespit edildiği, rapor edilmiştir. Davacının maddi tazminat talebinin değerlendirilmesinde; davacıların haksız yere tutuklu ve gözaltında kaldığı süreler içerisinde bilirkişi raporu ile mahrum kaldıkları kazanç miktarı hesaplandığı, rapor da belirtilen maaş hesabı dışında dosya kapsamında mahrum kalınan maddi bir kazancın olmadığı anlaşılmakla bilirkişi raporu doğrultusunda her bir davacıya ayrı ayrı hesaplanan miktarın davacılara verilmesi gerekmektedir. Davacıların manevi tazminat talebinin değerlendirilmesinde; Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 17.03.2009 tarih 2008/9-193 E. ve 2009/160 K. sayılı kararına göre 'manevi zarar tutuklanan kişinin sosyal çevresinde itibarının sarsılması, özgürlüğünden yoksun bırakılması nedeniyle duyulan elem, ızdırap ve ruhsal sıkıntıların bir ölçüde de olsa giderilmesi amacına yöneliktir. Uğranılan manevi zararın tümüyle giderilmesinin olanaksız olduğu kuşkusuzdur. Bununla birlikte tayin edilecek manevi tazminat kişinin acı ve ızdıraplarının dindirilmesinde, sıkıntılarının azaltılmasında etken olacaktır.' genel kurul kararı çerçevesinde, davacının sosyal ve ekonomik durumu, maruz kaldığı koruma tedbirleri nedeniyle duyduğu elem ve ızdırap, tutuklu kaldığı süre, ülkenin ekonomik durumu, paranın satın alma gücü gözetildiğinde mahkememizce değerlendirilen manevi tazminat miktarı zenginleşme sonucunu doğurmayacak şekilde, hak ve nesafet kurallarında uygun makul ve makbul bir miktar olması gerektiğinden 4.000,00 TL manevi tazminatın yasal faiziyle davalı hazineden alınarak her biri için ayrı ayrı davacılara verilmesine dair davanın kısmen kabulüne yönelik aşağıdaki şekilde hüküm kurulması gerektiği sonuç ve kanaatine ulaşılmıştır."

9. Başvurucular tazminatın düşük olduğunu belirterek istinaf yoluna başvurmuştur.

10. Samsun Bölge Adliye Mahkemesi 20/9/2019 tarihinde kabul edilen maddi ve manevi

tazminat miktarları ile reddedilen maddi tazminat miktarı açısından kesin olmak üzere, reddedilen manevi tazminat miktarı yönünden ise temyiz yolu açık olmak üzere istinaf başvurusunun esastan reddine karar vermiştir.

11. Başvurucular maddi tazminat yönünden istinaf mahkemesi kararı üzerine 30/10/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

12. Başvurucular kararın temyiz yolu açık kısmına yönelik olarak temyiz yoluna başvurmuştur. Temyiz incelemesi bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla devam etmektedir.

IV. İLGİLİ HUKUK

13. İlgili hukuk için bkz. A.A. [GK], B. No: 2017/34502, 21/10/2021, §§ 22-46.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

14. Anayasa Mahkemesinin 3/3/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

15. Başvurucular makul şüphe ve kaçma şüphesi olmadığı hâlde haksız yere gözaltı ve tutuklama tedbirine maruz kalarak özgürlüklerinden mahrum edildiklerini, gerek kendileri gerekse aileleri yönünden yıpratıcı bir süreç yaşadıklarını, ceza infaz kurumunda tutuklu kaldıkları süre içinde maddi olarak zarara uğradıklarını, verilen maddi tazminatın zararlarını karşılama açısından oldukça yetersiz olduğunu, uğradıkları zararın çok altında bir maddi tazminata hükmedildiğini belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

16. 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). Başvuruculara şikâyetinin Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü ve dokuzuncu fıkraları kapsamındaki kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı yönünden incelenmesi gerekir.

17. Anayasa Mahkemesi A.A. kararında Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamındaki şikâyetler yönünden başvuru yollarının tüketilmiş sayılabilmesi için başvuruculara ilk derece mahkemelerinde yakalama, gözaltı veya tutuklama tedbirlerinin hukukiliğine ilişkin iddialarını 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi kapsamında- açıkça ileri sürerek dava açmaları gerektiğini belirtmiştir. Anılan tedbirlerin hukuka uygun olmadığına dair iddialar dile getirilmeden -Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrası kapsamında olmadığı değerlendirilen- 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendi uyarınca kovuşturmaya yer olmadığı ya da beraat kararına dayalı olarak dava açılmasının başvuru yollarının tüketilmesi anlamına gelmediğine karar vermiştir (A.A., §§ 70-90).

18. Somut olayda gözaltının ve tutuklamanın hukuka aykırı olduğu iddiasına ilişkin olarak 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca bir tazminat davası açılmadığından anılan karardan ayrılmayı gerektiren bir durum söz konusu değildir.

19. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemesi

nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

Hasan Tahsin GÖKCAN bu görüşe katılmamıştır.

B. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

20. Başvurucular; maddi zararın belirlenmesi açısından ceza infaz kurumunda yapmış oldukları harcamaların tespit edilmesi talebinin gözardı edildiğini, verilen maddi tazminatın zararlarını karşılama açısından oldukça yetersiz olduğunu, uğradıkları zararın çok altında bir maddi tazminata hükmedildiğini ileri sürmüştür.

21. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Anayasa Mahkemesi A.A. kararında 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendi uyarınca açılan davalarda hükmedilen tazminatın yetersiz olduğu yönündeki iddiaların adil yargılanma hakkı kapsamında incelenmesi gerektiğini belirtmiştir (A.A., § 87). Bu itibarla başvurucunun bu kısımdaki şikâyetlerinin adil yargılanma hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

22. Temel hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden ve bariz takdir hatası veya açık keyfîlik içeren durumlar dışında kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara dair şikâyetler bireysel başvurunun incelemesi kapsamında değildir (Ahmet Sağlam, B. No: 2013/3351, 18/9/2013, § 42).

23. Somut olayda başvurucunun ileri sürdüğü ihlal iddialarının yukarıda belirtilen içtihat kapsamında kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu ve bariz takdir hatası veya açık keyfîlik oluşturan bir durumun da bulunmadığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA Hasan Tahsin GÖKCAN 'ın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

B. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

C. 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 başvuruculların yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 3/3/2022 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

Anayasanın 19. maddesinin 9. fıkrasında kural olarak, aynı maddedeki güvencelere aykırı biçimde yapılan özgürlüğe müdahalelere karşı bir telafi güvencesi öngörülmektedir. Bu şekilde hak ihlalinden doğan mağduriyetin tazminat boyutuyla giderilmesi de amaçlanmaktadır. Fakat 9. fıkradaki güvence yalnızca önceki fıkralarda yer alan esaslara (güvencelere) aykırı işlemleri kapsamaktadır. Diğer bir ifadeyle hukuka uygun koruma tedbiri işlemleri kural olarak anayasal güvence kapsamına girmemektedir. Fakat iç hukukumuzda yer alan 5271 sayılı CMK’nın 141/1-e madde ve bendinde “Kanuna uygun

olarak yakalandıktan veya tutuklandıktan sonra haklarında kovuşturmaya yer olmadığına veya beraatlerine karar verilen” kişilerin de Devletten maddi ve manevi zararlarını isteyebilecekleri kabul edilmiştir. Hukukumuzda böyle bir hakkın kabul edilmesi ve Mahkememizin 2017/34502 Başvuru numaralı kararında açıkladığım gerekçelerle bu başvurunun esasının da incelenmesi gerektiği görüşüyle karşıoy kullandım.

Başkan Hasan Tahsin GÖKCAN

ALPAY ALVER VE AYLİN ÖZDEMİR

B. No: 2019/38334 | Karar tarihi: 03.03.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/38334

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALPAY ALVER VE AYLİN ÖZDEMİR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/38334)

Karar Tarihi: 3/3/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Volkan ÇAKMAK

Başvurucular : 1. Alpay ALVER

2. Aylin ÖZDEMİR

Başvurucular Vekili : Av. Volkan ERKAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ölüm olayı ile ilgili soruşturmanın makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 21/10/2019 tarihinde yapılmıştır.

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

III. OLAYLAR VE OLGULAR

4. Başvuru formu ve ekleri ile Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen belgelere göre ilgili olaylar özetle şöyledir:

5. Askerlik görevini ifa eden S.B. 16/8/2001 tarihinde arkadaşı C.İ. ile birlikte nöbet

yerinden karakola döndükleri sırada askerî yasak bölge içinde kaçak göçmenler bulunduğu yönünde ihbar almıştır. Göçmenlerin sınırdan geçmelerine aracılık ettiği belirtilen başvuruculaların babası Y.A., kendisini askerlere ihbar ettiğini düşündüğü U.D.nin üzerine yürümüş ve U.D.ye müdahale etmeye çalışmıştır. Y.A.yı durdurmak isteyen asker S.B., Y.A.ya önce tokat atmış; eylemin devam etmesi üzerine elindeki tüfeğin kasaturası ile Y.A.yı yaralamıştır. Y.A. sağ akciğer üst lobda meydana gelen kesi nedeniyle oluşan hemotoraks ve gelişen hipovolemik şok sonucu hayatını kaybetmiştir.

6. Gelibolu 2. Kolordu Komutanlığı Askerî Savcılığı tarafından olayla ilgili olarak soruşturma başlatmıştır. Yürütülen soruşturma neticesinde S.B. hakkında kanunun ya da zaruretin tayin ettiği sınırı tecavüz etmek suretiyle adam öldürme suçundan Kara Kuvvetleri Komutanlığı İkinci Kolordu Komutanlığı Askerî Mahkemesinde (Askerî Mahkeme) kamu davası açılmış, Askerî Mahkeme 30/12/2002 tarihli kararıyla, S.B.nin terhis olması sebebiyle görevsizlik kararı vermiştir.

7. Verilen görevsizlik kararı üzerine dosyanın gönderildiği Edirne 2. Ağır Ceza Mahkemesi (Ceza Mahkemesi) yaptığı yargılama neticesinde 26/11/2008 tarihinde, S.B.nin eylemini meşru savunma sınırını mazur görülebilecek bir heyecan, korku ve telaşla aşması sonucu gerçekleştirdiğini kabul ederek 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 223. maddesinin üçüncü fıkrasının (c) bendi uyarınca ceza verilmesine yer olmadığına karar vermiştir. Hüküm, başvurucu vekili tarafından temyiz edilmiştir.

8. Temyiz incelemesini yapan Yargıtay 1. Ceza Dairesi (Daire) 15/6/2010 tarihli kararında, S.B.nin eyleminin tahrik altında kasten öldürme suçunu oluşturduğu düşünülmeden karar verildiği gerekçesiyle hükmün bozulmasına karar vermiştir. Bozma kararına uyan Ceza Mahkemesi 7/6/2013 tarihli kararıyla S.B.nin tahrik altında kasten öldürme suçunu işlediği gerekçesiyle 15 yıl hapis cezası ile cezalandırılmasına karar vermiştir. Anılan hüküm S.B.nin müdafii ve Cumhuriyet savcısı tarafından temyiz edilmiştir.

9. Temyiz incelemesini yapan Daire 25/2/2015 tarihli kararıyla 1/3/1926 tarihli ve 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu ile 26/9/2004 sayılı ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun tüm hükümlerinin olaya uygulanarak somut karşılaştırma yapıldıktan sonra karar verilmesi gerektiği, asgari düzeyde tahrik indirimi yapılmak suretiyle fazla ceza tayin edildiği gerekçeleriyle hükmün bozulmasına karar vermiştir.

10. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı 28/4/2015 tarihinde suçun meşru savunmada sınırın mazur görülebilecek bir heyecan, korku ve telaşla aşılması suretiyle işlendiği gerekçesiyle, mahkûmiyet kararının bozulması düşüncesiyle itiraz kanun yoluna başvurmuştur. 5271 sayılı Kanun'un 308. maddesi uyarınca inceleme yapan Daire 24/6/2015 tarihinde itiraz nedenini yerinde görmeyerek dosyayı Yargıtay 1. Başkanlığına göndermiş ve sonuç olarak dosya, değerlendirilmek üzere Yargıtay Ceza Genel Kurulu önüne gelmiştir.

11. Bu aşamada başvuruculaların annesi -Y.A.nın eşi- R.A. 27/5/2016 tarihinde, yargılama sürecinin uzun zamana yayılmış olması nedeniyle yaşam hakkı kapsamında etkili soruşturma yükümlülüğünün ihlal edildiği iddiasıyla bireysel başvuruda bulunmuştur. Anayasa Mahkemesi 2016/10550 sayılı dosya üzerinden 17/7/2019 tarihinde verdiği karar ile 2001 yılında meydana gelen olayla ilgili olarak yürütülen soruşturma makul bir sürede sonuçlandırılmadığından yaşam hakkı kapsamında etkili soruşturma yükümlülüğü yönünden ihlal sonucuna ulaşmış ve 45.000 TL manevi tazminat ödenmesine, kararın bir örneğinin de bilgi için ceza mahkemesine gönderilmesine hükmetmiştir.

12. Devam eden ceza yargılamasında dosya hakkında değerlendirmesini yapan Yargıtay Ceza Genel Kurulu 5/2/2019 tarihli kararıyla S.B.nin eyleminin haksız tahrik altında kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçunu oluşturduğu gözetilmeden hüküm kurulmasının isabetsiz olduğunu belirterek Ceza Mahkemesinin 7/6/2013 tarihli kararının bozulmasına karar verilmiştir.

13. Bozma kararı sonrası yargılama yapan Ceza Mahkemesi 16/7/2019 tarihli duruşmasında, S.B.nin haksız tahrik altında kasten yaralama sonucu ölüme neden olma suçunu işlediğini sabit görerek neticeten 8 yıl 9 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına karar vermiştir. Anılan karar S.B.nin müdafii tarafından temyiz edilmiştir.

14. Bu aşamada Y.A.nın çocukları olan başvurucular 21/10/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

15. Yargıtay 1. Ceza Dairesi 21/1/2021 tarihinde 16/7/2019 tarihli Ceza Mahkemesikararını bozmuştur. Ceza yargılaması süreci henüz sonuçlanmamıştır.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Anayasa Mahkemesinin 3/3/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

17. Başvurucular; babalarının hayatını kaybetmesine neden olan olayın karmaşık olmadığını, ceza yargılanmasının makul sürede sonuçlandırılmadığını, dava zamanaşımı süresi dolmadan sanık hakkında herhangi ceza verilemeyeceğinden endişe ettiklerini, adalete olan güvenlerinin sarsıldığını, yas tutamadıklarını belirterek ihlalin tespit edilip sonuçlarının ortadan kaldırılması için manevi tazminata karar verilmesini talep etmiştir.

B. Değerlendirme

18. 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:

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

19. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün "Düşme kararı" başlıklı 80. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ç) bendi ve (2) numaralı fıkrası şöyledir:

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

…

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

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

20. Anayasa Mahkemesi, Y.A.nın öldürülmesi ile ilintili olan ceza yargılamasının Anayasa'nın

17. maddesi ile güvence altına alınan etkili soruşturma yükümlülüğü bağlamında makul bir süratle yürütülmemesi sonucu oluşan ihlali 2016/10550 numaralı başvuruda verdiği 17/7/2019 tarihli karar ile tespit etmiş ve bu konuda ilgili mercilere bildirimde bulunmuştur. İhlal ile sonuçlanan söz konusu başvuru, başvurucuların annesi (vefat eden kişinin eşi) tarafından yapılmıştır. Anılan başvuruda, somut başvuruyu yapan başvurucuların da yer alabileceği fakat bunu tercih etmedikleri anlaşılmıştır. Başvurucular 17/7/2019 tarihli ihlal kararının ardından sadece üç ay sonra aynı iddia (soruşturmanın makul süreyi aşması) ile aynı süreci temel alarak bireysel başvuruda bulunmuştur. Söz konusu başvurunun mükerrer olmadığı açıktır zira başvuran kişiler aynı değildir ancak bununla beraber aynı süreç esas alınarak bireysel başvuruda bulunulmuştur.

21. Ölüm ile sonuçlanmış olan vakalara ilişkin olarak yaşam hakkı temelinde yapılan bireysel başvurularda başvurucular, vakanın dolaylı mağdurları konumundadır. Bir başka ifadeyle asıl mağdur, ölen kişi olup tespit edilen ihlal, ölen kişiye yönelik olarak gerçekleşmiş ihlaldir. Dolayısıyla ihlal kararı uyarınca sağlanacak giderim başvuruculların uğramış olduğu bir zararla doğrudan ilişkili değildir. Bu bağlamda daha önce yaşam hakkına yönelik olarak tespit edilmiş bir ihlale konu vaka için aynı sebeplerle farklı kişilerin başvuruda bulunması zaten ihlal tespit edilmiş hususta yeniden inceleme yapılmasını gerektirmeyebilir. Zira yaşam hakkı bağlamında yapılan ihlal tespiti ve öngörülen giderim bizzat başvurucunun uğradığı mağduriyet ile ilgili olmayıp ihlalin tespiti ve giderim ile amaçlanan; yaşamı etkili ve caydırıcı yaptırımlarla koruma altına almak, yaşam hakkını koruyan hukuku etkili bir şekilde uygulayabilmek, benzer vakaların önlenmesini sağlamaktır (benzer değerlendirmeler için bkz. Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013; Şenol Gürkan, B. No: 2013/2438, 9/9/2015; Seyfullah Turan ve diğerleri, B. No: 2014/1982, 9/11/2017).

22. Somut başvuru 2016/10550 numaralı başvurudaki yargılama sürecine ilişkin olup anılan ihlal kararından sadece üç ay sonra yapılmış bir başvurudur ve ihlale konu olan makul sürede soruşturmanın sonuçlandırılmaması şikâyetini içermektedir. Yukarıdaki açıklamalar bağlamında, daha önce ihlal saptanmış olan ve ihlale neden olan hususlar -yaşam hakkını koruyan hukukun etkili bir şekilde uygulanabilmesi adına ilgili birimlere bildirilen sürece ilişkin olarak aynı hususlar- üzerinde değerlendirme yapılmasına yer olmadığı izahtan varestedir.

23. Açıklanan gerekçelerle başvuruyu incelemeyi haklı kılan bir neden bulunmadığından başvurunun kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin düşmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurunun DÜŞMESİNE,

B. Yargılama giderlerinin başvurucular üzerinde BIRAKILMASINA 3/3/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AYHAN IŞIK

B. No: 2020/8401 | Karar tarihi: 03.03.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/8401

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

AYHAN IŞIK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/8401)

Karar Tarihi: 3/3/2022

R.G. Tarih ve Sayı: 7/4/2022-31802

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Yusuf Enes KAYA

Başvurucu : Ayhan IŞIK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tutukluluğun devamı kararlarının tebliğ edilmemesine bağlı olarak tutukluluğa itiraz hakkından yararlandırılmama nedeniyle açılan tazminat davasının reddedilmesinden dolayı kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 18/2/2020 tarihinde yapılmıştır. Komisyon, başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne ve başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

3. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Ceza Davası Süreci

5. Başvurucu, Kars Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması (FETÖ/PDY) soruşturması kapsamında 28/11/2016 tarihinde tutuklanmıştır.

6. Soruşturma kapsamında 30/11/2016, 28/12/2016, 31/1/2017, 27/2/2017, 27/3/2017, 24/4/2017, 24/5/2017, 23/6/2017, 21/7/2017, 21/8/2017 ve 19/9/2017 tarihinde duruşma açılmaksızın yapılan incelemeler sonucunda başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir.

7. 30/11/2016, 28/12/2016 ve 31/1/2017 tarihli kararlarda "üzerine atılı suçu işlediklerine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin bulunması, şüphelilerin üzerlerine atılı suçun cezasının alt ve üst sınırı delillerin henüz yeterince toplanmamış olması, şüphelilerin üzerlerine atılı suçun CMK 100/3 de sayılan katalog suçlar arasında yer alması, adli kontrol tedbirlerinin şu aşamada yetersiz olduğu, tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu" şeklindeki gerekçelere dayanılmıştır.

8. 27/2/2017, 27/3/2017, 24/4/2017, 24/5/2017 ve 23/6/2017 tarihli tutukluluğun devamı kararlarındaki gerekçeler şöyledir:

"Soruşturma dosyası kapsamında; Şüphelilerin üzerlerine atılı suçu işlediğine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren arama ve el koyma tutanakları, bazı şüphelilerin açığa alınma yazıları ve tanık beyanlarına dayanan somut delillerin bulunması, şüphelinin üzerine atılı suçun cezasının alt ve üst sınırı, delillerin henüz yeterince toplanmamış olması, şüphelilerin üzerine atılı suçun CMK 100/3 te sayılan katalog suçlar arasında yer alması ile tüm hazırlık dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde, bu aşamada toplanan delil durumuna göre somut olayın kendine özgü şartlarına bağlı olarak suçlamanın kuvvetli sayılabilecek olgu ve bilgilere dayalı İnandırıcı deliller ile desteklendiği bu itibarla şüpheli hakkında 5271 Sayılı CMK'nun 100/1 maddesinde belirtilen 'kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin', Anayasanın 19/3. maddesinde belirtilen 'kuvvetli belirtinin (şüphe) ve AİHS' in 5/3. maddesinde belirtilen 'makul şüphenin' bulunduğuna dair hakimliğimizi ikna edebilecek bilgi ve somut deliller var olduğu.

(Makul şüphenin ne olduğu Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde düzenlenmemiş, AİHM bunu içtihatları ile belirleme yoluna gitmektedir. AİHM'ne göre, şüphenin makul sayılabilmesi için, mevcut olgu ve bulguların tarafsız bir gözlemciyi, kişinin suçu işlemiş olabileceği hususunda ikna etmeye yetecek ölçü ve nitelikte bulunması zorunlu olup, inandırıcı dayanak olması gerektiği, kesin delilin gerekli olmadığı, şüphenin kamu davası açmayı gerektirecek bir yoğunluğa ulaşmış olması gerekmemektedir; (Fox, Campbell ve Hartley/İngiltere, 12244/86; 12245/86; 12383/86, 30 Ağustos 1990- Ferrari-Bravo/İtalya (karar), 9627/81, 14 Mart 1984, DR 37,15) Anayasa Mahkemesinin 4/12/2013 Tarih 2012/1272 sayılı kararında kişinin suçla itham edilebilmesi için yakalama veya tutuklama anında delillerin yeterli düzeyde toplanmış olması mutlaka gerekli olmadığı, zira tutukluluğun amacı, yürütülen soruşturma ve/veya kovuşturma sırasında kişinin tutuklanmasının temelini oluşturan şüphelerin doğruluğunu kanıtlayarak veya ortadan kaldırarak adli süreci daha sağlıklı bir şekilde yürütmek olduğu, suç isnadına esas teşkil edecek şüphelere dayanak oluşturan olgular ile ceza yargılamasının sonraki aşamalarında tartışılacak olan ve mahkûmiyete gerekçe oluşturacak olguların aynı düzeyde değerlendirilmemesi gerektiği belirtilmiş)

B-5271 Sayılı CMK'nun 100/2. maddesi uyarınca tutuklama nedenlerinin varlığı yönünden yapılan değerlendirmede;

Şüphelinin üzerine atılı suçun nitelik itibariyle 5271 sayılı CMK'nun 100/3a maddesindeki belirtilen katalog suçlar içerisinde yer alıyor olması, yukarıda yapılan açıklamalar dikkate alındığında şüpheliye isnat edilen suçu işlendiği hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığını gösteren somut delillerin bulunduğu bu itibarla şüpheli hakkında CMK'nun 100/3 maddesinde belirtilen tutuklama nedeni var olduğu;

AİHM'in 26/6/1991 tarihli Letellier/Fransa kararında belirtildiği üzere uyuşmazlıklarla ilgili değerlendirme yapılırken, istisnai olsa da başlangıçta belli suçların özel ağırlıkları ve bu suçlara toplumun tepkisi nedeniyle doğabilecek toplumsal huzursuzluğun en azından belirli bur süre tutuklamayı haklı kılabileceği kabul edilmelidir.

C-5271 sayılı CMK'nun 101/2.c maddesi uyarınca ölçülülük ilkesi yönünden yapılan değerlendirmede;

AİHM uyuşmazlıklarla ilgili değerlendirme yapılırken, demokratik bir toplumda, özgürlüklerin sınırlandırılmasının hukuka uygun olması için sınırlama ve izlenen amaç arasında ölçülü bir oranın bulunması gerektiği belirtilmektedir. Anayasa Mahkemesinin 27/10/2011 Tarih 2010/71 Esas, 2011/143 Karar ve 27/12/2012 tarih 2012/35 Esas 2012/203 Karar sayılı kararlarında belirtildiği üzere ölçülülük ilkesi; elverişlilik, gereklilik ve orantılılık ilkelerini içerip; somut olayda şüpheliye isnat edilen suçun niteliği, suçlamanın kanunda yazılı alt ve üst sınırı, İşin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri göz önüne alındığında tutukluluğun devamı kararının ulaşılmak istenen amaç için elverişli olduğu, ulaşılmak istenen amaç bakımından gerekli olduğu ve ulaşılmak istenen amaç arasında olması gereken ölçünün (orantı) bulunduğu, tutukluluğun devamı zorunluluğu gerektiren nedenlerin var olduğu; Bu itibarla tutukluluğun devamı tedbirine başvurularak elde edilmesi beklenen yarar ile şüpheli açısından ortaya çıkacak zarar karşılaştırılarak, tutukluluğun devamı tedbirinin uygulanmasının gerekli olduğu sonucuna varıldığı, adli kontrol tedbirlerinin uygulanması ile bu amaca ulaşılamayacağı, yukarıda belirtilen nedenlerle adli kontrol tedbirlerinin yeterli olamayacağı değerlendirilmekle; Anayasanın 13. ve CMK' nun 100/1 maddesinde belirtilen ölçülülük ilkesine göre tutukluluğun devamı kararının ölçülü olacağı,

AİHM içtihatlarında, tutuklama tedbirinin tatbik edildiği her olay için geçerli soyut bir süre saptanmamıştır. Mahkeme, her somut olayın özelliklerini inceleyerek makul sürenin aşılıp aşılmadığını tespit etmektedir. (3 Ekim 2006 tarihli McKay-İngiltere,10 Mart 2009 tarihli Bykov-Rusya, 6 Nisan 2000 tarihli Labita-İtalya kararları). Öyle ki Mahkemenin, 48 gün (6 Mayıs 2008 tarihli Nart-Türkiye kararı) beşbuçuk ay (4 Ekim 2005 tarihli Becciev-Moldova kararı) gibi, kısa tutukluluk dönemlerini makul görmeyip ihlal sonucuna ulaştığı kararları olduğu gibi, 4 yıl 3 günlük (26 Ocak 1993 tarihli W-İsviçre kararı) gibi uzun tutukluluk dönemini Sözleşmenin 5. maddesinin 3. fıkrasına aykırı görmediği kararları da vardır.

Anayasa Mahkemesinin (Ramazan Aras, B. No: 2012/239, 2/7/2013, § 49). kararlarında belirtildiği üzere kanun veya Anayasa'ya bariz şekilde aykırı yorumlar ile delillerin takdirinde açıkça keyfilik halinde hak ve özgürlük ihlaline sebebiyet veren kararlar dışında tutukluluk konusundaki kanun hükümlerinin yorumu ve somut olaylara uygulanması derece mahkemelerinin takdir yetkisi kapsamında olup, tutukluluk karar tarihi ile hakimliğimizce dosyanın incelenme tarihi itibariyle delil durumunda şüpheliler lehine herhangi bir değişiklik bulunmadığı, tutuklama koşullarında bir değişiklik bulunmadığı, tutuklama tarihi

ve somut olayın özellikleri dikkate alındığında CMK'nun 102. maddesinde belirtilen yasal süre ve makul sürenin henüz aşılmadığı, AİHS'in 5/1 maddesi uyarınca özgürlükten yoksun bırakmanın bu aşamada yasalara uygun olup, 5271 Sayılı CMK' 100, 101 ve 108. maddesinin de AİHS' in tüm maddelerinin özünde var olan hukukun üstünlüğü ilkesi ile uyumlu olduğu, kararda belirtilen gerekçeler dikkate alındığında tutuklama kararında herhangi bir isabetsizlik görülmediği anlaşılmakla C.Başsavcılığının şüphelilerin tutukluluk hallerinin devamına ilişkin talebinin kabulüne karar verilmiştir."

9. 21/8/2017, 21/7/2017 ve 19/9/2017 tarihli tutukluluğun devamı kararlarındaki gerekçeler şöyledir:

"Soruşturma evrakının incelenmesinden; şüphelilerin üzerine atılı suçu işlediğine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delil niteliğinde Arama ve El Koyma Tutanaklarının, şüphelilerin bir kısmının açığa alınması ilişkin yazıların ve tanık beyanlarının bulunduğu, mevcut delil durumunda bir değişiklik bulunmadığı, FETÖ/PDY terör örgütüne ilişkin soruşturmaların birbirleri ile bağlantılı olmasına, soruşturmaların kapsamına ve atılı suçun 5271 sayılı CMK'nın 100/3 maddesinde sayılan katalog suçlar arasında yer almasına göre tutuklama sebebinin var olduğu, atılı suç için Kanun'da öngörülen ceza itibarıyla tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu, tüm bu sebeplerle de adli kontrol tedbirinin bu aşamada yetersiz kalacağı, ayrıca şüpheli Ayhan Işık'ın Nilgün Işık'ın tahliye talepli dilekçesinde gösterdiği sebeplerin yerinde olmadığı değerlendirilmekle, C.Başsavcılığının talebine uygun olarak şüphelilerin ayrı ayrı tutukluluk hallerinin devamına karar vermek gerekmiştir."

10. Bu kararlardan sadece 27/2/2017 tarihli tutukluluğun devamı kararı başvurucuya tebliğ edilmiştir.

11. Tutukluluğun devamı kararlarından 27/2/2017, 24/5/2017, 23/6/2017 ve 21/8/2017 tarihli kararlara yönelik olarak Ardahan Sulh Ceza Hâkimliğince itiraz incelemesi yapılmıştır. Ardahan Sulh Ceza Hâkimliğince 24/5/2017, 23/6/2017 ve 21/8/2017 tutukluluğun devamı kararlarına itiraz dilekçesi olduğu belirtilen (sırasıyla 7/6/2017, 10/7/2017, 21/8/2017 tarihli) dilekçelerde başvurucunun tutukluluğun devamı kararlarından haberdar olmaksızın tutukluluğun gözden geçirilmesini, tahliye edilmesini ve aksi kanaate ulaşılırsa itirazının Ardahan Sulh Ceza Hâkimliğine gönderilmesini talep ettiği anlaşılmıştır.

12. Kars Cumhuriyet Başsavcılığı 1/10/2017 tarihli iddianamesiyle başvurucunun terör örgütüne üye olma suçundan cezalandırılması istemiyle hakkında kamu davası açmıştır.

13. Kars 2. Ağır Ceza Mahkemesi 17/11/2017 tarihinde iddianameyi kabul etmiş ve E.2017/288 sayılı dosya üzerinden kovuşturma aşaması başlamıştır.

14. Kars 2. Ağır Ceza Mahkemesi 27/4/2018 tarihinde, silahlı terör örgütüne üye olma suçundan başvurucunun 7 yıl 6 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına ve başvurucunun hükmen tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

15. Mahkûmiyet kararı kanun yolu incelemesinden geçerek 13/6/2019 tarihinde kesinleşmiştir.

B. Tazminat Davası Süreci

16. Başvurucu; tutukluluk incelemelerinin kanuni süresi içinde yapılmadığını, tutukluluk incelemeleri sonucunda verilen kararların kendisine tebliğ edilmediğini ve tutukluluğa itiraz hakkının engellendiğini belirterek 8/6/2017 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel

başvuruda bulunmuştur.

17. Anayasa Mahkemesi Birinci Bölüm İkinci Komisyonunca 4/4/2018 tarihinde başvurucunun bu şikâyeti 4/12/2014 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (k) bendinde öngörülen tazminat yolunun tüketilmediği gerekçesiyle kabul edilemez bulunmuştur.

18. Anayasa Mahkemesinin kararı üzerine başvurucu 10/5/2018 tarihinde aynı şikâyete dayalı olarak Kars Ağır Ceza Mahkemesinde tazminat davası açmıştır.

19. Kars 1. Ağır Ceza Mahkemesi 3/10/2018 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Mahkemenin gerekçesinde 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde tazminat istenebilecek hâllerin tahdidî şekilde sıralandığı, tazminat istemine konu talebin bahse konu maddede sayılan hususlardan olmadığı belirtilmiştir.

20. Başvurucu, karara karşı istinaf başvurusunda bulunmuş; Erzurum Bölge Adliye Mahkemesi 3. Ceza Dairesi 23/12/2019 tarihinde istinaf başvurusunun esastan reddine kesin olarak karar vermiştir. Bu karar 27/1/2020 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

21. Başvurucu 18/2/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

22. 5271 sayılı Kanun'un "Tutuklama kararı" kenar başlıklı 101. maddesinin (1), (2) ve (5) numaralı fıkraları şöyledir:

"(1) Soruşturma evresinde şüphelinin tutuklanmasına Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından, kovuşturma evresinde sanığın tutuklanmasına Cumhuriyet savcısının istemi üzerine veya re'sen mahkemece karar verilir. Bu istemlerde mutlaka gerekçe gösterilir ve adlî kontrol uygulamasının yetersiz kalacağını belirten hukukî ve fiilî nedenlere yer verilir.

(2) Tutuklamaya, tutuklamanın devamına veya bu hususstaki bir tahliye isteminin reddine ilişkin kararlarda;

a) Kuvvetli suç şüphesini,

b) Tutuklama nedenlerinin varlığını,

c) Tutuklama tedbirinin ölçülü olduğunu,

gösteren deliller somut olgularla gerekçelendirilerek açıkça gösterilir. Kararın içeriği şüpheli veya sanığa sözlü olarak bildirilir, ayrıca bir örneği yazılmak suretiyle kendilerine verilir ve bu husus kararda belirtilir.

...

(5) Bu madde ile 100 üncü madde gereğince verilen kararlara itiraz edilebilir."

23. 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. Bu kararlara itiraz edilebilir."

24. 5271 sayılı Kanun'un "Usul" kenar başlıklı 105. maddesi şöyledir:

"103 ve 104 üncü maddeler uyarınca yapılan istem üzerine, merciince Cumhuriyet savcısı, şüpheli, sanık veya müdafiin görüşü alındıktan sonra, üç gün içinde istemin kabulüne, reddine veya adlî kontrol uygulanmasına karar verilir. (Ek cümle: 24/11/2016-6763/23 md.) 103 üncü maddenin birinci fıkrasının birinci cümlesi uyarınca yapılan istemler hariç olmak üzere örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlar bakımından bu süre yedi gün olarak uygulanır. Duruşma dışında bu karar verilirken Cumhuriyet savcısı, şüpheli, sanık veya müdafiinin görüşü alınmaz. Bu kararlara itiraz edilebilir."

25. 5271 sayılı Kanun'un "Tutukluluğun incelenmesi" kenar başlıklı 108. maddesi şöyledir:

"(1) Soruşturma evresinde şüphelinin tutukevinde bulunduğu süre içinde ve en geç otuzar günlük süreler itibarıyla tutukluluk hâlinin devamının gerekip gerekmeyeceği hususunda, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından 100 üncü madde hükümleri göz önünde bulundurularak, şüpheli veya müdafii dinlenilmek suretiyle karar verilir.

(2) Tutukluluk durumunun incelenmesi, yukarıdaki fıkrada öngörülen süre içinde şüpheli tarafından da istenebilir.

(3) Hâkim veya mahkeme, tutukevinde bulunan sanığın tutukluluk hâlinin devamının gerekip gerekmeyeceğine her oturumda veya koşullar gerektirdiğinde oturumlar arasında ya da birinci fıkrada öngörülen süre içinde de re'sen karar verir."

26. 5271 sayılı Kanun'un "Tazminat istemi" kenar başlıklı 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında;

...

k) Yakalama veya tutuklama işlemine karşı Kanunda öngörülen başvuru imkânlarından yararlandırılmayan,

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

27. 5271 sayılı Kanun'un "İtiraz olunabilecek kararlar" kenar başlıklı 267. maddesi şöyledir:

"Hâkim kararları ile kanunun gösterdiği hâllerde, mahkeme kararlarına karşı itiraz yoluna gidilebilir."

28. 5271 sayılı Kanun'un "İtiraz usulü ve inceleme mercileri" kenar başlıklı 268. maddesinin (3) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"İtirazı incelemeye yetkili merciler aşağıda gösterilmiştir:

a) (Değişik: 18/6/2014-6545/74 md.) Sulh ceza hâkimliği kararlarına yapılan itirazların incelenmesi, o yerde birden fazla sulh ceza hâkimliğinin bulunması hâlinde, numara olarak kendisini izleyen hâkimliğe; son numaralı hâkimlik için bir numaralı hâkimliğe; ağır ceza mahkemesinin bulunmadığı yerlerde tek sulh ceza hâkimliği varsa, yargı çevresinde görev yaptığı ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerdeki sulh ceza hâkimliğine; ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerlerde tek sulh ceza hâkimliği varsa, en yakın ağır ceza mahkemesinin bulunduğu yerdeki sulh ceza hâkimliğine aittir.

b) (Değişik: 18/6/2014-6545/74 md.) İtiraz üzerine ilk defa sulh ceza hâkimliği tarafından

verilen tutuklama kararlarına itiraz edilmesi durumunda da (a) bendindeki usul uygulanır. Ancak, ilk tutuklama talebini reddeden sulh ceza hâkimliği, tutuklama kararını itiraz mercii olarak inceleyemez.

..."

29. 5271 sayılı Kanun'un "Karar" kenar başlıklı 271. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Kanunda yazılı olan hâller saklı kalmak üzere, itiraz hakkında duruşma yapılmaksızın karar verilir. Ancak, gerekli görüldüğünde Cumhuriyet savcısı ve sonra müdafi veya vekil dinlenir."

30. 27/7/2016 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 25/7/2016 tarihli ve 668 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınması Gereken Tedbirler ile Bazı Kurum ve Kuruluşlara Dair Düzenleme Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin (668 sayılı KHK) (8/11/2016 tarihli ve 6755 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınması Gereken Tedbirler ile Bazı Kurum ve Kuruluşlara Dair Düzenleme Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun'un) "Soruşturma ve kovuşturma işlemleri" kenar başlıklı 3. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

...

c) Tutukluluk kararına itiraz edilen sulh ceza hâkimliği veya mahkeme, itirazı yerinde görürse kararını düzeltir; yerinde görmezse en çok on gün içinde, itirazı incelemeye yetkili olan mercie gönderir.

ç) Tahliye talepleri en geç otuzar günlük sürelerle tutukluluğun incelenmesi ile birlikte dosya üzerinden karara bağlanır."

31. Daha sonra 18/10/2016 tarihli ve 6749 sayılı Kanun olarak kanunlaşan 22/7/2016 tarihli ve 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin "Soruşturma ve kovuşturma işlemleri" kenar başlıklı 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

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

...

ı) Tutukluluğun incelenmesi, tutukluluğa itiraz ve tahliye talepleri dosya üzerinden karara bağlanabilir."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

32. Anayasa Mahkemesinin 3/3/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

33. Başvurucu, Sulh Ceza Hâkimliğince tutukluluğun devamına dair verilen kararların tebliğ edilmemesi nedeniyle itiraz hakkının engellendiğini ve bu istemle açtığı tazminat davasının reddedildiğini belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ile etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

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). Başvurucunun şikâyetinin özü, tutukluluğun devamı kararlarının tebliğ edilmemesinden bahisle açılan tazminat davasının kabul edilmemesi olduğundan iddianın Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci ve dokuzuncu fıkraları kapsamındaki kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı yönünden incelenmesi gerekir.

1. Uygulanabilirlik Yönünden

35. Olağanüstü hâl ilanına konu olaylar kapsamında suçlanan başvurucunun tutukluluğunun devamına ilişkin kararların tebliğ edilmediği tarihlerde olağanüstü hâl devam etmektedir. Ancak somut olayda tutukluluğun devamı kararlarında, bu kararların başvurucuya tebliğ edilmesi gerektiği ve itiraza tabi olduğu belirtilmiştir. Nitekim tutukluluğun devamı kararlarının tebliğ edilmesi ve itiraza tabi olmasıyla ilgili kurallarda olağanüstü hâl döneminde değişiklik yapılmamıştır. Dolayısıyla tutukluluğun devamı kararlarının tebliğ edilmemesinin olağanüstü hâl kapsamında alınan bir tedbir olmadığı görülmektedir. Bu nedenle Anayasa'nın 15. maddesi yönünden bir değerlendirme yapılmayacaktır.

2. Kabul Edilebilirlik Yönünden

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

3. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

i. Anayasa'nın 19. Maddesinin Dokuzuncu Fıkrası Yönünden

37. Anayasa'nın 19. maddesinin birinci fıkrasında herkesin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına sahip olduğu belirtilmiş, ikinci ve üçüncü fıkralarında özgürlüğün kısıtlanabileceği durumlar sayılmış; dördüncü, beşinci, altıncı, yedinci ve sekizinci fıkralarında ise hürriyetinden yoksun kalan kişilere tanınan güvencelere yer verilmiştir (bkz. § 49).

38. Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrasında ise bu esaslar dışında bir işleme tabi tutulan kişilerin uğradıkları zararların tazminat hukukunun genel prensiplerine göre devlet tarafından ödeneceği ifade edilmiştir. Anılan fıkrada yer alan "bu esaslar dışında bir işleme tâbi tutulan kişiler" ifadesi ile maddenin diğer tüm fıkralarında belirtilen kurallara aykırı bir işleme tabi kılınmanın kişiye tazminat hakkı doğurduğu belirtilmiştir. Buna göre maddenin ikinci veya üçüncü fıkralarında belirtilen durumlara aykırı şekilde kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına müdahalede bulunulması ya da kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına müdahale edilen kimsenin maddenin dördüncü, beşinci, altıncı, yedinci ve sekizinci fıkralarındaki güvencelerden yararlandırılmaması hâlinde uğranılan zararlar devlet tarafından ödenecektir (Safkan Aydoğdu, B. No: 2014/7498, 5/4/2017, § 44).

39. Anayasa Mahkemesinin Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrasında güvence

altına alınan tazminat hakkının ihlal edilip edilmediğini belirleyebilmesi için öncelikle başvurucunun anılan maddenin diğer fıkralarında belirtilen esaslar dışında bir işleme tabi tutulup tutulmadığını incelemesi gerekmektedir. Yapılacak bu inceleme sonucunda başvurucunun Anayasa'nın 19. maddesinin ilk sekiz fıkrasında belirtilen esaslara aykırı bir işleme tabi tutulduğu ve bu kapsamda uğradığı zararın devlet tarafından tazminat hukukunun genel prensiplerine göre ödenmediği tespit edilirse Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrasında güvence altına alınan tazminat hakkının ihlali söz konusu olabilecektir (Safkan Aydoğdu, § 45).

40. Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrasının uygulanabilmesi için başvurucunun anılan maddenin diğer fıkralarında belirtilen esaslar dışında bir işleme tabi tutulup tutulmadığının derece mahkemelerince ya da Anayasa Mahkemesince tespit edilmesi gerekir. Bu bağlamda kişinin Anayasa'nın 19. maddesinin ilk sekiz fıkrasında belirtilen esaslara aykırı bir işleme tabi tutulduğu derece mahkemeleri tarafından tespit edilmişse Anayasa Mahkemesinin yapacağı inceleme tazminat miktarının yeterli olup olmadığını belirlemekle sınırlı olacaktır (M.E., B. No: 2018/696, 9/5/2019, §§ 46, 47).

ii. Anayasa'nın 19. Maddesinin Sekizinci Fıkrası Yönünden

41. Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası uyarınca, hürriyeti kısıtlanan kişi kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı hâlinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahiptir. Serbest bırakılmak amacıyla yetkili yargı merciine yapılması gereken başvurudan söz edildiğinden anılan hakkın talep hâlinde uygulama bulabileceği anlaşılmıştır. Dolayısıyla tutuklama kararı, tahliye talebinin reddi, tutukluluk hâlinin devamı kararlarına karşı yapılan itirazların incelenmesi sırasında uygulamaya giren bir güvencedir (Mehmet Haberal, B. No: 2012/849, 4/12/2013, §§ 122, 123).

42. Anayasa’nın 19. maddesinin sekizinci fıkrası, yakalama veya tutuklama yoluyla özgürlüğünden yoksun bırakılan kişiye, özgürlüğünden yoksun bırakılmasının yasaya uygunluğunun özünü oluşturan usule ve esasa ilişkin koşullara uyulup uyulmadığının denetlenmesi ile ilgili olarak yetkili bir yargı merciine başvurma hakkı tanımaktadır. Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasında, serbest bırakılmayı sağlamak amacıyla başvurulacak yerin bir yargı mercii olması öngörülmüş olduğundan burada yapılacak incelemenin yargısal bir niteliği bulunmaktadır. Yargısal nitelikteki bu inceleme sırasında adil yargılanma hakkının tutmanın niteliğine ve koşullarına uygun güvencelerinin sağlanması gerekir (Hikmet Yayğın, B. No: 2013/1279, 30/12/2014, § 29).

43. Bu bağlamda tutukluluk hâlinin devamının veya serbest bırakılma taleplerinin incelenmesinde silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerine riayet edilmelidir (Hikmet Yayğın, § 30).

44. Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasından kaynaklanan temel güvencelerden biri de tutukluluğa karşı itiraz öncesinde ve bu itirazın hâkim/mahkeme önünde incelenmesi aşamasında hürriyetinden yoksun bırakılan kimseye tutmaya karşı itirazlarını etkin bir şekilde dile getirebilme ve bu bağlamda savunma için gerekli imkân ve kolaylıklardan yararlanma fırsatının tanınmış olmasıdır (Yasin Akdeniz, B. No: 2016/22178, 26/2/2020, § 63). Bu bağlamda suç isnadına bağlı olarak tutuklanan kişilerin tutuklamaya etkili şekilde itiraz edebilmeleri için tutuklamaya ve tutukluğun devamına ilişkin kararlardan haberdar edilmesi gerekir. Ulusal mevzuat bu gerekliliği farklı şekillerde yerine getirebilir ancak mevzuat tarafından benimsenen söz konusu yöntem kişiye kararların gerekçelerinden

haberdar olma ve bunlara karşı diyeceklerini gerçek anlamda söyleyebilme imkânı tanımalıdır.

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

45. Başvurucunun açtığı davada ilk derece mahkemesi tazminat davasının reddine karar vermiştir. Başvurucunun bu karara karşı istinaf başvurusu da reddedilmiştir. Dolayısıyla somut olayda derece mahkemeleri tutukluluğun devamı kararlarının tebliğ edilmemesi nedeniyle tutukluluğa etkili itiraz yapılıp yapılmadığı yönünden bir belirlemede bulunmamıştır.

46. Bu durumda Anayasa Mahkemesince yapılacak ilk inceleme tutukluluğun devamı kararlarının tebliğ edilmemesinin Anayasa'nın 19. maddesindeki esaslara uygun olup olmadığına ilişkindir.

47. Somut olayda hakkında yürütülen soruşturma kapsamında 30/11/2016, 28/12/2016, 31/1/2017, 27/2/2017, 27/3/2017, 24/4/2017, 24/5/2017, 23/6/2017, 21/7/2017, 21/8/2017 ve 19/9/2017 tarihlerinde duruşma açılmaksızın yapılan incelemeler sonucunda başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir. Daha sonra da başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiş olsa da başvurucu sadece anılan tutukluluğun devamı kararlarından şikâyetçi olduğundan şikâyete konu tutukluluğun devamı kararlarıyla sınırlı bir inceleme yapılacaktır.

48. Bu kararlarda, Hâkimlikler 5271 sayılı Kanun'un 108. maddesi uyarınca başvurucunun da aralarında bulunduğu çok sayıdaki şüphelinin tutukluluğunun devamı konusunda inceleme yapmıştır. Bu incelemeler sırasında Hâkimlikler, 668 sayılı KHK'nın 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ç) bendi kapsamında başvurucunun da dâhil olduğu şüphelilerin tahliye başvurularını incelemiştir. Bu incelemeler başvurucu veya müdafii dinlenilmeden duruşmasız yapılmıştır. Anılan tutukluluğun devamı kararlarından sadece 27/2/2017 tarihli kararın başvurucuya tebliğ edildiği görülmektedir. Başvurucu, bu karara itiraz etmiştir.

49. Tutukluluğun devamı kararlarından 27/2/2017, 24/5/2017, 23/6/2017 ve 21/8/2017 tarihli kararlara yönelik olarak Ardahan Sulh Ceza Hâkimliğince itiraz incelemesi yapılmıştır. Ardahan Sulh Ceza Hâkimliğince 24/5/2017, 23/6/2017 ve 21/8/2017 tarihli tutukluluğun devamı kararlarına itiraz dilekçesi olduğu belirtilen (sırasıyla 7/6/2017, 10/7/2017, 21/8/2017 tarihli) dilekçelerde başvurucu; herhangi bir tarih belirtmeden ve bir karara özgülemeden genel olarak tutukluluğun gözden geçirilmesini, tahliye edilmesini ve aksi kanaate ulaşılırsa itirazının Ardahan Sulh Ceza Hâkimliğine gönderilmesini talep etmiştir. Bu bağlamda 24/5/2017, 23/6/2017 ve 21/8/2017 tarihli tutukluluğun devamı kararlarının başvurucuya tebliğ edilmediği anlaşıldığından söz konusu tutukluluğun devamı kararlarının gerekçelerini başvurucunun bildiği söylenemeyecektir. Kişinin tutukluluğun devamı kararı kendisine tebliğ edilmeden itiraz yoluna başvurmak zorunda kalması durumunda gerekçesini bilmediği karara karşı kanun yoluna başvuru hakkını gereği gibi kullandığı söylenemeyeceği gibi itiraz yoluna başvurma nedenlerini bilmeyen itiraz merciinin de incelemesini sağlıklı bir şekilde yapması mümkün değildir.

50. Dolayısıyla başvurucunun tutukluluğa ilişkin ayrıntılı değerlendirmelerin bulunduğu on bir tutukluluğun devamı kararından sadece bir tanesine etkili olarak itiraz edebilme imkânı bulduğu, şikâyete konu edilen diğer tutukluluğun devamı kararlarında gösterilen gerekçelere ise karşı çıkma fırsatına sahip olamadığı, dolayısıyla tutukluluğa etkili itiraz hakkından mahrum edildiği görülmektedir.

51. Açıklanan gerekçelerle tutukluluğun devamı kararlarının tebliğ edilmemesinin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına ilişkin olarak Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasında yer alan güvencelere aykırı olduğu sonucuna varılmıştır.

52. Somut olayda Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasının ihlal edildiği sonucuna ulaşıldığından söz konusu ihlal nedeniyle başvurucunun tazminat elde edip edemediğinin belirlenmesi gerekir.

53. 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (k) bendine göre yakalama veya tutuklama işlemine karşı kanunda öngörülen başvuru imkânlarından yararlandırılmayan kişiler tazminat isteyebilecektir. 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin bu bendi 1/4/2013 tarihli ve 6459 sayılı Kanun'un 17. maddesiyle 5271 sayılı Kanun'a eklenmiştir. Bu maddenin gerekçesinde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 5. maddesinin dördüncü fıkrasına göre yakalama ve tutuklama işlemine karşı etkili başvuru hakkı tanınmadığı durumlarda ilgiliye tazminat ödenmesine hükmettiği, yapılan düzenlemeyle, yakalanan veya tutuklanan kişilerin yakalama ve tutuklama işlemine karşı kanunda öngörülen başvuru imkânlarından yararlandırılmaması durumunda bu kişilerin maddi ve manevi her türlü zararlarının tazminini isteyebilmesine imkân sağlandığı belirtilmiştir.

54. 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde Anayasa'nın 19. maddesinin ilk sekiz fıkrasında yer alan birçok güvenceye karşılık oluşturacak şekilde tazminat talep etme nedenlerine yer verildiği görülmektedir. Kanun'un gerekçesi de dikkate alındığında (k) bendinin Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasına tekabül ettiği anlaşılmıştır. Bu bentte yer alan "kanunda öngörülen başvuru imkânlarından" birisinin itiraz yolu olduğu açıktır. Dolayısıyla tutukluluğun devamı kararlarının tebliğ edilmemesi nedeniyle itiraz yoluna başvurma imkânından yararlandırılmayan kişilerin bu bende dayalı olarak tazminat isteyebilmeleri gerekir. Nitekim Anayasa Mahkemesi tutukluluk incelemeleri sonucunda başvuruculara verilen kararların kendilerine tebliğ edilmediği, tutukluluğa itirazın geç değerlendirildiği, tahliye taleplerinin değerlendirilmediği, tutukluluğun devamı yönündeki kararlara itiraz taleplerinin değerlendirilmediği veya bu taleplere cevap verilmediği, tutukluluğa itiraz sonuçlarının tebliğ edilmediği, tutukluluğun devamına dair kararların geç tebliğ edildiği, bu kararlara süresinde yaptıkları itirazların ise çok uzun süre sonra karara bağlandığı şikâyetleri ile ilgili olarak bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla tahliyesine karar verilmiş veya ilk derece mahkemesince mahkûmiyet hükmü verilerek suç isnadına bağlı tutulması sona ermiş başvurucular yönünden (k) bendinde öngörülen tazminat yolunun bireysel başvuru yolu öncesinde tüketilmesi gerektiğine karar vermiştir (Cafer Yıldız, B. No: 2014/9308, 9/1/2018, §§ 37-40; Yaşar Saçlı, B. No: 2014/9311, 24/1/2018, §§ 37-40; Özgür Arıbaş, B. No: 2015/2394, 31/10/2018, §§ 57-60; Ali Efendi Peksak (2), B. No: 2017/37727, 12/9/2019, §§ 56-67; Mehmet Takımsu, B. No: 2016/63712, 15/11/2018, §§ 65-69; Abdurrahim Özkan, B. No: 2017/25586, 18/4/2018, §§ 80-86; Mehmet Aslan, B. No: 2018/14190, 8/9/2020, § 36; Mehmet Tuncay, B. No: 2017/8528, 29/9/2020, § 116; Serkan Başer, B. No: 2017/15410, 30/9/2020, §§ 81, 82; F.A. (2), B. No: 2018/2521, 10/10/2019, §§ 63-65; F.A., B. No: 2017/38209, 11/9/2019, §§ 74, 75; Resul Darama, B. No: 2018/251, 18/7/2019, §§ 83, 84).

55. Ancak somut olayda derece mahkemeleri başvurucunun açtığı tazminat davasını (k) bendinin getiriliş amacı ve lafzını dikkate almaksızın tazminat istemine bahse konu talebin 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesi kapsamında olmadığı biçimindeki şeklî bir gerekçeyle reddetmiştir. Dolayısıyla başvurucu, Anayasa'nın 19. maddesinin sekizinci fıkrasının ihlali

nedeniyle tazminat elde edememiştir.

56. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 19. maddesinin -sekizinci fıkrasıyla bağlantılı olarak- dokuzuncu fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. Giderim Yönünden

57. İncelenen başvuruda ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmıştır. Bu nedenle başvuruda tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiği yargı mercilerince yapılması gereken iş yeniden yargılama işlemlerini başlatmak ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir (30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasında düzenlenen bireysel başvuruya özgü yeniden yargılama kurumunun özelliklerine ilişkin kapsamlı açıklamalar için bkz. Mehmet Doğan [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019, §§ 53-60, 66; Kadri Enis Berberoğlu (3) [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100). Öte yandan ihlalin niteliğine göre yeniden yargılamanın yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından başvurucunun tazminat talepleri kabul edilmemiştir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 19. maddesinin -sekizinci fıkrasıyla bağlantılı olarak- dokuzuncu fıkrasının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Kars 1. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2018/255, K.2018/184) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 3/3/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

OKTAY ŞENER

B. No: 2020/9407 | Karar tarihi: 03.03.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2020/9407

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

OKTAY ŞENER BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2020/9407)

Karar Tarihi: 3/3/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Yusuf Enes KAYA

Başvurucu : Oktay ŞENER

Vekili : Av. Arif Ali CANGI

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; tutuklamanın hukuki olmaması, tahliye talebi üzerine verilen tutukluluğun devamı kararlarının ve tutukluluğun gözden geçirilmesi kararlarının tebliğ edilmemesi, tutukluluğun devamı kararlarına yapılan itirazın sonucunun tebliğ edilmemesi, tutukluluk incelemelerinin mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapılması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 12/3/2020 tarihinde yapılmıştır.

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

4. Komisyon tarafından bu kararda incelenen şikâyet haricindeki şikâyetlerin kabul edilemez olduğuna, bu şikâyet yönünden ise başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüşünü bildirmiştir.

6. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Avusturya adli makamları tarafından kasten öldürme suçuna istinaden düzenlenen yakalama müzekkeresi çerçevesinde anılan ülkeye iadesi amacıyla aranan başvurucuya ilişkin difüzyon mesajının (kırmızı bülten çıkartılması zaman aldığından bu aşamada herhangi bir gecikmeye yer verilmemesi amacıyla, kırmızı bültene ilişkin kriterler çerçevesinde ilgili ülke interpolü tarafından diğer ülke interpollerine kaçak şahısların yakalanması için çekilen dağıtımlı teleks yazısı) İnterpol Ankara bürosuna ulaşması üzerine anılan mesaj Emniyet Genel Müdürlüğü tarafından 13/6/2018 tarihinde Bakanlığa (Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü) gönderilmiştir. Difüzyon mesajında; başvurucunun 21/5/2018 tarihinde A.R.S. adlı kişiyi kasten öldürdüğünden şüphelenildiği, başvurucunun mutfak bıçağıyla A.R.S.yi boynundan bıçakladığı, maktulde her iki elde ve ön kollarda defansif yaralar, sağdan aşağıya doğru 4 cm derinliğinde bir bıçak yarası tespit edildiği belirtilmiştir.

9. Emniyet Genel Müdürlüğünün Bakanlığa gönderdiği yazıda; başvurucunun 24/5/2018 tarihinde Atatürk Havalimanı'ndan ülkeye giriş yaptığı, Anayasa'nın 38. maddesinin son fıkrası uyarınca Türk vatandaşı olması nedeniyle iadesinin mümkün olmadığı ancak 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 11. maddesi uyarınca Türkiye'de soruşturma açılması olanağının bulunduğu belirtilmiştir. Yazıda ayrıca İstanbul Emniyet Müdürlüğünden -adres bilgisinden de faydalanmak suretiyle- başvurucunun İstanbul'da bulunulabileceği yerlerden araştırılması istenmiştir.

10. Emniyet Genel Müdürlüğü daha sonra 21/6/2018 tarihinde Bakanlığa yazdığı yazıda, yapılan araştırma sonucunda başvurucuya ulaşılamadığını bildirmiştir.

11. Bu yazı ile ilgili olarak Bakanlık Dış İlişkiler ve Avrupa Birliği Genel Müdürlüğü tarafından İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına 27/8/2018 tarihinde yazı yazılmıştır. Savcılık Bakanlık Bürosu 29/9/2018 tarihinde Bakanlık Dış İlişkiler ve Avrupa Birliği Genel Müdürlüğünün yazısını Savcılık Suçüstü ve Müracaat Bürosuna ileterek kanuni gereğinin takdir ve ifası ile evrakın soruşturmaya kaydedilerek soruşturma numarası ile işlemlerin sonucundan bilgi verilmesini istemiştir.

12. Bunun üzerine başvurucu hakkında İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca soruşturma başlatılmıştır. Aynı zamanda, başvurucu tarafından Avusturya'da öldürüldüğü ileri sürülen Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı A.R.S.nin kardeşi D.B. de 12/9/2018 tarihinde Başsavcılığa müracaat ederek ağabeyinin ölümü nedeniyle başvurucudan şikâyetçi olmuştur.

13. Başsavcılık 5/10/2018 tarihinde Nöbetçi Sulh Ceza Hâkimliğinden tüm aramalara rağmen kendisine ulaşılamadığı belirtilen başvurucu hakkında yakalama emri düzenlenmesini talep etmiştir.

14. Başsavcılığın talebi üzerine 5/10/2018 tarihinde İstanbul 9. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 98. maddesi uyarınca başvurucu hakkında yakalama kararı çıkarılmıştır.

15. Bu yakalama kararı uyarınca başvurucu 6/10/2018 tarihinde MERNİS'te (Merkezi Nüfus İdaresi Sistemi) kayıtlı bulunan ikamet adresinde İzmir'in Torbalı ilçesinde yakalanmıştır. Başvurucu yakalama kararında belirtildiği şekliyle İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına sevk edilemediğinden aynı gün Ses ve Görüntü Bilişim Sistemi (SEGBİS) üzerinden başvurucunun ifadesi alınmıştır.

16. İfadesinde başvurucu "Eşimin öğretmen olması nedeniyle 2017 yılı ağustos ayında dil eğitimi görmek için eşim ile beraber Avusturyaya gittik. Orada A.R.S. Avusturya da taksicilik yapmakla beraber ayrıca öğrenci işlerini takip etmektedir. Kendisiyle Adıyaman ilinde tanışmışlığımız vardır. Bize gelirsek yardımcı olacağını söylemişti, bizde onun üzerine Avusturyada kendisini bulduk. Orada kaldığımız sürede eşim ben ve oğlum dil eğitimi aldık. Eşimin ücretsiz izni bitince geri Türkiye'ye döndük. Hatta taksici A.R.S. bizi havalimanına bıraktı. Bende evin aboneliklerini kapatmak için kaldım. Eşim 12 Mayısta döndü. [A.R.S.] şirket kuracaktı. Bütün arkadaşlarından para istedi. Biz de bütün arkadaşlar toplanıp bütün parayı verdik. Daha sonra o bize paramızı iade edecekti. Ölümü ile birlikte paramızı alamadık. Ben şahsı son görenlerden birisiyim. Ben kendisinden Türkiye'ye gideceğim için valiz istedim. Evine gittim kendisi ile çiğ köfte yedim ve ayrıldım. Evine hayat kadını çağırmış, sabaha karşı bana ve iki tane daha arkadaşıma mesaj attı. Kadın ile eğleniyorum gelin diye ben de kendisine evliyim bu ortama katılamayacağımı söyledim. Günay ve Murat isimli arkadaşlarımıza da aynı mesajı atmış. Biz sonra bir iki gün haber alamadık. Amerika'da yaşayan ablası benim arkadaşımdır. O beni aradı kardeşine ulaşamadığını söyledi, bizde bunun üzerine whatsap grubu kurduk, herkes kendi bildiğini yazdı. Sonra Viyana polisi evine gitmiş, kapıyı kırıp içeri girmiş [A.R.S.] cansız bedenine ulaşılmış. Viyana 14 cadde karakolunda biz arkadaşlar ile beraber ifademizi verdik. Viyana da kullanmış olduğum telefon ile birlikte ben Türkiye'ye geldim. Viyana kriminal polisi benimle iletişime geçti. Beni Viyana ya çağırdılar, [A.R.S.] ile son görüşmelerimiz nedeniyle bu yazışma hakkında bana soruları olduğunu söylediler. Tercümanın bana aktardığı, eve gelen kadını biliyor musun, aşık olduğu kızı biliyor musun, bir şirket kuracakmış bunun hakkında bildiklerimi soracaklarmış. Ancak eşim düşük yaptığı için Viyana'ya gidemedim. Kendilerine İstanbul Emniyetine veya Çağlayan Adliyesine gidebileceğimi söyledim. Yardım edebileceğim her türlü konuda yardım edebileceğimi söyledim. Bide Viyana Kriminal daire başkanı kendisi bana biz bir tercüman aracılığıyla sana ulaşacağız dedi. Bu konuşmaların yazışma ekranları halen telefonumda durmaktadır. Telefonumun her türlü inceleme için alınmasına razıyım. D.B. beni Viyana'ya cenazeyi almaya gitmem için aradı, ancak Viyana kanunlarına göre naaşı ancak 1.derece akrabası alabilirdi, bunu ona söyledim. Sonra Amerika'da ki kardeşi beni aradı İstanbul'a geleceğini benim onu karşılamamı istedi. Bunlar da mesajlarımda mevcuttur. Ama o sırada D.B. hakkımda şikayette bulunmuştur. Ben Ankara'da iken komşularım aradı beni, evime polisin geldiğini söyledi. Ben de o sırada Ankara da gbt girdim ancak aranmam çıkmadı. Torbalı Cumhuriyet Başsavcılığından Adıyaman Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmek üzere dilekçe yazdım. Dilekçemde adresimi, telefon numaramı bildirdim. Ben kaçmadım, sadece kimle irtibata geçeceğimi bilmiyordum. [D.B.]nin beni şikayet etme gerekçesi kendilerine yardımcı olmadığım düşüncesinde olduklarındandır. Kesinlikle üzerime atılı suçları işlemiş değilim." şeklinde beyanda bulunmuştur.

17. Başsavcılık 6/10/2018 tarihinde ifadesinin alınması sebebiyle başvurucu hakkındaki yakalama emrinin kaldırılmasına karar vermiştir ve başvurucu aynı gün serbest bırakılmıştır.

18. Serbest kalan başvurucu 8/10/2018 tarihinde İstanbul'a gitmiş ve hakkındaki soruşturma dosyasına ilişkin tüm savunmalarını ve savunmaya ilişkin belgelerini yazılı şekilde ve CD ortamında bir dosya hâlinde Savcılığa teslim etmiştir. Başvurucu bu hususu tutanakla kayıt altına almıştır.

19. Başsavcılık 8/10/2018 tarihinde ifadesi alındıktan sonra sehven serbest bırakıldığı kanaatine vararak başvurucunun ifadesinin alınması ve ifadesi alındıktan sonra da serbest bırakılmayarak tutuklanması için yakalandığı yerdeki sorgu hâkimliğine sevkinin yapılmasını talep etmiştir. Başsavcılık ayrıca 8/10/2018 tarihinde başvurucu hakkında yurt dışına çıkmama şeklinde adli kontrol kararı verilmesi talebinde bulunmuştur.

20. Başsavcılığın talebi üzerine 9/10/2018 tarihinde İstanbul 11. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından başvurucu hakkında yakalama emri çıkarılmıştır. Hâkimlik; dosyada bulunan tutanaklara göre başvurucunun atılı suçtan suç şüphesi altında bulunduğu, yine dosyada yer alan tutanağa göre başvurucuya ulaşılmaya çalışılıp ulaşılamadığı gerekçesiyle ve hukuka uygun delil elde edilip hazırlık soruşturmasının makul sürede sonuçlanması amacıyla talebin kabulüne karar vermiştir. İstanbul 11. Sulh Ceza Hâkimliği 9/10/2018 tarihinde başvurucu hakkında yurt dışına çıkmama şeklinde adli kontrol tedbirine de karar vermiştir.

21. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı 9/10/2018 tarihinde 5271 sayılı Kanun'un yabancı ülkede işlenen suçlarda yetkiyi düzenleyen 14. maddesi gereğince başvurucunun ikametgâh adresinin İzmir/Torbalı olmasından dolayı yetkisiz olduğuna ve dosyanın Torbalı Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine karar vermiştir.

22. Yakalama emri gereği başvurucu 10/10/2018 tarihinde Torbalı'daki ikamet adresinde gözaltına alınmıştır. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı SEGBİS üzerinden başvurucunun ifadesini aldıktan sonra aynı gün başvurucuyu kasten öldürme suçundan tutuklanması istemiyle İstanbul 3. Sulh Ceza Hâkimliğine sevk etmiştir.

23. Bu arada A.S.B. (maktulün ablası) tarafından 10/10/2018 tarihinde Avusturya Başsavcılığının olaya ilişkin raporu soruşturma dosyasına sunulmuştur. Raporda; olay yerinde cesedin altında başvurucunun karışık DNA profilini taşıyan bir yara bandı bulunduğu, olayda kullanılan kanlı bıçakta başvurucunun karışık DNA profilinin tespit edildiği, olay zaman dilimi itibarıyla başvurucunun HTS baz istasyon bilgilerinin olay yeri ile örtüştüğü, tanık A.Ü.nün 21/5/2018 tarihinde saat 03.00 civarında olay yeri evinden kuvvetli kavga ve gürültü sesleri duyduğunu belirttiği ifade edilmiştir.

24. İstanbul 3. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından 10/10/2018 tarihinde başvurucunun sorgusu yapılmıştır. Başvurucu sorgusunda "A.R.S. benim arkadaşımdır, evine gelip giden birisiyim, Viyana'da olan soruşturma ile ilgili bizzat kendim gidip ifade verdim, benim DNA profilini nasıl bilebilirler, okumuş olduğunuz belge içeriğini kabul etmiyorum, DNA eşleştirilmesi için kimse benden örnek almadı, A.Ü.nün bende ve tüm ailesinde ses kaydı vardır, üst katta bir kadının M.M. diye bağırdığını duyduğunu söylemektedir, biz kendisiyle akşam beraberdik, 20 Mayıs Pazar günü biz akşam iftarda ve sonrasında beraberdik, yaklaşık 4-5 saat beraber kaldık, iftar akşam 21:00 sularında oluyordu, evine hayat kadını getirecekti ben o nedenle gece ayrıldım, ölüm vakası benim ayrıldıktan sonraki saatlerde ve günde olmuş olabilir, ben ne zaman öldüğünü bilmiyorum, şahsın ölüm saati belli ise benimle yapmış olduğu yazışmaların saati de bellidir bu hususa bakabilir, ben olayın gerçekleştiği evde yaşadım, bu nedenle benim DNA örneğim evde bulunabilir, hakkımdaki suçlamayı kabul etmiyorum," şeklinde beyanda bulunmuştur.

25. Başvurucu, SEGBİS üzerinden yapılan sorgusunun ardından kasten öldürme suçundan tutuklanmıştır. Tutuklama kararının gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Olayın anlatımına ve şüphelinin yakalanmasına ilişkin kolluk tutanakları, Viyana makamlarınca tanzim edilen olay yerindeki cesedin altında Oktay Şener'in karışık DNA profilini taşıyan bir yara bandı bulunduğuna, kan ile lekelenmiş olan olay bıçağında da Oktay Şener'in karışık DNA profilinin tespit edildiğine, şüphelinin 20/05/2018 günü saat 21:54 ile 21/5/2018 günü saat 03:05 arasında 1160, Familienplatz 8 adresinde bulunan baz istasyonunda veri kullanımı yaptığına, bu baz istasyonuna olay yerinden ulaşılabildiğine, tanık A.Ü.nün 21/5/2018 tarihinde saat 03:00 sularında olay yerinden kuvvetli kavga ve gürültü sesleri duyduğunu, 25/5/2018 tarihli ifadesinde ise mobilyaların devrilmesi gibi sesleri ve birinin anlaşılmaz şekilde bağırdığını beyan ettiğine ilişkin 23/8/2018 tarihli (Almanca'dan Türkçe'ye yeminli ve tasdikli tercüme) belge içeriği, şüphelinin savunmaları ve tüm dosya kapsamından şüphelinin üzerine atılı suçu işlediğine dair kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösterir somut deliller bulunduğu, atılı suçun CMK'nın 100/3-a maddesinde yazılı kanunen tutuklama nedeni var sayılan katalog suçlardan olduğu, atılı suç için ceza kanunda öngörülen ceza miktarı göz önünde bulundurulduğunda şüphelinin kaçma ihtimali bulunduğundan tutuklama tedbirinin yerinde ve ölçülü olacağı, adli kontrol tedbirlerinin yeterli olmayacağı, şüpheli yönünden herhangi bir tutuklama engeli bulunmadığı gözetilerek şüphelinin CMK'nın 100 ve devamı maddeleri uyarınca tutuklanmasına... [karar verildi.]"

26. Başvurucu 17/10/2018 tarihinde tutuklama kararına itiraz etmiş ve tahliye talebinde bulunmuştur. Torbalı Sulh Ceza Hâkimliği 25/10/2018 tarihinde tutuklama kararındaki gerekçelere dayanarak tahliye talebinin reddine karar vermiştir.

27. Başvurucu 30/10/2018 tarihli dilekçesiyle tutuklu bulunduğu ceza infaz kurumundan getirilerek yüz yüze ifadesinin alınması, kuvvetli şüphe ve tutuklama nedenleri bulunmadığından resen tahliyesine karar verilmesi, bu istem kabul edilmez ise tutukluluk hâlinin görüşülmesinin duruşmalı bir şekilde yapılması talebinde bulunmuştur.

28. Torbalı Sulh Ceza Hâkimliği 1/11/2018 tarihli yazısında başvurucunun taleplerinin Başsavcılığa yönelik olduğunu ve belirtilen hususların Başsavcılıkça değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmiştir.

29. Torbalı Başsavcılığı 2/11/2018 tarihli yazısında; başvurucunun tahliye talebinde bulunduğunu, bu konuda Hâkimlikçe karar verilmesi gerektiğini belirtmiştir.

30. Torbalı Sulh Ceza Hâkimliği 2/11/2018 tarihinde sorgu sonrası başvurucu lehine değişen bir durum olmadığı gerekçesiyle tahliye talebi ile tutukluluk hâlinin görüşülmesinin duruşmalı olarak yapılması talebinin reddine karar vermiştir.

31. Yine başvurucu hakkındaki tutukluluk incelemesi soruşturma sürecinde avukatının katılımıyla 9/11/2018, 7/12/2018, 4/1/2019 ve 1/2/2019 tarihlerinde duruşma açılarak yapılmış ve başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir. Bu tutukluluk incelemeleri sırasındaki savunmalarında başvurucu vekili; başvurucunun DNA'sını taşıyan yara bandının olay yerinde bulunmuş olmasının delil niteliğinin olmadığını zira müvekkilinin o evde vakit geçiren biri olduğunu, kan ile lekelenmiş bıçağın ise müvekkili ile maktulün kutlama yapmak için aldıkları pastayı kesmek için kullandıkları bıçak olduğunu, söz konusu bıçağın böylesine bir olayı gerçekleştirmeye elverişli olmadığını, Viyana'dan gönderilen belgelerde maktulün ölüm tarihi ve saatinin belli olmadığını, müvekkilinin 20/5/2018 tarihi

saat 21.54 ila 21/5/2018 tarihi saat 03.05'te maktul ile birlikte olmasından yola çıkılarak hiç başka şüpheli aranmadan cinayetin müvekkiline yüklenmeye çalışıldığını oysa aynı belgelerden anlaşıldığına göre maktulün cesedine ulaşıldığı 23/5/2018 tarihinde ceset üzerinde kırmızı kan tespit edildiğinin yazıldığını, bu hususun da cinayetin 23 Mayıs itibarıyla yakın bir zamanda işlendiğini gösterdiğini yani 3 gün önceki birliktelikten yola çıkılarak müvekkilinin şüpheli gösterilmesinin hukuka açıkça aykırı olduğunu, diğer yandan delil olarak gösterilen karışık DNA tespitlerinin olasılık hesaplarına göre bulunduğunu, gönderilen evrakın hiçbir yerinde maktulün üstünde müvekkilinin DNA'sına rastlandığının yazmadığını, boğuşma sonucunda öldürülen maktulün üzerinde müvekkilinin DNA'sının olmamasının lehine değerlendirilmesi gerektiğini, baz istasyonu verilerinin müvekkilinin bulunduğu adresi değil en az 500 metre çapında geniş bir çemberi kapsadığını, müvekkilinin cinayetin ortaya çıkmasının ardından kaçmadığını, tam tersine Viyana polisine yardımcı olmaya çalıştığını, Türkiye'ye gelmeden evvel ifadesinin alınabilmesini sağladığını, hiçbir kaçma emaresi göstermediğini, müvekkilinin 10 yıl polislik ve kriminalistik alanında yüksek lisans yaptığı gözönüne alındığında böyle bir cinayette kendisini işaret edebilecek delillerden kurtulma bilgi ve becerisine sahip olduğunu ileri sürmüştür.

32. 9/11/2018 ile 4/1/2019 tarihli tutukluluk devam kararlarına başvurucu vekili itiraz edilmiş, itirazlar sırasıyla İzmir 5. ve 2. Sulh Ceza Hâkimlikleri tarafından 23/11/2018 ve 19/1/2019 tarihlerinde reddedilmiştir.

33. Torbalı Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından başvurucu hakkında yürütülen soruşturma sonucunda hazırlanan 8/2/2019 tarihli fezleke İzmir Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmiştir.

34. Fezleke ve soruşturma evrakını değerlendiren İzmir Cumhuriyet Başsavcılığı 18/2/2019 tarihinde başvurucunun kasten öldürmek suçundan cezalandırılması talebiyle aynı yer ağır ceza mahkemesinde kamu davası açmıştır. İddianamede suçlamaya esas alınan olgular özetle şöyledir:

- Viyana Savcılığının talimatı ile olay yerinden elde edilen örneklerdeki DNA profilleri ile başvurucunun DNA profillerinin karşılaştırılmasının istendiği, bu kapsamda yapılan çalışmalarda başvurucunun DNA veri bankasında kaydının bulunmadığı, bu nedenle DNA karşılaştırma profilinin hazırlanması için başvurucunun kaldığı yerdeki birçok eşyadan, duşta bulunan musluktan, yastık kılıfından alınmış örneklerin ve çarşafta bulunan iki kan izinin aynı erkeğin DNA profilini gösterdiği, bu DNA profilinin başvurucuya ait olan karşılaştırma profili olarak kullanıldığı, ayrıca karşılaştırma örneği olarak banyodaki musluktan bir örnek incelemesi yapıldığı, bu örneğin en azından üç kişi tarafından sebebiyet verilen DNA karışık profilini gösterdiği, bu kişilerden birinin erkek olduğu, bu DNA karışık izleri ana profilinin başvurucunun çarşafındaki DNA profili ile uyuştuğu, yorgan nevresiminin ve yatak çarşafının aynı şekilde karşılaştırılma örneği olarak incelendiği, yorgan nevresiminde ve yatak çarşafındaki örneklerin en azından üç kişi tarafından sebebiyet verilen DNA karışık profilini gösterdiği, profillerden en azından birinin erkek cinsiyeti taşıdığı, bu DNA karışık izleri ana profilinin başvurucunun DNA profili ile uyuştuğu, yine maktulün boyun bölgesinden, sağ el ve sol el ekleminden, anal bölgeden, sağ el ve sol elin parmak uçlarından ve penisinden alınan örneklerin bir erkek DNA profilini gösterdiği, incelenmiş olan DNA belirleyici özellik sistemlerinde bu DNA profilinin A.R.S.nin DNA profili ile uyuştuğu belirtilmiştir.

- Kan lekeli yara bandında iki kişi tarafından sebebiyet verilen DNA karışık profili

bulunduğu, değerlendirilebilen DNA belirleyici özellik sistemlerinde bu DNA karışık izleri ana profilinin A.R.S.nin DNA profili ile uyuştuğu, ayrıca başvurucunun DNA profiline ait olan bütün DNA özelliklerinin görüldüğü, bu nedenle bu karışık izlere kısmi olarak sebebiyet verenin başvurucu olmasının mümkün olduğu, yine olayda kullanılan bıçak sapında iki kişi tarafından sebebiyet verilen DNA karışık profilinin bulunduğu, bu DNA karışık izleri ana profilinin maktulün DNA profili ile uyuştuğu, ayrıca başvurucunun DNA profiline ait olan bütün DNA özelliklerini gösterdiği, bu nedenle bu karışık izlere kısmi olarak sebebiyet verenin başvurucu olmasının mümkün olduğu belirtilmiştir.

- Başvurucunun telefonunun ve hizmet aldığı baz istasyonlarının tespiti amacıyla yapılan çalışmalarda başvurucu tarafından kullanılan telefonun verilerinin geriye dönük olarak toplanması için talepte bulunulduğu, cep telefonunda 20/5/2018 tarihi saat 21.54 ila 21/5/2018 tarihi saat 03.05 arasında 1160, Familienplatz 8 adresinde bulunan baz istasyonundan 8 adet veri kullanımı yapıldığının tespit edildiği, bu baz istasyonuna olay yerinden ulaşılabildiği belirtilmiştir.

- Maktulün altındaki evde oturan tanık A.Ü. beyanında; 21/5/2018 Pazartesi günü saat 03.00 civarında evden gürültü duyduğunu, bir kadının devamlı olarak çok yüksek ses ile anlaşılamaz bir şekilde bağırdığını ve mobilyalarının yerinin değiştirilmesi veya devrilmesi gibi sesleri duyduğunu, yaklaşık 10 dk sonra bu gürültülerin kesildiğini, bu yüzden polisi aramadığını, daire kapısının açılıp ve kapatıldığını ise duymadığını bildirmiştir.

- Yine tanık M.Y.nin 30/5/2018 tarihli ifadesinde olay günü bir kadının bağırdığını gazetede okuduğunu, A.R.S.nin sesinin erkek sesi gibi yüksek olmayan bir ses olduğunu, A.R.S.nin bağırdığında bunun kadın sesi gibi algılanabileceğini bildirdiği, başvurucunun cep telefonunda 21/5/2018 tarihinde saat 05.20'de Viyana Gablenzgasse 95-99/blok 2 adresinde bulunan baz istasyonundan iki adet veri kullanımı yapıldığı, bu baz istasyonunun olay yerine havadan yaklaşık 800 metre uzaklıkta olduğu, böylelikle başvurucunun cep telefonunun zaman açısından olay yerine çok yakın bir yerden lokalize edildiği ileri sürülmüştür.

- Maktulün cep telefonunda 21/5/2018 tarihinde saat 04.33 ile 04.40 arasında kısa mesajların ve WhatsApp mesajlarının tanık M.E.ye gönderildiğinin tespit edildiği, bu mesajların maktul tarafından yazılmadığına M.E. ve diğer arkadaşlarının inandığı çünkü yazılış stilinin maktulünkine uygun olmadığı, yine aynı zaman çerçevesinde maktulün cep telefonundan başvurucunun cep telefonuna WhatsApp mesajları gönderildiğinin tespit edildiği, bu mesajlarda maktulün "kardeşim ne yazıkki beni dinlemedin ve gelmedin, kadın çok az Türkçe biliyor" diye yazdığı, başvurucunun o zaman zarfında cep telefonunun bulunduğu yer nedeniyle olayın meydana geldiği evde olduğunun düşünüldüğü, yine başvurucunun maktulün cep telefonu şifresini bilen tek kişi olduğunu arkadaşlarının tahmin ettiği, bu yüzden SMS ve WhatsApp mesajlarının başvurucu tarafından olaydan sonra yanıltma amaçlı yazıldığının düşünüldüğü ileri sürülmüştür.

- Başvurucunun 24/5/2018 tarihinde saat 14.29'da Avusturya'dan İstanbul'a uçtuğunun tespit edildiği, geri uçuş rezervasyonun bulunmadığı, çok eşyası olduğundan giriş işlemi kontrolünde bunlar için ücret ödediği, bu nedenle Avusturya'ya geri dönmeyeceğinin düşünüldüğü, bavulu dâhil olmak üzere kendisinin şahsi eşyalarını daha önce oturduğu yerden aldığı ve maktulün evine getirdiği, maktulün evinde hiçbir eşyası bulunamadığından dolayı bu eşyalarını beraberinde alıp götürdüğünün tahmin edildiği, maktulün taksisini de kullanmış olabileceğinin ve anahtarı tekrar eve geri getirebileceğinin mümkün görüldüğü belirtilmiştir.

- Tanık D.A. (maktulün arkadaşı) beyanında; maktulün Mayıs 2017'de kendisine evinde dost bir ailenin kalıp kalamayacağını sorduğunu, kendisinin de bunu kabul ettiğini, bunun üzerine evine başvurucu, karısı ve 8 yaşındaki oğlunun taşındığını, başvurucunun karısının Türkiye'de bir iş bulmasından dolayı olaydan yaklaşık 2 hafta önce oğlu ile birlikte Türkiye'ye geri döndüğünü, kendisinin evli olan biriyle aynı evde yaşamayı istemediği için başvurucunun taşınması gerektiğini söylediğini, maktulün de bunun problem olmadığını ve başvurucunun kendi evinde kalabileceğini söylediğini, 21/5/2018 tarihinde başvurucunun eşyalarını paketlediğini ve evi terk edeceğini kendisine mesajla bildirdiğini, başvurucuyu kısa bir süreliğine 22/5/2018 Salı günü tarihinde çantasını kendi evinden çıkartırken gördüğünü, bu rastlaşma esnasında başvurucunun diğer zamanlara göre daha stresli ve sinirli olduğunu bildirmiştir.

- Tanık D.A.nın babası olan tanık O.K.A. beyanında; başvurucunun maktulün en iyi arkadaşı olduğunu, maktulün arabuluculuğuyla başvurucunun ailesi ile birlikte kızının evine taşındığını, başvurucunun 15/5/2018 tarihinde kızının evinden ayrıldığını ve eşyalarının bir bölümünü maktulün evine götürdüğünü, başvurucunun 20/5/2018 Pazar günü saat 21.30 sıralarında eşyalarını maktulün evinden aldığını çünkü maktulün kadın bir misafir beklediğini, bu durumu da kendisine başvurucunun söylediğini belirtmiştir.

- Cinayet ile alakalı kendisinden haber alınamaması üzerine ailesi ve arkadaşları tarafından kurulmuş olan WhatsApp grubunda bulunan başvurucuya ait mesajlarda başvurucunun Avusturya polisine güvenmediğini çünkü orada M. isimli rüşvet alan ve Türk olan bir polis memuru bulunduğunu, M.nin tanıdığı S. isimli kadının maktul ile cinayet gecesinde beraber olduğunu iddia ettiği tespit edilmiştir.

- Tanık G.T. beyanında; maktulün ABD'de yaşayan kız kardeşinin kendisini olayla ilgili bilgilendirdiğini, bunun üzerine başvurucunun kız kardeşini aradığını ve başvurucunun kız kardeşinin kendisine başvurucunun şu anda Viyana havaalanında iki Türk ajanı refakatinde bulunduğunu, Avusturya Kriminal polisinin kendisinden saç örneğini, parmak izi ve ağzından tükürük örneğini aldığından dolayı Avusturya'yı hemen terk etmesi gerektiğini ve izlerin maktulün evinde depolanacağından korktuğunu, bir polisin fuhşa aracılık yaptığını ve onun tanıdığı S. isimli kadının maktulün alt katında kiracı olarak kaldığını, bunun sadece fahişelik ve para ile alakalı olmadığını, daha çok şeyin olduğunu söylediğini ileri sürmüştür.

- Toplanan delillerin değerlendirilmesi sonucunda başvurucunun tanık D.A.nın evini 15/5/2018 tarihinde terk ederek eşyalarını alıp maktulün evine getirdiği, maktulün de evinin anahtarını başvurucuya verdiği, olay günü maktulün evinin anahtarının kendi pantolonunun cebinde bulunduğu, evde başka bir anahtar bulanamadığı, başvurucunun eşyalarını alarak maktulün evine getirdiği, başvurucunun tanık O.K.A.ya verdiği bilgiye göre 20/5/2018 tarihinde saat 21.30 sıralarında eşyalarını tekrar aldığı, çünkü maktulün bir kadının gelmesini beklediği ancak bir kadının ziyareti yüzünden eşyaların evden alınmasının mantıklı bir durum olarak görülmediği, başvurucunun 24/5/2018 tarihinde kendisinden kriminal polis memurları tarafından saç, parmak izi, tükürük örnekleri alındığını söylemesine rağmen hiçbir şekilde böyle bir örneğin alınmadığı ileri sürülmüştür.

- Maktulün olay anında yanında bulunduğu iddia edilen kadınının kim olduğunun tespit edilemediği, M. isimli Avusturyalı polis memuru ile ilgili olarak Viyana Eyalet Polis Müdürlüğünde sadece Murat isimli bir polisin bulunduğu, M. isimli polis memurunun tanık olarak verdiği ifadede maktulü ve S. isimli kadını tanımadığını beyan ettiği belirtilmiştir.

35. İzmir 7. Ağır Ceza Mahkemesi 21/2/2019 tarihinde iddianamenin kabulüne karar vermiş

ve E.2019/164 sayılı dosya üzerinden kovuşturma başlamıştır.

36. İzmir 7. Ağır Ceza Mahkemesi 21/2/2019 tarihli tensip duruşmasında başvurucunun üzerine atılı suça ilişkin mevcut delil durumu kapsamında kuvvetli suç şüphesinin bulunduğunu, atılı suçun 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (a) bendinde sayılan katalog suçlardan olduğunu, adli kontrol tedbirlerinin yetersiz kalacağını değerlendirerek tutukluluk hâlinin devamına ve ilk duruşmanın 13/5/2019 tarihinde yapılmasına karar vermiştir.

37. Başvurucunun tutukluluk hâlinin devamı kararına yaptığı itiraz, İzmir 8. Ağır Ceza Mahkemesince 11/3/2019 tarihinde reddedilmiştir.

38. Başvurucunun tutukluluk durumu otuzar günlük periyotlarla resen ve talep üzerine ele alınarak incelenmiştir. 13/5/2019, 28/8/2019, 21/11/2019 ile 14/2/2020 tarihli duruşmalara bizzat katılan başvurucunun savunmaları alınmış ve tutukluluğunun devamına karar verilmiştir.

39. 21/11/2019 tarihli duruşmada maktulün ölüm saati ile ilgili olarak Adli Tıp Kurumu Birinci Adli Tıp İhtisas Kurulunca düzenlenmiş olan 30/9/2019 tarihli rapor okunmuştur. Bu raporda kesin olmamakla birlikte kişinin ölüm zamanının ölü bulunduğu tarihten 1-3 gün ile uyumlu olduğu belirtilmiştir.

40. Başvurucu 14/2/2020 tarihli duruşmada verilen tutukluluğun devamı kararına itiraz etmiştir. İzmir 8. Ağır Ceza Mahkemesi aynı gün itirazın reddine karar vermiştir.

41. Başvurucu 12/3/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

42. Adli Tıp Kurumu Birinci Adli Tıp İhtisas Kurulu iddia edilen bıçağın kişinin öldürülmesinde kullanılıp kullanılmadığına ilişkin olarak düzenlendiği 27/3/2020 tarihli raporu mahkemeye sunmuştur. Raporda, maktulün vücudunda tespit edilen kesik vasfındaki yaraların incelemesi yapılan kesici-delici alet ile meydana gelmesinin mümkün olduğu belirtilmiştir.

43. COVID-19 salgını nedeniyle 30/4/2020 tarihinde resen açılan duruşmada başvurucunun tutukluluğunun devamına karar verilerek duruşma tarihi 21/7/2020 tarihine ertelenmiştir. Başvurucu 21/7/2020, 2/10/2020, 11/12/2020 ile 22/1/2021 tarihli duruşmalara SEGBİS aracılığıyla katılmış; yine alınan savunmalarının ardından başvurucunun tutukluluğunun devamına karar verilmiştir. Belirtilen tutukluluğun devamına ilişkin kararlara yapılan itirazlar İzmir 8. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından reddedilmiştir.

44. İzmir 7. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından alınan tutukluluk hâlinin devamı kararlarında 5271 sayılı Kanun'un 101. maddesinin (2) numaralı fıkrası gereğince başvurucuya, İzmir 8. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından alınan, tutukluluk hâlinin devamıyla ilgili kararlara ilişkin itirazın reddine dair kararlarda ise itiraz edene tebliğ edilmesi hususu belirtilmiştir.

45. İzmir 7. Ağır Ceza Mahkemesi; yapılan yargılama sonucunda 22/1/2021 tarihinde başvurucunun üzerine atılı kasten öldürme suçunu işlediğinin sabit olduğunu değerlendirerek 25 yıl hapis cezası ile cezalandırılmasına, hükümle birlikte tutukluluk hâlinin devamına karar vermiştir.

46. Bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla başvurucunun mahkûmiyetine ilişkin istinaf incelemesi devam etmektedir.

IV. İLGİLİ HUKUK

47. 5271 sayılı Kanun'un "Kararların açıklanması ve tebliği" kenar başlıklı 35. maddesi şöyledir:

"(1) İlgili tarafın yüzüne karşı verilen karar kendisine açıklanır ve isterse kararın bir örneği de verilir.

(2) Koruma tedbirlerine ilişkin olanlar hariç, aleyhine kanun yoluna başvurulabilecek hâkim veya mahkeme kararları, (…) (1) hazır bulunamayan ilgilisine tebliğ olunur.

(3) İlgili taraf serbest olmayan bir kişi veya tutuklu ise tebliğ edilen karar, kendisine okunup anlatılır."

48. 5271 sayılı Kanun'un "Tutuklama nedenleri" kenar başlıklı 100. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren somut delillerin ve bir tutuklama nedeninin bulunması halinde, şüpheli veya sanık hakkında tutuklama kararı verilebilir. İşin önemi, verilmesi beklenen ceza veya güvenlik tedbiri ile ölçülü olmaması halinde, tutuklama kararı verilemez.

(2) Aşağıdaki hallerde bir tutuklama nedeni var sayılabilir:

a) Şüpheli veya sanığın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut olgular varsa.

b) Şüpheli veya sanığın davranışları;

1. Delilleri yok etme, gizleme veya değiştirme,

2. Tanık, mağdur veya başkaları üzerinde baskı yapılması girişiminde bulunma,

Hususlarında kuvvetli şüphe oluşturuyorsa.

(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;

...

3. Kasten öldürme (madde 81, 82, 83),

..."

49. 5271 sayılı Kanun'un "Tutuklama kararı" kenar başlıklı 101. maddesinin ilgili kısmı 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."

50.5271 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."

51.5271 sayılı Kanun'un "Usul" kenar başlıklı 105. maddesi şöyledir:

"103 ve 104 üncü maddeler uyarınca yapılan istem üzerine, merciince Cumhuriyet savcısı, şüpheli, sanık veya müdafiin görüşü alındıktan sonra, üç gün içinde istemin kabulüne, reddine veya adlî kontrol uygulanmasına karar verilir. (Ek cümle: 24/11/2016-6763/23 md.) 103 üncü maddenin birinci fıkrasının birinci cümlesi uyarınca yapılan istemler hariç olmak üzere örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlar bakımından bu süre yedi gün olarak uygulanır. Duruşma dışında bu karar verilirken Cumhuriyet savcısı, şüpheli, sanık veya müdafiinin görüşü alınmaz. Bu kararlara itiraz edilebilir."

52.5271 sayılı Kanun'un "Tutukluluğun incelenmesi" kenar başlıklı 108. maddesi şöyledir:

"(1) Soruşturma evresinde şüphelinin tutukevinde bulunduğu süre içinde ve en geç otuzar günlük süreler itibarıyla tutukluluk hâlinin devamının gerekip gerekmeyeceği hususunda, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından 100 üncü madde hükümleri göz önünde bulundurularak, şüpheli veya müdafii dinlenilmek suretiyle karar verilir.

(2) Tutukluluk durumunun incelenmesi, yukarıdaki fıkrada öngörülen süre içinde şüpheli tarafından da istenebilir.

(3) Hâkim veya mahkeme, tutukevinde bulunan sanığın tutukluluk hâlinin devamının gerekip gerekmeyeceğine her oturumda veya koşullar gerektirdiğinde oturumlar arasında ya da birinci fıkrada öngörülen süre içinde de re'sen karar verir."

53.5271 sayılı Kanun'un "İtiraz olunabilecek kararlar" kenar başlıklı 267. maddesi şöyledir:

"Hâkim kararları ile kanunun gösterdiği hâllerde, mahkeme kararlarına karşı itiraz yoluna gidilebilir."

54. 5271 sayılı Kanun'un "Karar" kenar başlıklı 271. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Kanunda yazılı olan hâller saklı kalmak üzere, itiraz hakkında duruşma yapılmaksızın karar verilir. Ancak, gerekli görüldüğünde Cumhuriyet savcısı ve sonra müdafi veya vekil dinlenir."

55. 5237 sayılı Kanun'un "Vatandaş tarafından işlenen suç" kenar başlıklı 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.

56.5237 sayılı Kanun'un "Diğer suçlar" kenar başlıklı 13. maddesi şöyledir:

"(1) Aşağıdaki suçların, vatandaş veya yabancı tarafından, yabancı ülkede işlenmesi halinde, Türk kanunları uygulanır:

a) İkinci Kitap, Birinci Kısım altında yer alan suçlar.

b) İkinci Kitap, Dördüncü Kısım altındaki Üçüncü, Dördüncü, Beşinci, Altıncı, Yedinci ve Sekizinci Bölümlerde yer alan suçlar.

c) İşkence (madde 94, 95).

d) Çevrenin kasten kirletilmesi (madde 181).

e) Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti (madde 188), uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılmasını kolaylaştırma (madde 190).

f) Parada sahtecilik (madde 197), para ve kıymetli damgaları imale yarayan araçların üretimi ve ticareti (madde 200), mühürde sahtecilik (madde 202).

g) Fuhuş (madde 227).

h) (Mülga : 26/6/2009 – 5918/1 md.)

i) Deniz, demiryolu veya havayolu ulaşım araçlarının kaçırılması veya alıkonulması (madde 223, fıkra 2, 3) ya da bu araçlara karşı işlenen zarar verme (madde 152) suçları.

(2) (Ek ikinci fıkra: 29/6/2005 – 5377/3 md.) İkinci Kitap, Dördüncü Kısım altındaki Üçüncü, Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümlerde yer alanlar hariç; birinci fıkra kapsamına giren suçlardan dolayı Türkiye'de yargılama yapılması, Adalet Bakanının talebine bağlıdır

(3) Birinci fıkranın (a) ve (b) bentlerinde yazılı suçlar dolayısıyla yabancı bir ülkede mahkûmiyet veya beraat kararı verilmiş olsa bile, Adalet Bakanının talebi üzerine Türkiye'de yargılama yapılır."

57.5237 sayılı Kanun'un "Kasten öldürme" kenar başlıklı 81. maddesi şöyledir:

"Bir insanı kasten öldüren kişi, müebbet hapis cezası ile cezalandırılır."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

58. Anayasa Mahkemesinin 3/3/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Tutuklamanın Hukuki Olmadığına İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

59. Başvurucu suç işlediğine dair inandırıcı somut bir delil bulunmadan tutuklandığını, henüz toplanmayan delilleri karartmasının mümkün olmadığını, toplanmayan delillerin

toplanmasının uzun zaman alabileceğini, bu durumun da tutuklamayı peşinen cezalandırmaya dönüştüreceğini, sabit bir ikamet adresi bulunan, işi ve ailesi olan bir kişi olduğundan kaçma şüphesinden de bahsedilemeyeceğini, hiçbir haklı gerekçe bulunmadan tutukluluğunun devam ettirilmesinin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkını ağır bir şekilde ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

60. Bakanlık görüşünde, tutuklama kararında kuvvetli suç şüphesinin ortaya konulduğu ileri sürülerek tutuklama kararının verildiği andaki genel koşullar ve somut olayın özel koşulları ile sulh ceza hâkimlikleri tarafından verilen kararların içeriği birlikte değerlendirildiğinde başvurucu yönünden kaçma ve delilleri etkileme tehlikesine yönelen tutuklama nedenlerinin olgusal temellerinin olmadığının söylenemeyeceği belirtilmiştir.

61. 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. Bu hususlar dikkate alınarak başvurucunun tutuklanmasında herhangi bir keyfîliğin bulunmadığı hususuna vurgu yapılmış ve tutuklamanın hukuki olmadığına dair şikâyetin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez bulunması gerektiği ifade edilmiştir.

62. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvuru formu ve ek beyan dilekçelerindeki açıklamalarını ve şikâyetlerini yinelemiştir.

2. Değerlendirme

63. 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."

64. 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."

65. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Bu itibarla başvurucunun tutuklamanın hukuki olmadığına yönelen iddialarının Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

a. Genel İlkeler

66. Genel ilkeler için bkz. Metin Evecen, B. No: 2017/744, 4/4/2018, §§ 47-52.

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

67. Somut olayda Türk vatandaşı olan başvurucu yurt dışında işlediği iddia olunan bir suç nedeniyle tutuklanmıştır. Anayasa'nın 38. maddesi gereğince Uluslararası Ceza Divanına taraf olmanın gerektirdiği yükümlülükler hariç olmak üzere vatandaş, suç sebebiyle yabancı bir ülkeye verilemeyeceğinden vatandaşın suç işledikten sonra kendi ülkesine sığınıp ceza almaktan kurtulabilmesine yönelik ihtimali bertaraf etmek adına 5237 sayılı Kanun'un 11. maddesinde bir düzenleme öngörülmüştür. Anılan düzenleme gereğince bir Türk vatandaşının yurt dışında işlemiş olduğu bir suçtan dolayı Türkiye'de yargılanabilmesi için bazı koşulların bulunması gerekir. Buna göre;

- Suçun yurt dışında yani Türkiye Cumhuriyeti devletinin egemenlik sahası dışında işlenmiş olması,

- Failin Türk vatandaşı olması,

- İşlenen suçun 5237 sayılı Kanun'un 13. maddesinde belirtilenler dışında bir suç olması,

- Türk kanunlarına göre aşağı sınırı bir yıldan az olmayan hapis cezasını gerektiren bir suçun işlenmiş olması,

- Failin Türkiye'de bulunması, ayrıca suçun Türkiye'de kovuşturulabilirliğinin olması, suç Türkiye'de affa veya zamanaşımına uğramamışsa ve fail aranıyorsa şikâyet koşulunun da gerçekleşmiş olması,

- Suç dolayısıyla yabancı ülkede ayrıca bir hüküm verilmemiş olması gerekir.

68. Somut olayda başvurucunun Türk vatandaşı olması, Türkiye'de bulunması, üzerine atılı suçun niteliği, kanunda öngörülen ceza miktarı ve başvurucu hakkında yurt dışında ayrıca bir hüküm verilmediği gözetildiğinde başvurucunun Türkiye'de soruşturulması ve kovuşturulabilmesi mümkündür. Bu yönüyle başvurucunun tutuklanmasını engelleyebilecek bir soruşturma ve kovuşturma engeli bulunmamaktadır. Öte yandan başvurucu, 5237 sayılı Kanun'un 81. maddesinde düzenlenen kasten öldürme suçundan 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesi uyarınca tutuklanmıştır. Dolayısıyla başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağı bulunmaktadır.

69. 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.

70. Somut olayda başvurucu hakkında Sulh Ceza Hâkimliği tarafından verilen tutuklama kararının gerekçesinde; Viyana adli makamlarınca yapılan incelemede öldürülen şahsın cesedinin altında başvurucunun DNA profilini taşıyan bir yara bandı bulunduğuna, olayda kullanılan bıçakta başvurucunun DNA profilinin tespit edildiğine, olay zaman dilimi itibarıyla başvurucunun HTS baz istasyon bilgilerinin olay yeri ile örtüştüğüne, tanık A.Ü.nün beyanlarına dayanılarak başvurucunun yüklenen kasten öldürme suçunu işlediğine ilişkin kuvvetli suç şüphesi bulunduğu tespitine yer verilmiştir. Tutuklama kararında gösterilen delillerin suç işlendiğine dair kuvvetli belirti olarak kabul edilmesinin temelsiz ve keyfî olduğu söylenemez.

71. Diğer taraftan başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin meşru bir amacının olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir.

72. Başvurucunun tutuklanmasına karar verilen kasten öldürme suçu, Türk hukuk sistemi içinde ağır cezai yaptırımlar öngörülen suç tipleri arasında olup isnat edilen suça ilişkin

olarak kanunda öngörülen cezanın ağırlığı kaçma şüphesine işaret eden durumlardan biridir (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Hüseyin Burçak, B. No: 2014/474, 3/2/2016, § 61; Devran Duran [GK], B. No: 2014/10405, 25/5/2017, § 66). Ayrıca anılan suç, 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan ve kanun gereği tutuklama nedeni varsayılabilen suçlar arasındadır (bkz. § 48).

73. Somut olayda Sulh Ceza Hâkimliğince başvurucunun tutuklanmasına karar verilirken atılı suç için kanunda öngörülen ceza miktarı gözönünde bulundurulduğunda kaçma ihtimalinin bulunmasına ve suçun 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan tutuklama nedeni varsayılabilen katalog suçlar arasında yer almasına dayanıldığı görülmektedir (bkz. § 25).

74. Dolayısıyla somut olayın özelliği ve Hâkimlik tarafından verilen kararın içeriği birlikte değerlendirildiğinde başvurucu yönünden özellikle -suçun ağırlığına atfen- kaçma şüphesine ilişkin tutuklama nedenlerinin olgusal temellerinin olduğu söylenebilir.

75. 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.

76. Yurt dışında işlenen bir suçun soruşturulması kamu makamlarını ciddi zorluklarla karşı karşıya bırakacak niteliktedir. Bu nedenle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı, adli makamlar ve güvenlik görevlilerinin suçlarla ve suçlulukla etkili bir şekilde mücadelesini aşırı derecede güçleştirmeye neden olabilecek şekilde yorumlanmamalıdır. Somut olayın bu özellikleri dikkate alındığında Hâkimliğin tutuklama tedbirinin ölçülü olduğu ve adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağı sonucuna varmasının keyfî ve temelsiz olduğu söylenemez.

77. 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.

B. Tahliye Talepleri Üzerine Verilen Tutukluluğun Devamı Kararlarının ve Tutukluluğun Gözden Geçirilmesi Kararlarının, Tutukluluğun Devamı Kararlarına Yapılan İtirazın Sonucunun Tebliğ Edilmediğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

78. Başvurucu; tahliye talepleri üzerine verilen tutukluluğun devamı kararlarının ve tutukluluğun gözden geçirilmesi kararlarının kendisine tebliğ edilmediğini ileri sürmüştür.

79. Bakanlık gerek soruşturma gerekse kovuşturma aşamasında müdafi vasıtasıyla tahliye talep etme hakkının her zaman bulunduğunu, savcılık mütalaaları ile tutukluluğun devam kararlarını inceleme imkânının da bulunduğunu, bu konuda 5271 sayılı Kanun uyarınca öngörülen herhangi bir sınırlamanın söz konusu olmadığını, bu nedenle tutukluluk incelemeleri sonucunda verilen kararların tebliğ edilmediği yönündeki iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olduğunu belirtmiştir.

2. Değerlendirme

80. 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).

81. 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 olanak sağlamaktadır. Anayasa Mahkemesi bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla tahliyesine karar verilen başvurucular yönünden anılan yolun tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır (Cafer Yıldız, B. No: 2014/9308, 9/1/2018, §§ 37-40; Yaşar Saçlı, B. No: 2014/9311, 24/1/2018, §§ 37-40).

82. Kişi serbest bırakılmadan yargılanmakta olduğu davada ilk derece mahkemesi kararıyla mahkûm olmuşsa mahkûmiyet tarihi itibarıyla kişinin tutukluluk hâli sona erer (Korcan Polatsü, B. No: 2012/726, 2/7/2013, § 33). Başvurucu hâlihazırda tahliye olmuş ya da hükümlü hâle gelmiş ise itirazların geç değerlendirilmesi nedeniyle Anayasa Mahkemesince verilecek bir ihlal kararı başvurucunun serbest kalması sonucunu doğurmayacak, ayrıca serbest bırakma talebine ilişkin başvuru hakkı bakımından da bir etki sağlamayacaktır. Bu durumda yalnızca hak ihlalinin tespiti ve gerekiyorsa belli bir miktar tazminata hükmedilmesiyle yetinilecektir. Dolayısıyla bu tür ihlal iddiaları bakımından öncelikle aynı giderim imkânını sağlayan başvuru yollarının tüketilmesi ve bunlardan sonuç alınamaması hâlinde bireysel başvuruda bulunulması gerekir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Ali Efendi Peksak, B. No: 2017/29428, 17/7/2019, §§ 101-112).

83. Anayasa Mahkemesi; yukarıda atıf yapılan Ali Efendi Peksak, Cafer Yıldız ve Yaşar Saçlı kararlarında kişinin tahliye edilmesi ya da hükümlü hâle gelmesi durumunda asıl dava sonuçlanmamış da olsa bu şikâyetler bakımından 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davası açma imkânının tüketilmesi gereken etkili bir hukuk yolu olduğu sonucuna varmıştır. Somut olayda başvurucu, tahliye edilmemiş ancak ilk derece mahkemesinin 22/1/2021 tarihli kararıyla mahkûm edilmiştir. Mahkûmiyet kararıyla birlikte tahliye kararında olduğu gibi tutukluluk hâli sona erdiği için 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde öngörülen tazminat davasının bu durumda da etkili bir yol olduğu kabul edilmelidir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Ali Efendi Peksak, §§ 101-112; Emre Altındağ, B. No: 2017/7726, 10/3/2021, §§ 96-102).

84. 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.

85. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

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

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

86. Başvurucu; tutuklandıktan sonra yüz yüze ya da SEGBİS yoluyla dinlenmesinden sonra tutukluluk hâli konusunda karar verilmesi talebinde bulunmasına rağmen bu taleplerinin yerine getirilmediğini, tutuklanmasından yedi ay sonraki 13/5/2019 tarihli duruşmada ilk kez hâkim karşısına çıktığını ileri sürmüştür.

87. Bakanlık görüşünde; Anayasa Mahkemesinin konuya ilişkin içtihatlarına atıfla başvurucunun mahkeme önüne çıkarıldığı belirtilerek 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinde düzenlenen tazminat davasının başvurucunun durumuna uygun, telafi kabiliyetini haiz, etkili bir hukuk yolu olduğu, dolayısıyla söz konusu şikâyet yönünden

başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemezlik kararı verilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

2. Değerlendirme

88. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 64. maddesinin (1) numaralı fıkrası gereği bireysel başvurunun başvuru yollarının tüketildiği, başvuru yolu öngörülmemiş ise ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir.

89. Başvurucu 10/10/2018 tarihinde tutuklanmıştır. Başvurucunun tutukluluk incelemesi soruşturma sürecinde avukatının katılımıyla 9/11/2018, 7/12/2018, 4/1/2019 ile 1/2/2019 tarihlerinde duruşma açılarak yapılmış ve başvurucunun tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir. Kovuşturma aşamasında başvurucunun ve müdafiinin katıldığı 13/5/2019 tarihli duruşmada da başvurucunun tutukluluk durumu değerlendirilmiş ve tutukluluk hâlinin devamına karar verilmiştir. Tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapılması şeklindeki müdahale kişinin mahkeme/hâkim önüne çıkarılmasıyla sona erer. Bu durumda bireysel başvurunun mahkeme önüne çıkarılmadan itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir.

90. Somut olayda 13/5/2019 tarihinde duruşma açılarak başvurucunun tutukluluk durumu incelenmiştir. Anılan tarihte yapılan duruşmayla birlikte başvurucunun tutukluluğunun incelenmesi bağlamında hâkim/mahkeme önüne çıkarılmama durumu sona ermiştir. Ancak başvurucu bu tarihten itibaren otuz günlük başvuru süresi geçtikten sonra 12/3/2020 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

91. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

D. Diğer Şikâyetler

92. Başvurucu28/12/2020, 21/4/2021 ve 10/8/2021 tarihli ek beyan dilekçelerinde bireysel başvurudan sonra da tutukluluğunun gerekçesiz kararlarla devam ettirildiğini, bu kararlara yaptığı itirazların da gerekçesiz bir şekilde reddedildiğini, kanunda öngörülen azami tutukluluk süresinin aşıldığını, tutukluluk hâlinin devamı kararlarına yaptığı itirazların süresi içinde sonuçlandırılmadığını, mahkûmiyet kararı verildikten sonra dosyanın bölge adliye mahkemesine gönderilmemesi nedeniyle tutukluluk durumunun incelenmediğini, yargılamanın özensiz yürütüldüğünü ileri sürmüştür.

93. Başvurucunun tutukluluğunun gerekçesiz kararlarla devam ettirildiği, bu kararlara yaptığı itirazların da gerekçesiz bir şekilde reddedildiğine ilişkin iddiaları tutukluluğun makul süreyi aştığı iddiasına bağlı bir şikâyet niteliğindedir. Ancak başvurucunun tutukluluğun makul süreyi aştığı şikâyeti tazminat yoluna başvurulmadığı gerekçesiyle Komisyonca, daha önce başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez bulunduğundan bu şikâyetin tekrar incelenmesi mümkün görülmemiştir. Başvurucunun yargılamanın özensiz yürütüldüğüne ilişkin şikâyeti de aynı başvuru kapsamında Komisyonca daha önce başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemez bulunduğundan bu şikâyetin de tekrar incelenmesi mümkün görülmemiştir.

94. Ek beyan dilekçesindeki diğer iddialar -yeni bir bireysel başvuru formunu doldurmak, başvuru harcını yatırmak gibi usul yükümlülüklerini yerine getirmek koşuluyla- bireysel

başvuru konusu edilecek önceki şikâyetlere bağlı olmayan yeni iddialar niteliğindedir. Belirtilen nedenle başvurucunun sonradan ileri sürdüğü bu şikâyetler yönünden ayrıca bir değerlendirme yapılmamıştır.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

2. Tahliye taleplerine üzerine verilen tutukluluğun devamı kararlarının ve tutukluluğun gözden geçirilmesi kararlarının, tutukluluğun devamı kararlarına yapılan itirazın sonucunun tebliğ edilmediğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Tutukluluk incelemelerinin hâkim/mahkeme önüne çıkarılmaksızın yapıldığına ilişkin iddianın süre aşımı nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Diğer şikâyetlerin İNCELENMESİNE GEREK OLMADIĞINA,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerine BIRAKILMASINA 3/3/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

YENİ GÜN HABER AJANSI BASIN VE YAYINCILIK A.Ş. VE DİĞERLERİ

B. No: 2016/5903 | Karar tarihi: 10.03.2022

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/5903

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

PİLOT KARAR

YENİ GÜN HABER AJANSI BASIN VE YAYINCILIK A.Ş. VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2016/5903)

Karar Tarihi: 10/3/2022

R.G. Tarih ve Sayı: 10/8/2022-31919

GENEL KURUL

PİLOT KARAR

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Selahaddin MENTEŞ

Basri BAĞCI

İrfan FİDAN

Kenan YAŞAR

Raportör : Gülsüm Gizem GÜRSOY

Başvurucular : 1. Yeni Gün Haber Ajansı Basın ve Yayıncılık A.Ş.

Başvurucu Vekili : Av. Tora PEKİN

Av. Buket YAZICI

Av. Ülkü ÇETOK

: 2. Bülten Basın Yayın Reklamcılık Ticaret Limitet Şirketi

Başvurucu Vekili : Av. Devrim AVCI ÖZKURT

3. Estetik Yayıncılık A.Ş.

Başvurucu Vekili : Av. Ceren YAKIŞIR

Av. İsmail YILMAZ

4. Birgün Yayıncılık ve İletişim Ticaret A.Ş.

Başvurucu Vekili : Av. Ali Deniz CEYLAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, bazı ulusal gazetelerde yayımlanan haberler ve köşe yazıları nedeniyle çeşitli sürelerde resmî ilan ve reklamlarının kesilmesine karar verilmesinin başvurucuların ifade ve basın özgürlüklerini ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 2016 yılından itibaren çeşitli tarihlerde yapılmıştır. Komisyonlarca başvuruların kabul edilebilirlik incelemelerinin Bölümler tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

3. 2016/5903 No.lu bireysel başvuru Birinci Bölüm tarafından 27/2/2020 tarihinde yapılan toplantıda görüşülmüş ve başvurunun niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir. Diğer başvurular ise İkinci Bölüm tarafından 8/9/2021 tarihinde yapılan toplantıda görüşülmüş ve aralarında konu yönünden hukuki irtibat bulunması nedeniyle 2018/7000 No.lu dosya üzerinde birleştirilmiş ve başvurunun niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görülerek Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

4. Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu 2016/5903 No.lu başvuru ile 2018/7000 No.lu dosya üzerinde birleşen başvuruların aralarında konu yönünden hukuki irtibat bulunması nedeniyle 2016/5903 No.lu dosya üzerinde birleştirilmesine karar vermiştir.

5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü bildirmiştir. 2016/5903 No.lu bireysel başvuru haricinde diğer başvurulara ilişkin olarak başvurucular, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuşlardır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

A. Gazetelerin Resmî İlan ve Reklamlarının Basın İlan Kurumunca Kesilmesi

7. Başvurucular, olayların geçtiği tarihte ulusal gazetelerin yayımcısıdır. Başvuruculların kararlarını şikâyet ettikleri Basın İlan Kurumu (BİK) ise 2/1/1961 tarihli ve 195 sayılı Basın

İlan Kurumu Teşkiline Dair Kanun ile kurulmuş kamu tüzel kişiliğini haiz bir idari organdır. BİK'in internet sitesinde Kurumun resmî ilanların dağıtımında adaletsiz davranıldığı gerekçesiyle Hükûmet ile gazeteleri karşı karşıya getiren uygulamalara son vermek amacıyla kurulduğu ifade edilmiştir.

8. BİK'in görevleri 195 sayılı Kanun'da sayılmıştır. BİK'in görevlerinden biri de Kanun'un 49. maddesinde ifade edilmiştir. Buna göre BİK, basın ahlak esaslarına aykırı hareket eden gazetelere şikâyete bağlı olarak veya resen inceleme yaparak resmî ilan ve reklamların kesilmesi yoluyla yaptırım uygulayabilmektedir. BİK Genel Kurulu söz konusu görevini yerine getirmek amacıyla basın ahlak esaslarını belirleyerek ilan etmiştir (bkz. § 55).

B. Başvuruya Konu Süreçler

1. 2016/5903 No.lu Bireysel Başvuruya İlişkin Süreç

9. Cumhurbaşkanı Recep Tayyip Erdoğan'ın 2006 yılında başbakan olduğu dönemde, çiftçilik yapan K.Ö. isimli bir vatandaşla yaşadığı diyaloglar uzun süre kamuoyu gündeminde yer almıştır. Vatandaşın "Çiftçinin hâli ne olacak? Hangi yüzle geliyor buraya?" diye bağırması üzerine Başbakan ile vatandaş arasında kısa süren bir polemik yaşanmış ve Başbakan sözlerinin bir yerinde K.Ö.ye "Artistlik yapma." ve "Lan." diye hitap etmiştir.

10. Cumhuriyet gazetesinin 28/2/2013 tarihli nüshasında "Artist!" başlıklı bir yazı yayımlanmıştır. Yazar, hicivli bir şekilde Hükûmetin PKK ile mücadele politikalarını eleştirmiş; PKK'nın silahsızlandırılması çabalarının hayalden ibaret olduğunu, barış sürecinin Kürt kimliğinin tanınması, Abdullah Öcalan'ın lider olarak kabul edilmesi ve Türklerin azınlığa düşürülmeye çalışılması çabalarından ibaret olduğunu savunmuştur. Kışkırtıcı sayılabilecek bir üslup kullanan yazar, Başbakan'ın etnik kimliğini gizlediğini ve kökeninin Türk olmaması nedeniyle de Türklerin ve Türk devletinin aleyhine olan söz konusu politikaları ısrarlı bir şekilde sürdürmeye devam ettiğini ileri sürmüştür. Yazar, Başbakan'ın konuşmalarının inandırıcılıktan uzak olduğunu ifade ettikten sonra sözlerini şu şekilde noktalamıştır:

" ...

Bu (hangi?) milletin barış ve huzuru için baldıran zehri de içermiş!..

'Artistlik yapma lan!' ".

11. BİK ilgili gazete yazısı üzerine resen inceleme başlatmıştır. BİK'in 25/6/2013 tarihli Yönetim Kurulu kararıyla başvurucu gazete hakkında resmî ilan ve reklamlarının üç gün süre ile kesilmesine karar verilmiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısımları şöyledir:

"...Başbakan Recep Tayyip Erdoğan'a yönelik olduğu anlaşılan 'artistlik yapma lan' cümlesinde yer alan 'lan' kelimesinin, küçüklere ve gençlere de yayın yoluyla ulaşan gazetelerde yer almaması basın etiği açısından önemli ve gereklidir. Bu açıdan, bir gazete yayınında yer alan 'lan' kelimesi basın etiğine ve ahlaka aykırı bir ifadedir.

'lan' kelimesinin söylendiği ya da yazıldığı şekli itibariyle yöneldiği kişinin toplum nezdindeki saygınlığını azaltabileceği, o kişinin onurunu ve itibarını zedeleyebileceği gibi, küçültücü değer yargıları içerdiği, aşağılayıcı ve incitici bir ifade olduğu da ayrıca göz önüne alınmalıdır. Hatta bir kişiye 'lan' kelimesi ile hitap edilmesinin Türk Ceza Kanunu'nun 125. maddesine göre o kişinin onur, şeref ve saygınlığını rencide ettiği durumlarda 'hakaret' suçunu dahi oluşturması söz konusu olabilir.

...Bu çerçevede basın etiğine ve ahlaka aykırı sayılan ve aşağılayıcı, incitici sözcük niteliğindeki 'lan' kelimesinin gazetelerde yer almasının Basın Ahlak Esaslarını ihlal edeceği açıktır.

Başbakan Recep Tayyip Erdoğan'a yönelik olduğu anlaşılan 'artistlik yapma lan!' ifadesinin de; özellikle bu köşe yazısının sonunda veriliş şekli itibariyle basın etiğine ve ahlaka aykırı olduğu; Başbakan Recep Tayyip Erdoğan hakkında eleştiri sınırlarını aşan aşağılayıcı ve incitici sözlerden oluştuğu görülmüştür. Bu açıdan ... 'Artistlik yapma lan!' ifadesinin basının haber verme ve ifade özgürlüğü sınırlarını aşarak Basın Ahlak Esas Hakkında 129 sayılı Genel Kurul kararının 1. maddesini ve bu maddenin h ve ı bentlerini ihlal ettiği kanaatine varılmıştır.

...'Artistlik yapma lan' ifadesinin daha önce başbakan Recep Tayyip Erdoğan tarafından söylendiği gerekçesiyle bir başkası tarafından da kullanılması, o kişiyi hukuken sorumlu olmaktan kurtarmamalıdır. Bu ifade, dosyadaki mevcut bilgilere göre başbakan tarafından bir başka kişiye söylenmiş ve herhangi bir hukuk denetimine tabi olmamıştır. Bu ifade nedeniyle başbakan hakkında herhangi bir hukuki işlem yapılmaması farklı bir süreci kapsamaktadır. Dolayısıyla bu ifade nedeniyle başbakanın hukuken sorumlu tutulmaması, bu ifadeyi kendisine karşı kullanan diğer kişilerin de hukuken sorumlu tutulmamasına yol açmamalıdır. Aksinin ileri sürülmesi hukuk mantığı ile bağdaşmaz, hukukta kaos yaratır...

12. Başvurucu, BİK kararına itiraz etmiştir. İstanbul 1. Asliye Hukuk Mahkemesi (hakem sıfatıyla) 22/12/2015 tarihli kararıyla itirazın reddine kesin olarak karar vermiştir. Gerekçeli kararın ilgili kısmı şöyledir:

"...karar içeriği ve kullanılan ifade değerlendirildiğinde verilen kararın yerinde ve mevzuata uygun bulunduğu anlaşılmıştır..."

2. 2018/5217 No.lu Bireysel Başvuruya İlişkin Süreç

13. Sözcü gazetesinin 18/4/2017 tarihli nüshasında "Manipülasyon İddialarından Sonra Yeni Skandal Anadolu Ajansı Sonucu Bir Gün Önceden Bildi" başlıklı bir yazı yayımlanmıştır. Bu yazıda; devletin resmî yayın organı olan Anadolu Ajansının (AA) 15/4/2017 tarihinde seçmenin referandumda yüzde 51,3 oranında "evet" diyeceğini öne sürdüğü, 16 Nisan 2017 tarihli referandumda da bu sonucun aynen çıktığı belirtilmiştir.

14. BİK, ilgili yazı hakkında şikâyette bulunulması üzerine inceleme başlatmıştır. BİK Yönetim Kurulu 2/11/2017 tarihinde başvurucu gazete hakkında resmî ilan ve reklamların bir gün süreyle kesilmesine karar vermiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...Şikayete konu yazı ile ilgili olarak AA'nın sunduğu belgeler kapsamında AA'nın referandum günü ve öncesinde seçim tahmini yayımlamadığı, referanduma ait sonuç[l]arı anında abonelerine aktarabilmek için gerekli tedbirleri aldığı ve üretilen verilerin simülasyon amaçlı olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla gazetenin bu konuda gerekli araştırmayı yapmayarak 129 sayılı Genel Kurul kararının '..doğruluğu kuşku uyandırabilen ve araştırılması gazetecilik imkânları içinde bulunan haberler, araştırılıp doğruluğuna emin olunmadan yayınlanamaz' şeklindeki 1. maddesini ihlal ettiği kanaatine varılmıştır."

15. Başvurucu, BİK kararına itiraz etmiştir. Küçükçekmece 1. Asliye Hukuk Mahkemesi 26/12/2017 tarihinde, BİK kararında yazan gerekçeleri tekrarlayarak itirazın reddine kesin olarak karar vermiştir.

3. 2018/7000 No.lu Bireysel Başvuruya İlişkin Süreç

16. Cumhuriyet gazetesinin 22/3/2016 tarihli nüshasında "Yetim Çocuklara Cihat Çağrısı Yaptırdılar" başlıklı bir yazı yayımlanmıştır. Bu yazıda, İnsani Yardım Vakfının 19/3/2016 tarihinde düzenlediği yetim çocuklarla dayanışma gecesinde sahneye çıkardığı yetim çocukların eline oyuncak silah vererek cihat çağrısı yaptıran sözler söylettiği belirtilmiştir.

17. BİK, ilgili yazı hakkında şikâyette bulunulması üzerine inceleme başlatmıştır. BİK Yönetim Kurulu 10/10/2016 tarihinde başvurucu gazete hakkında resmî ilan ve reklamların bir gün süreyle kesilmesine karar vermiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"... Söz konusu organizasyon Çanakkale şehitlerini anma ve yetim çocukların farkındalık kazandırılması maksadıyla şikayetçi vakıf tarafından organize edilmiş ve bu maksatla 93 harbinde verdiğimiz mücadelenin önde gelen şahsiyetlerinden Nene Hatun canlandırması yapılmıştır. Dolayısıyla şikayet konusu haber çarpıtılarak Vakfın zımnen cihat propagandası yaptırdığı ileri sürülmüştür. Şikayetçi vakıf bir basın açıklaması yaparak haberde yer alan bilgilerin gerçeğe aykırı olduğunu basın açıklaması ile duyurmuş, gazete bu açıklamaya hiç yer vermeden haberi yayımlamıştır. Gazete basının haber verme ve ifade özgürlüğünün sınırlarını aşarak 129 sayılı Genel Kurul kararının 1. maddesinin (ı) bendini ihlal ettiği kanaatine varılmıştır."

18. Başvurucu, BİK kararına itiraz etmiştir. İstanbul 14. Asliye Hukuk Mahkemesi hakem sıfatıyla 8/6/2017 tarihinde, BİK kararında yazan gerekçeleri tekrarlayarak itirazın reddine kesin olarak karar vermiştir.

4. 2018/13151 No.lu Bireysel Başvuruya İlişkin Süreç

19. Sözcü gazetesinin 19/6/2017 tarihli nüshasında "CHP Askerlerin Zehirlenmesi Araştırılsın Dedi, Reddettiler" üst başlıklı, "Biraz da Muhalefetin Sesine Kulak Verin" başlığı ve devamında "Askerleri Zehirleyen Yemek Şirketine AKP-MHP Kalkanı" başlıklı bir yazı yayımlanmıştır. Bu yazıda, Manisa'da bir askerî birlikte çok sayıda askerin yemekten zehirlenmesine ilişkin olayın araştırılmasına Adalet ve Kalkınma Partisi (AK Parti) ile Milliyetçi Hareket Partisinin (MHP) izin vermediği belirtilmiştir.

20. BİK, ilgili yazı hakkında şikâyette bulunulması üzerine inceleme başlatmıştır. BİK Yönetim Kurulu 5/1/2018 tarihinde başvurucu gazete hakkında resmî ilan ve reklamların bir gün süreyle kesilmesine karar vermiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...Hemen belirtelim ki, ilgili Gazete savunmasında, şikayet konusu haberin CHP Manisa Milletvekili M.N.'un 18 Haziran 2017 tarihindeki yazılı açıklamasından alıntı olduğundan ve tırnak içerisinde verildiğinden Basın Ahlak Esasları uyarınca gazetelerinin sorumlu olmamaları gerektiğini ileri sürmüştür. Oysa, ilgili haberde, MHP hakkındaki bu ithamların, üçüncü bir kişinin ağzından tırnak içinde verilmesi ilgili Gazeteyi sorumluluktan kurtarmaz. Zira, Gazeteler, herhangi bir haberi yayımlarken, sorumlu duruma düşmemek için, titiz bir şekilde o haberin Basın Kanununu, Türk Ceza Kanununu, Basın Ahlak Esaslarını ve diğer ilgili mevzuatı ihlal edip etmediğini incelemeli, sonucuna göre yayımlama ya da yayımlamama yoluna gitmelidirler.

Öte yandan, belirtilmesi gerekir ki, şikayet konusu haberin yayımlanması üzerine, şikayetçi, haberi yazan gazeteciye bir açıklama göndermiş ve bu açıklama şikayet konusu haberin yayımlandığı günün ertesi günü Sözcü gazetesinin 20 Haziran 2017 tarihli nüshasının 'Maliyeyi de zehirlemiş' başlıklı haberi içerisinde yer almıştır.

Yapılan değerlendirmede, bu açıklamanın 'Maliyeyi de zehirlemiş' başlıklı haberi içerisinde

dikkat çekmeyecek şekilde yayımlandığı belirlenmiş, dolayısıyla, bu açıklamanın ilgili Gazetenin özellikle 1 inci ve devamı 10 uncu sayfasının başlığında yer alan şikayet konusu gerçeğe aykırı haberin kamuoyunda, insanların zihninde yarattığı olumsuz izleri ortadan kaldırmaya yetmediği, bir başka deyişle, bu konuda yasal bir mekanizma olan 'Cevap ve Düzeltme' gibi bir sonuç doğurmadığı görülmüştür.

Bu nedenle de, bu açıklamanın Sözcü gazetesinin 20 Haziran 2017 tarihli nüshasında yayımlanması da ilgili Gazeteyi sorumluluktan kurtarmamalıdır. Ancak, adı geçen Gazeteye şikayet konusu bu haberi nedeniyle ceza verilmesi söz konusu olursa, cezadan bir indirim nedeni olabilir..."

21. Başvurucu, BİK kararına itiraz etmiştir. Küçükçekmece 1. Asliye Hukuk Mahkemesi 8/3/2018 tarihinde, BİK kararında yazan gerekçeleri tekrarlayarak itirazın reddine kesin olarak karar vermiştir.

5. 2018/25044 No.lu Bireysel Başvuruya İlişkin Süreç

22. Sözcü gazetesinin 15/12/2017 tarihli nüshasında "Müftü: Ergenliğe Giren Kız Çocuğu Evlendirilebilir" üst başlıklı, "Müftüden Skandal Açıklama, Çocuklarınızı Büluğ Çağına Gelince Evlendirin" başlıklı bir yazı yayımlanmıştır. Bu yazıda, bir ilin müftüsünün yaptığı açıklamada babaların çocukları üzerindeki haklarından birinin de çocukları büluğ çağına erişince onları evlendirmesi olduğunu söylediği belirtilmiştir. Aynı haberde, müftülüğün yaptığı açıklamaya da yer verilmiş; müftünün böyle bir konuşma yaptığı ancak herhangi bir yaş telaffuz etmediği, dolayısıyla sözlerinin çarpıtıldığının belirtildiği aktarılmıştır.

23. BİK, ilgili yazı hakkında şikâyette bulunulması üzerine inceleme başlatmıştır. BİK Yönetim Kurulu 8/6/2018 tarihinde başvurucu gazete hakkında resmî ilan ve reklamların bir gün süreyle kesilmesine karar vermiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"... konu ile ilgili olarak müftünün konuşmasında 'evlilik yaşı' demesine rağmen 'büluğ çağı' ifadesinin kullanılması, ayrıca haber başlığında 'evlendirilebilir' fiili yerine 'evlendirin' fiilinin kullanılması nedeniyle Gazetenin 129 sayılı Genel Kurul kararının 1. maddesinin (ı) ve (l) bentlerini ihlal ettiği kanaatine varılmıştır."

24. Başvurucu, BİK kararına itiraz etmiştir. Küçükçekmece 1. Asliye Hukuk Mahkemesi 20/7/2018 tarihinde, BİK kararında yazan gerekçeleri tekrarlamış; ayrıca başvurucunun haberin bir başka gazete haberine dayandığı savunmasına yönelik olarak "gerçek olmayan bir olayın haberinin yapılamayacağı, başka bir kaynaktan yapılan haberin doğruluğunun en azından şekli doğruluğunun araştırılmasının gereği karşısında yerinde olmadığı, şikayete konu haberde gerçeklik ve doğruluk vasfının olmadığı" gerekçesiyle itirazın reddine kesin olarak karar vermiştir.

6. 2019/16 No.lu Bireysel Başvuruya İlişkin Süreç

25. Sözcü gazetesinin 2/7/2018 tarihli nüshasında "Yüzlerce Fetöcünün Tutuklu Olduğu Silivri'den En çok Oy HDP ve AKP'ye Çıktı" başlıklı bir yazı yayımlanmıştır. Bu yazıda, seçim sürecinde İyi Parti ve Cumhuriyet Halk Partisinin (CHP) iktidar tarafından Fetullahçı Terör Örgütü (FETÖ) destekçiliğiyle itham edildiği ancak seçim sonuçlarına göre FETÖ tutuklularının yoğun olduğu Silivri Ceza İnfaz Kurumundan en fazla oyu AK Parti'nin ve Halkların Demokratik Partisinin (HDP) aldığı belirtilmiştir. Yazıda yayımlanan sonuçlara İyi Parti yöneticilerinin isyan ettiği ve bu sonuçların Partilerine atılan iftiraları çürüttüğünü söyledikleri aktarılmıştır.

26. BİK, ilgili yazı hakkında şikâyette bulunulması üzerine inceleme başlatmıştır. BİK Yönetim Kurulu 5/10/2018 tarihinde başvurucu gazete hakkında resmî ilan ve reklamların üç gün süreyle kesilmesine karar vermiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"... Seçim sonuçlarına göre Silivri Cezaevinde %44,63 HDP, % 5,52 Ak Parti almıştır. Böylece gerçek olmayan bir haber ve haber başlığı ile basının haber verme özgürlüğü ve sınırları aşılmıştır. Gazete ertesi günkü nüshasında konuya ilişkin düzeltme metni yayımlasa da bu gazeteyi sorumlu olmaktan kurtarmayacaktır. Dolayısıyla gazetenin bu konuda gerekli araştırmayı yapmayarak 129 sayılı Genel Kurul kararının '..doğruluğu kuşku uyandırabilen ve araştırılması gazetecilik imkânları içinde bulunan haberler, araştırılıp doğruluğuna emin olunmadan yayınlanamaz' şeklindeki 1. maddesini ihlal ettiği kanaatine varılmıştır."

27. Başvurucu, BİK kararına itiraz etmiştir. Küçükçekmece 3. Asliye Hukuk Mahkemesi 13/11/2018 tarihinde BİK kararının usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle itirazın reddine kesin olarak karar vermiştir.

7. 2020/36962 No.lu Bireysel Başvuruya İlişkin Süreç

28. Birgün gazetesinin 17/9/2019 tarihli nüshasında "Ekmek Eylemine Gazlı Saldırı" başlıklı bir haber yayımlanmıştır. Bu haberde; pazar yerindeki tezgâh yerlerini küçük bulan esnafın AK Partili belediye önünde eylem yaptığı, polisin pazarcılara biber gazı sıkarak saldırdığı yazılmıştır.

29. BİK, ilgili yazı hakkında resen inceleme başlatmıştır. BİK Yönetim Kurulu 22/10/2019 tarihinde başvurucu gazete hakkında resmî ilan ve reklamların on beş gün süreyle kesilmesine karar vermiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...Habere konu olayda polis tarafından yapılan müdahalenin, 'müdahale' yerine 'saldırı' olarak ifade edilmesinin, emniyet güçleri hakkında toplumda olumsuz bir yargı yaratmaya yönelik olduğu, bu şekilde itibarını zedelemek suretiyle suç ile mücadeleyi etkisiz kılma maksadını taşıdığı görülmüştür. Gazetenin 129 sayılı Genel Kurul kararının 1. maddesinin (ç), (d) ve (ı) bentlerini ihlal ettiği kanaatine varılmıştır."

30. Başvurucu, BİK kararına itiraz etmiştir. İstanbul 3. Asliye Hukuk Mahkemesi hakem sıfatıyla 8/10/2020 tarihinde BİK kararındaki gerekçeleri tekrarlayarak itirazı kesin olarak reddetmiştir.

8. 2020/37171 No.lu Bireysel Başvuruya İlişkin Süreç

31. Sözcü gazetesinin internet haber sitesinde 2/3/2020 tarihli "İdlib'de Ne İşimiz Var?" başlıklı köşe yazısı yayımlanmıştır. Bu yazıda Hükûmetin Suriye'deki dış politikaları eleştirilmiştir. BİK, yazı hakkında resen inceleme başlatmıştır. BİK Yönetim Kurulunun 21/4/2020 tarihli kararında, bu yazının Genel Kurul kararının 1. maddesinin (ı) bendini ihlal ettiği gerekçesiyle beş gün süreyle resmî ilan ve cezaların kesilmesine karar verilmiştir.

32. Başvurucu, BİK kararına itiraz etmiştir. İstanbul 3. Asliye Hukuk Mahkemesi hakem sıfatıyla 8/10/2020 tarihinde itirazı kesin olarak reddetmiştir. Derece mahkemesi gerekçesinde; haberin verilmesinde gerekli ve yararlı, ilgili bulunmayan tavsif ve değerlendirmelerin yapıldığını, haberin veriliş biçiminin kamuoyunu yanlış şekilde etkileyebileceğini, bundan kamu yararının zarar göreceğini belirtmiştir. Mahkeme devamında haberin veriliş biçiminin toplumun menfaatine uygun düşmeyeceğini, habere konu olgular ile bu olguların açıklanış biçimi arasında düşünsel bir bağlılık ve ilginin olmadığını, dolayısıyla haberin hukuka uygun sayılamayacağını ifade etmiştir. Mahkemeye

göre Türkiye Cumhuriyeti'nin silahlı güçlerinin terörle mücadele amacıyla komşu ülke Suriye'de operasyon yapmasına rağmen operasyonun Suriye ordusuna karşı savaşan teröristlerin yanında yer alma şeklinde gerçekleştiği belirtilmek suretiyle haberin verilmesi ile haber arasındaki düşünsel bağlılık ortadan kalkmıştır, bu nedenle BİK kararı usul ve yasaya uygundur.

9. 2020/37386 No.lu Bireysel Başvuruya İlişkin Süreç

33. Cumhuriyet gazetesinin 17/4/2020 tarihli nüshasında ve aynı tarihte internet haber sitesinde yayımlanan dört haber hakkında BİK'e şikâyette bulunulmuştur. BİK Yönetim Kurulu 14/7/2020 tarihinde başvurucu gazete hakkında resmî ilan ve reklamların beş gün süreyle kesilmesine karar vermiştir.

34. Şikâyet konusu ilk haberde "A. Yılda 3.100 TL Ödeyecek- Bahçenin Kirası Ayda 258 Lira!" başlıklı bir yazı yayımlanmıştır. Bu yazıda; hakkında yazı yazılan kişinin üst düzey bir kamu görevlisi olduğu, görevinin sağladığı ayrıcalıkla Vakıflar Genel Müdürlüğünden kiraladığı arazinin kira bedelinin rayiç değerinin çok altında olduğu, bu arazi üzerine kaçak yapılar inşa edildiği ifade edilmiştir. Ayrıca bu haber nedeniyle gazete hakkında terör soruşturması başlatıldığı belirtilmiştir. BİK yazı ile ilgili yaptığı inceleme neticesinde söz konusu arazinin metruk ve mezbele niteliğinde olduğu, ıslah amaçlı kiralandığı, dolayısıyla haberin gerçeği yansıtmadığı, gazetenin Genel Kurul kararının 1. maddesinin (ı) bendini ihlal ettiği kanaatine varmıştır. BİK ayrıca aynı haberde yer alan kaçak yapı yapıldığına ilişkin ifadelerin kesinleşmiş bir yargı kararı söz konusu olmamasına karşın şikâyetçiyi peşinen suçlu ilan ettiğini belirtmiştir. Dolayısıyla Genel Kurul kararının 1. maddesinin (c) bendinin de ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır.

35. Cezalandırma konusu yapılan ikinci haberde "İdari Soruşturma Açtınız mı?" üst başlıklı ve "CHP Meclis'e Taşıdı, Ö.den Soru Yağmuru" başlıklı haber yayımlanmıştır. Bu haberde, bir CHP milletvekilinin Meclis gündemine taşıdığı sorular alıntı yapılmıştır. Alıntı yapılan haberde, yukarıdaki paragrafta sözü edilen arazi konusuna ilişkin olarak hakkında yazı yazılan kişi ile ilgili idari bir soruşturma açılıp açılmadığının ve neden gazete hakkında terör soruşturması başlatıldığının sorulduğu belirtilerek olayın ayrıntılarına değinilmiştir. BİK ilk haber kapsamındaki değerlendirmelerini tekrarlayarak Genel Kurul kararının 1. maddesinin (c) ve (ı) bentlerinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

36. Aynı tarihli üçüncü haberde "A.: Balık Baştan Kokar" üst başlıklı ve "Basın Özgürlüğüne Yeni Darbe" başlıklı haber yayımlanmıştır. Sözü edilen haberde, İyi Partili bir yönetici ile yapılan bir mülakata yer verilmiştir. Bu haberde, mülakat yapılan kişi yukarıdaki paragraflarda sözü edilen arazi meselesine değinmiş; bu arazinin yasalara aykırı olduğunu, bu nedenle belediye ekiplerince müdahale edildiğini ifade etmiş ve bu konu nedeniyle gazete hakkında soruşturma açılmasını eleştirmiştir. BİK, ilk haber kapsamındaki değerlendirmelerini tekrarlayarak Genel Kurul kararının 1. maddesinin (c) ve (ı) bentlerinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

37. Değerlendirme konusu yapılan dördüncü haberde "Olayların Ardındaki Gerçek- Hukuk Önünde Herkes Eşittir" başlıklı bir haber yayımlanmıştır. Bu haberde, söz konusu arazi meselesine yine ayrıntılı olarak değinilmiş; basın özgürlüğü kapsamında bu haberlerin verildiği ve hukuk önünde herkesin eşit olduğu, herkes hakkında haber yapılabileceği ifade edilmiştir. BİK, ilk haber kapsamındaki değerlendirmelerini tekrarlayarak Genel Kurul kararının 1. maddesinin (c) ve (ı) bentlerinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

38. Başvurucu, BİK kararına itiraz etmiştir. İstanbul 3. Asliye Hukuk Mahkemesi hakem sıfatıyla 9/10/2020 tarihinde, BİK kararında yazan gerekçeleri tekrarlamış ve itirazın reddine kesin olarak karar vermiştir.

10. 2020/36656 No.lu Bireysel Başvuruya İlişkin Süreç

39. Evrensel gazetesinin 16/4/2020 tarihli nüshasında "Ö.den A.ya İzinsiz İnşaat Tepkisi" başlıklı bir haber yayımlanmıştır. Bu haberde 2020/37386 No.lu bireysel başvuru sürecinde anlatılan olaylar kapsamında (bkz. § 33) CHP'li bir milletvekilinin konuya ilişkin sözleri aktarılmıştır.

40. BİK, bu yazı hakkında şikâyet üzerine inceleme başlatmıştır. BİK Yönetim Kurulu 1/7/2020 tarihinde başvurucu gazete hakkında resmî ilan ve reklamların beş gün süreyle kesilmesine karar vermiştir. BİK, söz konusu kararla ilgili 2020/37386 No.lu bireysel başvurudaki gerekçelerini tekrarlayarak (bkz. § 33) gazetenin Genel Kurul kararının 1. maddesinin (c) ve (ı) bentlerini ihlal ettiği kanaatine varmıştır.

41. Başvurucu, BİK kararına itiraz etmiştir. İstanbul 3. Asliye Hukuk Mahkemesi hakem sıfatıyla 8/10/2020 itirazı kesin olarak reddetmiştir. Mahkeme, yazıda ileri sürülen iddiaların doğru olmadığının İstanbul Anadolu Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair kararla anlaşıldığını belirtmiştir. Mahkemeye göre hukuka aykırı bir eylemin bulunmadığı yargı kararı ile sabit olmasına rağmen hukuka aykırı bir eylem yapıldığı algısının oluşturulmaya çalışıldığı anlaşılmıştır.

11. 2020/37547 No.lu Bireysel Başvuruya İlişkin Süreç

42. Evrensel gazetesinin 24/2/2020 tarihli nüshasında ve aynı tarihte gazetenin internet haber sitesinde "Hükümet Vatandaşına Şehit Olmayı Vadeder mi?" başlıklı bir yazı yayımlanmıştır. Bu yazıda, Hükûmetin Orta Doğu ve Suriye politikaları eleştirilmiştir.

43. BİK, söz konusu yazı hakkında resen inceleme başlatmıştır. BİK Yönetim Kurulu 22/4/2020 tarihinde başvurucu gazete hakkında resmî ilan ve reklamların beş gün süreyle kesilmesine karar vermiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...Haberde ileri sürülen ifadeler Türkiye Cumhuriyetinin terörle ilişkili olduğu, terör örgütlerini desteklediği, uluslararası medya kuruluşlarına da konu olabilecek ve onlar tarafından da kullanılabilecek şekilde gerçeklere aykırı olarak kamuoyuna duyurulmuş gazetenin 129 sayılı Genel Kurul kararının 1. maddesinin (ı) bendini ihlal ettiği kanaatine varılmıştır."

44. Başvurucu, BİK kararına itiraz etmiştir. İstanbul 3. Asliye Hukuk Mahkemesi hakem sıfatıyla 8/10/2020 tarihinde itirazı kesin olarak reddetmiştir. Mahkeme, yazıda Türkiye Cumhuriyeti devletinin ismi geçen terör örgütleri ile yan yana getirilmek suretiyle cihat, fetih, şehitlik gibi kavramlar üzerinden siyaset yapan dinî örgütlerle aynı çizgiye geldiği yönünde bir anlam ortaya çıktığını belirtmiştir. Mahkemeye göre orta düzeydeki bir okuyucu haberi bu şekilde algılayacaktır. Mahkeme devamında dava konusu yazıda eleştiri konusu yapılan açıklamaların teröre ve dış düşmanlara karşı mücadelenin devam edeceği hususuna ilişkin olduğunu belirtmiş, haber ile olayın açıklama ve yorumlama biçimi arasında düşünsel bir bağlılık olmadığı kanaatine ulaşmıştır.

12. 2020/37801 No.lu Bireysel Başvuruya İlişkin Süreç

45. BİK bu başvuruda birden fazla haberi değerlendirme konusu yapmıştır. Başvuru konusu

ilk olayda, Cumhuriyet gazetesinin 15/4/2020 tarihli nüshasında "CHP: Dolandırıcılık" üst başlıklı ve "Pergolayı Koydurduk" başlıklı bir yazı yayımlanmıştır. Bu yazıda 2020/37386 No.lu bireysel başvuru sürecinde anlatılan olaylar ele alınmıştır (bkz. § 33).

46. BİK, yazı hakkında şikâyette bulunulması üzerine inceleme başlatmıştır. BİK Yönetim Kurulu 2/6/2020 tarihinde başvurucu gazete hakkında resmî ilan ve reklamların on yedi gün süreyle kesilmesine karar vermiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...Vakıflar Genel Müdürlüğü tarafından yerinde yapılan tespitler neticesinde şikayetçinin kira sözleşmesine aykırı bir yapılaşmaya sebebiyet vermediği, dolayısıyla haberde yer verilen ifadelerin gerçeği yansıtmadığı görülmüştür. Böylece gazetenin bu haberi gereğince araştırmadan yayınlayarak, şikayetçinin dolandırıcılık yaptığı, üst düzey bir kamu görevlisi olarak devletin nüfuzunu kullandığı, kaçak işler peşinde koştuğu, üstüne bir de kamuyu aldatmaya kalktığı şeklinde haksız isnatlarda bulunarak ve peşinen suçlu ilan ederek 129 sayılı Genel Kurul kararının 1. maddesinin (c) ve (ı) bentlerini ihlal ettiği kanaatine varılmıştır. Öte yandan söz konusu haberde şikayetçinin haberi olmadan evinin fotoğraflarının çekilerek yayınlanması ile özel hayatın gizliliği de ihlal edilmiştir. Bu nedenle 129 sayılı Genel Kurul kararının 1. maddesinin (i) bendi de ihlal edilmiştir."

47. Başvurucu, BİK kararına itiraz etmiştir. İstanbul 3. Asliye Hukuk Mahkemesi 8/10/2020 tarihinde itirazı kesin olarak reddetmiştir. Mahkeme, yazıda ileri sürülen iddiaların doğru olmadığının İstanbul Anadolu Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair kararla anlaşıldığını belirtmiştir. Mahkemeye göre hukuka aykırı bir eylemin bulunmadığı yargı kararı ile sabit olmasına rağmen hukuka aykırı bir eylem yapıldığı algısının oluşturulmaya çalışıldığı anlaşılmıştır.

48. Başvuruya konu ikinci olayda Cumhuriyet gazetesinin 16/4/2020 tarihli nüshasında ve aynı tarihte gazetenin internet sitesinde "Haberden Terör Çıkaranlara Sert Tepki: Cumhuriyet Susmaz" üst başlıklı ve "İşine Gelmeyince Terör", "İtiraf Gibi Açıklama", "Suçüstü Yakalandılar", "Yarım Günde Sözleşme Yapmak Vahim", "Pergolacığı Neden Söktün" başlıklı benzer içerikli haberler yayımlanmıştır. Bu haberlerde, CHP mensuplarının 2020/37386 No.lu bireysel başvuru sürecinde anlatılan olaylara (bkz. § 33) ilişkin eleştirileri ve haber nedeniyle gazete hakkında soruşturma açılmasına gösterilen tepkiler yer almıştır.

49. BİK, şikâyet üzerine inceleme başlatmıştır. BİK Yönetim Kurulu 14/7/2020 tarihinde 2/6/2020 tarihli Yönetim Kurulu kararındaki gerekçeleri tekrarlayarak yazıların Genel Kurul kararının 1. maddesinin (c) ve (ı) bentlerini ihlal ettiği kanaatine varmıştır (bkz. § 46).

50. Başvurucu, BİK kararına itiraz etmiştir. İstanbul 3. Asliye Hukuk Mahkemesi 8/10/2020 tarihinde itirazı kesin olarak reddetmiştir. Mahkeme 2/6/2020 tarihli BİK kararına itirazla ile ilgili yaptığı değerlendirmeleri bu davada da tekrarlamıştır (bkz. § 47).

13. 2020/37846 No.lu Bireysel Başvuruya ilişkin Süreç

51. Evrensel gazetesinin 5/5/2020 tarihli nüshasında ve aynı tarihte gazetenin internet haber sitesinde "Makus Kaderden Kaçış Yok" başlıklı bir haber yayımlanmıştır. Bu haberde, Türkiye Cumhuriyeti tarihindeki darbe dönemlerinden bahsedilerek günümüz politikalarının bu dönemlere benzetildiği bir yazı kaleme alınmıştır.

52. BİK, yazı hakkında resen inceleme başlatmıştır. BİK Yönetim Kurulu 17/6/2020 tarihinde başvurucu gazete hakkında resmî ilan ve reklamların kırk beş gün süreyle kesilmesine karar vermiştir. Karar gerekçesinde söz konusu yazının 27 Mayıs darbesiyle bugün arasında

benzerlikler kurduğu, "Cumhuriyetimizin insan haklarına dayalı, demokratik ve hukuk devleti niteliğinin günümüzde de ortadan kalkabileceğini kastettiği yani darbe imasında bulunduğu, bu şekilde 129 sayılı Genel Kurul kararının 1. Maddesi ile bu maddenin (a) ve (ı) bentlerini ihlal ettiği kanaatine varılmış" olduğu belirtilmiştir.

53. Başvurucu, BİK kararına itiraz etmiştir. İstanbul 3. Asliye Hukuk Mahkemesi hakem sıfatıyla 8/10/2020 tarihinde, BİK kararında yazan gerekçeleri tekrarlamış ve itirazın reddine kesin olarak karar vermiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. Mevzuat

54. 195 sayılı Kanun'un "Müeyyide" kenar başlıklı 49. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Bu kanuna veya bu kanuna dayanılarak yapılacak yönetmeliğe veyahut Kurum Genel Kurulunun bu kanunda yazılı hususlarda ittihaz edeceği kararları ile yükletilen ödevlere yahut da basın ahlak esaslarına riayet etmiyen gazete ve dergilerle prodüktörler ve kamu idare ve teşekkülleri ve 42 nci maddede anılan sair ortakların sorumluları hakkında, diğer mevzuat hükümlerine halel gelmemek üzere, aşağıda yazılı olduğu şekilde muamele yapılır:

a) Kurum tarafından o gazete veya dergiye verilecek ilan ve reklamlar, kesinleşen Yönetim Kurulu Kararına dayanılarak, Kurum Genel Müdürlüğünce, iki ayı geçmiyecek bir süre ile kesilir. Ayrıca, bu kanunla temin edilen menfaatlerden de aynı şekilde faydalandırılmaz.

b) Prodüktörlük müessesesinin iki ayı geçmemek üzere kapatılması için, Kurul Genel Müdürlüğünce iş, Yönetim Kuruluna intikal ettirilir. Kesinleşen Kurul Kararını, o yerdeki valilik infaz eder.

(a) ve (b) bentlerinde yazılı hallerde, Yönetim Kurulu Kararına, tebliğinden itibaren on gün içinde o yerdeki en yüksek dereceli Asliye Hukuk Hakimliğine itiraz edilebilir. Hakim, en geç on beş gün içinde evrak üzerinden kararını verir, bu karar, kesindir.

..."

55. BİK'in Basın Ahlak Esasları Hakkında 129 sayılı Genel Kurul kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Madde 1 – Bir kamu hizmeti olan gazetecilik, kişisel veya ahlâka aykırı amaç ve çıkarlara âlet edilemez ve kamu yararına aykırı bir şekilde kullanılamaz. Haberlerde ve olayların yorumunda gerçeklerden saptırma, çarpıtma veya kısaltma yoluyla amaçlı olarak ayrılınamaz. Doğruluğu kuşku uyandırabilen ve araştırılması gazetecilik imkânları içinde bulunan haberler, araştırılıp doğruluğuna emin olunmadan yayınlanamaz. Bu hizmetin görülmesinde aşağıdaki Basın Ahlâk Esasları'na uyulur:

a) Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğü ve Cumhuriyetin insan haklarına dayalı, demokratik, lâik, hukuk devleti niteliği, Atatürk ilke ve inkılâpları ve Anayasa'nın 174'üncü maddesinde yazılı 'İnkılâp Kanunlar' aleyhine yayın yapılamaz.

...

c) Hiç kimse, suçlu olduğu kesin yargı kararıyla belirtilmedikçe suçlu olarak ilân edilemez; cezai soruşturma aşamasında veya devam eden davaların konusu olan olaylarla ilgili haber veya yorumlarda "Suçsuzluk" ilkesi ihlâl edilemez; soruşturma ve yargılamanın doğal ve

yasal akışını, özellikle hâkimlerin kararını etkileyecek beyan ve yorumlarda bulunulamaz.

ç) Suça tahrik veya teşvik edecek ve suç ile mücadeleyi etkisiz kılacak yayın yapılamaz.

d) Şiddet ve terörü özendirecek; uyuşturucu maddeler ve her türlü örgüt suçları ile mücadeleyi etkisiz kılacak yayın yapılamaz.

...

e) Küçüklerin ve gençlerin toplum içinde, kişiliklerinin gelişmesini ve korunmasını olumsuz etkileyecek veya onlara yönelik cinsel tacize teşvik eden ve şiddeti özendiren yayın yapılamaz.

h) Ahlâka aykırı yayın yapılamaz.

...

ı) Kişi, kurum ve toplum katmanlarına yönelik yayınlarda, eleştiri sınırlarını aşan aşağılayıcı sözcükler kullanılamaz; hakaret edilemez, sövülemez iftira ve haksız isnat yapılamaz.

i) Kamu yararını ilgilendirmeyen durumlarda bireylerin özel hayatlarının gizliliği ihlâl edilemez.

...

l) Haber başlıklarında, haberin içeriği saptırılamaz ve çelişki yaratılamaz.

Madde 2 – Gazete ve dergilerin Basın Ahlâk Esasları'na aykırı davrandığına ilişkin ihbar ve şikâyetler, kendilerini ilgilendiren hallerde gerçek ve tüzel kişilerce, genel olarak da 195 sayılı Kanun'un 5'inci maddesinde temsili öngörülen kurum veya kuruluşlarca Basın İlân Kurumu Yönetim Kurulu'na yapılır.

...

Aynı konuda yargı organlarına başvurulmuş olması, Yönetim Kurulu'nun incelemesini ve karar vermesini etkilemez.

Madde 4 –Gazete ve dergilerin, Basın Ahlâk Esasları'na uymadıkları Yönetim Kurulu'nca, kendiliğinden veya başvuru üzerine tespit edildiğinde, 195 sayılı Kanun'un 49'uncu maddesinin (a) bendi uygulanır..."

56. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) "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.”

2. Yargıtay İçtihadı

57. Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 12/4/2018 tarihli ve E.2018/14, K.2018/2945 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...Davacı gazete hakkında yayınladığı haber nedeniyle cevap ve düzeltme metni yayımlanmasına karar verilmiş ve davacı bu kararı yerine getirmemiştir. Şikayet üzerine Basın İlan Kurumu tarafından davacı hakkında bir gün süreyle resmi ilan ve reklamların kesilmesine karar verilmiştir. İtiraz üzerine asliye hukuk hakimliği; davaya konu haberin basın özgürlüğü kapsamında kaldığı, eleştiri niteliği taşıdığı, hakaret kastı olmadığı gerekçesiyle davanın kabulüne ve verilen kararın kaldırılmasına kesin olarak karar vermiştir.

Adalet Bakanlığının talebi üzerine, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı, kararın kanun yararına bozulmasını istemiştir.

Basın İlan Kurumu Kanunu ve Basın İlan Kurumu 129 sayılı Genel Kurul Kararında cevap ve düzeltme metinlerinin yayınlanmaması halinde gazeteler hakkında resmi ilan ve reklam kesme cezası uygulanacağına dair hüküm mevcuttur. Bu halde Kurum tarafından uygulanan yaptırım kararı doğrudur. Mahkemece anılan kanun ve genel kurul kararına göre şekli bir inceleme yapılarak Kurum kararına itirazın reddine karar verilmesi gerekirken, işin esasına girilerek yanılgılı şekilde davanın kabulüne karar verilmiş olması usul ve yasaya uygun düşmediğinden kanun yararına bozulmasına..."

58. Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 3/7/2018 tarihli ve E.2018/3022, K.2018/5254 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"...Davacı gazete hakkında yayınladığı haber nedeniyle Basın İlan Kurumu tarafından beş gün süreyle resmi ilan ve reklamların kesilmesine karar verilmiştir. İtiraz üzerine asliye hukuk hakimliği; davaya konu haberin basın özgürlüğü kapsamında kaldığı, eleştiri niteliği taşıdığı, hakaret kastı olmadığı gerekçesiyle davanın kabulüne ve verilen kararın kaldırılmasına kesin olarak karar vermiştir.

Adalet Bakanlığının talebi üzerine, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı, kararın kanun yararına bozulmasını istemiştir.

Dava, davalı Basın İlan Kurumu tarafından verilen 5 gün süre ile resmi ilan ve reklamların kesilmesine ilişkin yönetim kurulu kararının iptali istemine ilişkindir ...Dava konusu haber bir bütün olarak değerlendirildiğinde; olay tarihinde Cumhurbaşkanı olan şikayetçinin düzenlemiş olduğu iftar yemeğine ilişkin sert eleştiriler getirilerek, kamuoyu ile paylaşıldığı anlaşılmaktadır. Şikayetçinin siyasi kişiliğinin olduğu, açıklamaların toplumu ilgilendiren konulara ilişkin bulunması nedeni ile kamusal ilginin de bulunduğu, 'ifade özgürlüğü' nün güvence altına alındığı Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 10. maddesi ve bunun uygulamasına yönelik Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kararları gözetilerek, şikayetçinin sert ve rahatsız edici eleştirilere hoşgörü göstermesi gerektiği, bu anlamda Basın İlan Kurumu tarafından davacıya verilen yaptırım kararının, hukuka uygun olmadığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla yerinde olmayan kanun yararına bozma isteminin reddine karar verilmesi gerekir..."

B. Uluslararası Hukuk

59. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) The Sunday Times/Birleşik Krallık (No.1) (B. No: 13166/87, 26/4/1979, § 49) başvurusunda, ifade özgürlüğünün kullanılmasına yönelik herhangi bir müdahalenin ulusal hukukta bir dayanağı olması gerektiğini belirtmiş; bu kanuni gerekliliğin yanı sıra -parlamento tarafından kabul edilmiş olsa dahi- niteliğine de atıfta bulunmuştur. AİHM'e göre öncelikle yasanın yeterince erişilebilir olması gerekir. Bundan kasıt vatandaşların yasal düzenlemelerin belirli bir davaya uygulanmasının uygun olduğu konusunda yeterli bir göstergeye sahip olmalarıdır. Diğer bir husus ise bir kanun maddesinin vatandaşın davranışını düzenlemesine olanak sağlayacak biçimde yeterli açıklıkta formüle edilmesidir. Aksi takdirde bu düzenleme kanun olarak değerlendirilemeyecektir.

60. AİHM Leander/İsveç (B. No: 9248/81, 26/3/1987) başvurusuna konu olayda kanun metninin bireylere hukuka uygun davranışa ve hukuka aykırı bir hareketin sonuçlarına ilişkin yeterince açık göstergeler sunması gerektiğini vurgulamıştır. Buna ek olarak AİHM bu davada, öngörülebilirlik ölçütünün karşılanıp karşılanmadığının değerlendirilmesinde maddi hukuk statüsüne sahip olmayan talimatlar veya idari uygulamaların da -ilgililer bunların içeriğinden yeterince haberdar olduğu takdirde- dikkate alınabileceğini belirtmiştir. AİHM ayrıca kanunun uygulanması ilgililerin veya genel olarak kamunun incelemesine açık olmayan gizli önlemlerden oluştuğunda kanunun yetkili makama verdiği takdir yetkisinin kapsamını belirtmesi gerektiğine değinmiştir. AİHM'e göre kanunun söz konusu önlemin meşru amacına uygun olarak bireye keyfî nitelikteki müdahaleye karşı uygun koruma sağlamak için yeterli açıklıkta olması gerekir. Bu nedenle AİHM'e göre ulusal mahkemeler ifade özgürlüğünün kullanılmasına ilişkin bir kısıtlama zemini oluşturan yasaların, diğer normların, uygulamaların veya içtihatların kalitesini incelemelidir.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

61. Anayasa Mahkemesinin 10/3/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruculaların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

62. Başvurucular genel olarak;

i. Haberlerde geçen ve BİK kararlarında cezalandırılma gerekçesi yapılan ifadelerin bağlamlarından koparıldığını, eleştiri sınırları ve haber yapma özgürlükleri gibi hususlar gözetilmeden, çatışan haklar arası dengeleme kriterleri uygulanmadan ceza verildiğini,

ii. Gazetelerinin cezalandırılmasına ilişkin kararların dayanağının BİK'in 129 sayılı Genel Kurul kararı olduğunu, bu kararların bir kanuna dayanmadığını, Kurumun nesnel olmayan ve hiçbir ölçüt içermeyen söz konusu Genel Kurul kararına dayanarak cezalandırma yoluna gittiğini, farklı miktarlardaki cezaların hangi kriterlere göre belirlendiğinin açıklanmadığını ve ölçülü de olmadığını, bu yönüyle kanunilik unsurunu taşımadığını,

iii. BİK'in Hükûmetin denetiminde olması nedeniyle objektif karar veremeyeceğini,

iv. Aynı haber veya yazı nedeniyle tekzip metni yayımlanması kararı verildiğinde BİK'e verilen cezalandırma yetkisinin ikinci bir cezalandırma niteliğinde olduğunu belirterek ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

63. Bakanlık görüşünde; BİK ve mahkemeler tarafından verilen kararlarda hakların

değerlendirilmesi noktasında bariz ve açık bir dengesizlik olmadığı, kararların ilgili ve yeterli gerekçeyi içerdiği ifade edilmiştir.

64. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı beyanlarında bireysel başvuru formlarındaki iddialarını tekrarlamıştır.

B. Değerlendirme

65. 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,... kamu düzeni,... amaçlarıyla sınırlanabilir...

Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunla düzenlenir."

66. 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..."

67. Anayasa'nın "Süreli ve süresiz yayın hakkı" kenar başlıklı 29. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...Süreli yayınların çıkarılması, yayım şartları, malî kaynakları ve gazetecilik mesleği ile ilgili esaslar kanunla düzenlenir. Kanun, haber, düşünce ve kanaatlerin serbestçe yayımlanmasını engelleyici veya zorlaştırıcı siyasal, ekonomik, malî ve teknik şartlar koyamaz.

..."

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

68. 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

69. Anayasa'nın 29. maddesinde süreli yayınların çıkarılması, yayım şartları, mali kaynakları ve gazetecilik mesleği ile ilgili esasların kanunla düzenleneceği, kanunun haber, düşünce ve kanaatlerin serbestçe yayımlanmasını engelleyici veya zorlaştırıcı siyasal, ekonomik, mali ve teknik şartlar koyamayacağı, süreli yayınların devletin ve diğer kamu tüzel kişilerinin veya bunlara bağlı kurumların araç ve imkânlarından eşitlik esasına göre yararlanacağı belirtilmiştir. Öte yandan Anayasa'nın 29. maddesindeki düzenlemede, gazetelerin yayım yapmasını zorlaştıran ekonomik koşulların konulması da yasaklanmıştır. Anayasa'nın koyduğu amaçlardan bazılarının gerçekleştirilmesi için kurulduğu anlaşılan BİK, gazetelerin

önemli bir gelir kaynağı olan resmî ilan ve reklamların gazeteler arasında adil bir şekilde dağıtımını yaparak gazetelerin niteliğinin artırılmasına katkı sunmakta, sırf resmî ilan alabilmek için çıkarılan gazetelere reklamların verilmesini önleyerek gerçekten gazetecilik faaliyeti yapanları desteklemek amacını taşımaktadır. Bu sebeple mevcut başvuruya benzer başvurularda, Anayasa'nın 29. maddesindeki düzenleme de gözönünde bulundurularak BİK'e verilen resmî ilan ve reklamların kesilmesine ilişkin müdahale yetkisinin kullanımında dikkatli bir değerlendirme yapılmalıdır (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. AYM, E.2010/78, K.2011/177, 29/12/2011; Ahmet Oğuz Çinko ve Erkan Çelik [GK], B. No: 2013/6237, 2/7/2015, § 54; Uğurlu Gazetecilik Basın Yayın Mat. Rek. Ltd. Şti. (3) B. No: 2016/5653, 9/1/2020, §§ 45-47; Uğurlu Gazetecilik Basın Yayın Mat. Rek. Ltd. Şti. (4) B. No: 2017/73997, 16/1/2020, §§ 36-38; Estetik Yayıncılık Anonim Şirketi, B. No: 2017/30591, 13/1/2021, §§ 43-45).

70. Başvurucu gazetelerin resmî ilan ve reklamlarının çeşitli sürelerle kesilmesine karar verilmiştir. Yukarıdaki açıklamalar ışığında eldeki başvurular incelendiğinde söz konusu ilan kesme cezaları ile başvurucuların ifade ve basın özgürlüklerine yönelik bir müdahalede bulunulmuştur.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

71. Anılan müdahale, Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı müddetçe Anayasa’nın 26. ve 28. 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.”

72. Bu sebeple sınırlamanın Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen kanunlar tarafından öngörülme, Anayasa’nın ilgili maddesinde belirtilen nedene dayanma ve demokratik toplum düzeni ile ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

73. Eldeki başvuruda başvurucu gazetelerin resmî ilan ve reklamlarının kesilmesi yoluyla ifade ve basın özgürlüklerine yönelik bir müdahalede bulunulmuştur. Müdahalenin yasal dayanağı 195 sayılı Kanun'un 49. maddesidir. Bu madde; kanun kapsamında çıkarılan yönetmelikler veya BİK'in alacağı kararlar doğrultusunda, yükletilen ödevlere veya basın ahlak esaslarına riayet etmeyen gazete ve dergilere ilan ve reklam kesme cezası verilmesine yönelik itirazların incelenmesi usulünü düzenlemektedir. Anayasa Mahkemesi BİK'in resmî ilan ve reklam kesme cezası ile ilgili olarak önüne gelen önceki başvurularda, müdahalelerin kanuni dayanağını tespit ettikten sonra kanuniliğe ilişkin olarak daha ayrıntılı değerlendirmeler yapmadan başvuruların esasını incelemiştir. Söz konusu başvurularda, dayanak alınan kanun maddesinin uygulamasına ilişkin değerlendirmeler yapılmış ve anayasal bazı sorunların bulunduğu tespit edilmiştir (Uğurlu Gazetecilik Basın Yayın Mat. Rek. Ltd. Şti. (3), §§ 51-55; Estetik Yayıncılık Anonim Şirketi, §§ 49-53).

74. Buna karşın Anayasa Mahkemesinin önüne gelmeye devam eden benzer başvurularda sorunlu uygulamanın süreklilik arz ettiği görülmüştür. Bu nedenle somut olayda başvurucuların ifade ve basın özgürlüklerine yönelik müdahale doğrudan BİK tarafından verilen resmî ilan ve reklam kesme cezaları ile yapıldığından 195 sayılı Kanun'un 49. maddesinin müdahalenin kanuniliği kriteri yönünden daha detaylı incelenmesinin gerektiği

değerlendirilmiştir

i. Müdahalenin Kanuniliği

75. Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması rejimini düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesinde hak ve özgürlüklerin ancak kanunla sınırlanabileceği temel bir ilke olarak benimsenmiştir. Anayasa'nın 26. maddesi kapsamında korunan bir hakka yapılan bir müdahalenin kanunilik şartını sağladığının kabul edilebilmesi için Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca söz konusu müdahalenin kanuni bir dayanağının bulunması zorunludur (kanunilik şartına başka bağlamlarda dikkat çeken kararlar için bkz. Tuğba Arslan [GK], B. No: 2014/256, 25/6/2014, § 82; Halk Radyo ve Televizyon Yayıncılık A.Ş. [GK], B. No: 2014/19270, 11/7/2019, § 35; Sevim Akat Eşki, B. No: 2013/2187, 19/12/2013, § 36; Hayriye Özdemir, B. No: 2013/3434, 25/6/2015, §§ 56-61).

76. Anayasa Mahkemesi daha önce pek çok kez temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında kanunilik ölçütünün ilk olarak şeklî bir kanunun varlığını gerekli kıldığını belirtmiştir (Tuğba Arslan, § 96; Fikriye Aytin ve diğerleri, B. No: 2013/6154, 11/12/2014, § 34). Bir yasama işlemi olarak kanun Türkiye Büyük Millet Meclisinin (TBMM) iradesinin ürünüdür ve TBMM tarafından Anayasa'da öngörülen kanun yapma usullerine uyularak yapılan işlemlerdir. Bu anlayış temel hak ve özgürlükler alanında önemli bir güvence sağlar (Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri [GK], B. No: 2014/920, 25/5/2017, § 54; Halk Radyo ve Televizyon Yayıncılık A.Ş. [GK], B. No: 2014/19270, 11/7/2019, § 36).

77. Kanunilik ölçütü aynı zamanda maddi bir içeriği de gerektirir ve bu noktada kanunun niteliği önem kazanır. Bu anlamıyla kanunilik ölçütü, sınırlamaya ilişkin kuralın erişilebilirliğini ve öngörülebilirliği ile kesinliğini ifade eden belirliliğini garanti altına alır (Metin Bayyar ve Halkın Kurtuluş Partisi [GK], B. No: 2014/15220, 4/6/2015, § 56; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 55; Halk Radyo ve Televizyon Yayıncılık A.Ş., § 37).

78. Belirlilik, bir kuralın keyfîliğe yol açmayacak bir içerikte olmasını ifade eder. Temel hakların sınırlandırılmasına ilişkin kanuni düzenlemenin içerik, amaç ve kapsam bakımından belirli ve muhataplarının hukuksal durumlarını algılayabilecekleri açıklıkta olması gerekir. Bu ilkeye göre yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı koruyucu birtakım güvenceler içermesi gereklidir. Bir kanuni düzenlemede hangi davranış veya olgulara hangi hukuksal sonuçların bağlanacağı ve bu bağlamda kamusal makamlar için nasıl bir müdahale yetkisinin doğacağı belirli bir kesinlik ölçüsünde ortaya konmalıdır. Bu durumda bireylerin hak ve yükümlülüklerini öngörerek davranışlarını bu doğrultuda tanzim etmeleri olanaklı hâle gelebilir. Böylece hukuk güvenliği sağlanarak kamu gücünü kullanan organların keyfî davranışlarının önüne geçilmiş olur (Hayriye Özdemir, §§ 56, 57; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 56; Halk Radyo ve Televizyon Yayıncılık A.Ş., § 38;Metin Bayyar ve Halkın Kurtuluş Partisi, § 57; Kardelen Hasret Kaygusuz, B. No: 2018/38607, 18/5/2021, §§ 41, 42; norm denetimine ilişkin kararlarda belirliliğe ilişkin açıklamalar için çok sayıda karar arasından bkz. AYM, E.2009/51, K.2010/73, 20/5/2010; AYM, E.2011/18, K.2012/53, 11/4/2012; AYM, E.2015/41, K.2017/98, 4/5/2017, §§ 153, 154; AYM, E.2020/53, K.2021/55, 14/07/2021, § 95, 96).

(1) Kuralın Belirliliği Yönünden

79. Öncelikle belirtmek gerekir ki, 195 sayılı Kanun 27 Mayıs 1960 darbesinden sonra Milli Birlik Komitesi tarafından hazırlanan ve kabul edilen bir metindir. Milli Birlik Komitesi Genel Kurulu'nun 2/1/1961 tarihinde gerçekleşen oturumunda kanun teklifinin gerekçesi ve maddeleri görüşülerek kabul edilmiştir. Kanun'un gerekçesi "Hükümeti tutan tutmıyan gazeteler" ayrımına son vermek ve "tamamıyla ilânları hakkaniyet esası üzerinden tevzi etmek" amacıyla bir kurum (BİK) oluşturmak şeklinde ifade edilmiştir (T.C. Milli Birlik Komitesi Genel Kurul Toplantısı, 68. Birleşim, 2/1/1961, Cilt 5, s. 9). 195 sayılı Kanun'un "müeyyide" kenar başlıklı 49. maddesi de Milli Birlik Komitesi Genel Kurulu'nun yukarıda bahsi geçen 2/1/1961 tarihli oturumunda aynen kabul edilmiş ve bugüne kadar hiçbir değişikliğe uğramamıştır.

80. 195 sayılı Kanun'un 49. maddesinin erişilebilir olduğu konusunda hiçbir şüphe bulunmamaktadır. Bir kanun hükmü erişilebilir ve öngörülebilir olduğunda belirlilikten söz edilebilir. Dolayısıyla belirlilik ve öngörülebilirlik ilkeleri birbirleriyle bağlantılı olup ifade ve basın özgürlüklerinin sınırlandırılmasına neden olan resmî ilan ve reklam kesme cezalarına ilişkin kararların dayanağını oluşturan bir kural öncelikle yeterli açıklıkta ifade edilmelidir. Bununla birlikte bireylerin gerçekleştirdikleri eylem ve işlemlere hangi hukuki yaptırım ya da sonucun bağlanacağını önceden bilebilmeleri gerekir. Belirtilen hususlar kamu gücünü kullanan organların keyfî müdahalelerine ve bir kısıtlamanın herhangi bir tarafın zararına olacak şekilde kapsamlı bir şekilde uygulanmasına karşı hayati önem taşır (benzer değerlendirmeler için bkz. AYM, E.2014/100, K.2015/6, 14/1/2015). Somut olayda başvuruculların ifade ve basın özgürlüklerine yapılan müdahalenin dayanağı olan 195 sayılı Kanun'un 49. maddesinin öngörülebilirlik ve belirlilik ölçütlerini taşıyıp taşımadığının değerlendirilmesi gerekir.

81. 195 sayılı Kanun'un 49. maddesinin (a) bendinde, reklam ve ilanların iki ayı geçmeyecek bir süre için BİK Yönetim Kurulu kararına dayanılarak kesilebileceği düzenlenmiştir. BİK'in reklam ve ilan kesme cezalarına dayanak olan Yönetim Kurulu kararları ise BİK basın ahlak esasları hakkındaki 129 sayılı Genel Kurul kararları çerçevesinde alınmaktadır. İnceleme konusu mevcut başvurularda cezalandırma gerekçesi yapılan Genel Kurul kararları yukarıda sayılmıştır (bkz. § 55).

82. BİK Yönetim Kurulu, sayılan Genel Kurul kararları çerçevesinde resen ya da şikâyet üzerine ele aldığı gazete ve dergilerdeki haber ve/veya yazılarla ilgili evrak üzerinden bir değerlendirme yaparak karar vermektedir. Kanun'un 49. maddesinde bu karara karşı asliye hukuk hâkimliğine itiraz yolu düzenlenmiştir. Kanuna göre en yüksek dereceli asliye hukuk hâkimliği dosya üzerinden yapacağı inceleme sonucunda kararını kesin olarak vermektedir.

83. BİK'e BİK Yönetim Kurulunun aldığı karar sonucunda iki aya kadar reklam ve ilan kesme cezası şeklinde verilen kanuni yetkinin kullanılma ölçütleri BİK 129 sayılı Genel Kurul kararının 1. maddesi ve bentlerinde yer almaktadır (bkz. § 55). 195 sayılı Kanun'un 49. maddesinin, başvurucular hakkında resmî ilan ve reklam kesme cezası gerektiren fiillerin ve bu fiillere karşı öngörülen ceza miktarlarının en azından çerçevesini çizmediği, belirli bir açıklık ve kesinlikte olan bir kural niteliğini taşımadığı görülmektedir. Her ne kadar kuralda "basın ahlak esasları"na uymayanlar hakkında müeyyide uygulanacağı belirtilmekteyse de söz konusu esasların neler olduğuna dair her hangi bir açıklamaya kanunda yer verilmemiştir. Başka bir ifadeyle, basın ahlak esaslarını belirleme yetkisi tamamen idareye bırakılmıştır. Bunun temel hak ve özgürlüklerin ancak kanunla sınırlandırılabileceğini öngören Anayasa'nın 13. maddesinin sağladığı güvence ile bağdaşmadığı ortadadır.

84. Diğer yandan BİK Genel Kurulu tarafından belirlenen ve her zaman yeni bir kararla değiştirilebilecek olan basın ahlak esaslarına bakıldığında da yaptırımın objektif ve hakkaniyete uygun bir şekilde uygulanmasını sağlayacak açık ve sınırları belirli kriterlerin ortaya konulamadığı görülmektedir. Nitekim 129 sayılı BİK Genel Kurul kararının ilgili bentlerinde suçlu olarak ilan etme, suça tahrik veya teşvik, şiddet ve terörü özendirme ile terör örgütleri ile mücadeleyi etkisiz kılma, küçükleri ve gençleri olumsuz etkileme, ahlaka aykırılık, eleştiri sınırlarını aşan ifadeler, özel hayatın gizliliğini ihlal, haber içeriğini saptırma ve çelişki yaratma kurallarının ne şekilde belirlendiğine, bu kuralların sınırının ne olduğuna dair herhangi bir açıklama bulunmamaktadır. Bunun yanı sıra bu kavramlarla bağlantılı olarak değerlendirme konusu haber içeriğine ilişkin bir ölçüt/eşik değer de belirlenmemiştir. Bilakis bu düzenlemelerin hem lafzi olarak hem de uygulamada BİK'in resmî ilan ve reklam kesme cezası şeklindeki müdahale biçimine sınırları belirlenmemiş bir yol sunan kurallar zinciri olarak görüldüğü anlaşılmıştır.

85. Kişilik haklarına saldırı mahiyetinde olan ve eleştiri sınırlarını aşan ve/veya kanunlarında yaptırıma bağlanan suç kapsamında yer alan haberlerin yaptırıma tabi tutulması hukuk devletinin bir gereğidir. Bu bağlamda basının niteliklerini artırma ve basının özellikle ekonomik özgürlüğünün tesisini sağlama gayesiyle kurulan bir kuruma müeyyide uygulama yetkisi verilebilir. Ancak basın özgürlüğüne müdahale niteliği taşıyan kanuni düzenlemelerin olabildiğince dar bir uygulama alanına izin verecek şekilde tasarlanması ve her bir kuralın tartışmaya izin vermeyecek şekilde açık ve net ifadelerle ele alınarak düzenlenmesi gerekir.

86. 195 sayılı Kanun'un 49. maddesi ve bu maddenin yollamasıyla Genel Kurul kararlarına bakıldığında resmî ilan ve reklam kesme cezasına dayanak düzenlemelerin muğlak, soyut olan, kesinlik içermeyen ifadeler içerdiği, öngörülen ceza miktarları arasında kimi zaman makasın çok geniş tutulduğu ve bu sürelerin neye göre belirlendiğine dair hiçbir açıklamada bulunulmadığı, bu şekilde kamusal makamlara kapsamlı bir takdir yetkisi tanındığı anlaşılmaktadır (bkz. §§ 10-52). Bu tür bir takdir yetkisi, somut başvurularda olduğu gibi ifade ve basın özgürlüklerine yönelik geniş bir müdahale alanı yaratmakta; kuralları, potansiyel ihlallere ifade ve basın özgürlüklerinin aleyhine olacak şekilde geniş yorumlanmaya ve keyfî müdahalelere açık hâle getirmektedir. Nitekim Anayasa Mahkemesi daha önce bu nedenle bir kısım başvuruda ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiğine karar vermiştir (Uğurlu Gazetecilik Basın Yayın Mat. Rek. Ltd. Şti. (3), § 55; Estetik Yayıncılık Anonim Şirketi, § 53).

87. Yukarıda belirtildiği üzere, 195 sayılı Kanun'un 49. maddesinde hangi fiillerin ne şekilde cezalandırılmaya konu olacağı hususunun tamamen BİK'in yetkisine bırakıldığı, BİK tarafından alınan Genel Kurul kararları ve bununla birlikte Yönetim Kurulu kararları için çerçeve hükümler düzenlenmediği, sınırları belirsiz bir düzenlemeye kanun yoluyla imkân tanındığı görülmüştür. Dolayısıyla başvuruculların hak ve yükümlülüklerini öngörerek davranışlarını bu doğrultuda tanzim etmesini imkânsız kılan 195 sayılı Kanun'un 49. maddesinde yer alan kuralın öngörülebilirlik koşulunu sağladığı söylenemez (benzer değerlendirmeler için bkz. Hayriye Özdemir, §§ 56, 57; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 56; Halk Radyo ve Televizyon Yayıncılık A.Ş., § 38; Metin Bayyar ve Halkın Kurtuluş Partisi, § 57; norm denetimine ilişkin kararlarda belirliliğe ilişkin açıklamalar için çok sayıda karar arasından bkz. AYM, E.2009/51, K.2010/73, 20/5/2010; AYM, E.2011/18, K.2012/53, 11/4/2012; AYM, E.2015/41, K.2017/98, 4/5/2017, §§ 153, 154; AYM, E.2020/53, K.2021/55, 14/07/2021, § 95, 96).

(2) Kuralın Uygulanmasının Yargısal Denetimi Yönünden

88. 195 sayılı Kanun'un 49. maddesinde BİK kararlarına karşı en yüksek dereceli asliye hukuk hâkimliğine itiraz edilebileceği düzenlenmiştir. Düzenlemeye göre hâkimliğin evrak üzerinden yapacağı inceleme sonucunda vereceği karar kesindir. Bu yönüyle Kanun'un 49. maddesinde yer alan itiraz usulü çelişmeli yargılama kapsamında olmayıp itirazın reddedilmesi ile karar kesinleşmekte ve başvurucular maddi bir külfet ile karşı karşıya kalmaktadır. Bu şekilde maddi yaptırım sonucunu doğuran kesin nitelikte kararların ifade ve basın özgürlükleri için büyük tehlikeler arz ettiği açıktır. Demokratik bir hukuk devletinde -güdülen amaç ne olursa olsun- sınırlamalar özgürlüğün kullanılmasını ölçüsüz biçimde ortadan kaldıracak düzeyde olamaz. Dolayısıyla şeklî yönden kesin hükmün bütün sonuçlarını doğuran bir kuralın keyfî ve orantısız müdahalelere karşı mutlaka koruyucu birtakım güvenceler içermesi gerekir (Keskin Kalem Yayıncılık ve Ticaret A.Ş. ve diğerleri [GK], B. No: 2018/14884, 27/10/2021, § 121; Aykut Küçükkaya, B. No: 2014/15916, 9/1/2020 § 67; Ali Kıdık, B. No: 2014/5552, 26/10/2017, § 88).

89. Somut başvurudaki gibi başvuruculaların aleyhlerine verilen bir kurum kararına karşı açtıkları davada delillerini sunma, iddia ve savunmaları gerekçelendirme imkânlarının kendilerine verilmemesi ifade ve basın özgürlüklerinin ihlaline yol açacaktır. Bu nedenle ifade ve basın özgürlüklerini sınırlandıran bir kuralın keyfî ve orantısız müdahalelere karşı ilk olarak yargılanma hukukunun usule ilişkin güvencelerini barındırması gerekir.

90. Kanun'un 49. maddesinde öngörülen itiraz usulünde başvuruculara iddialarını hâkimin önünde savunma, delillerini sunma ve BİK'in cezalandırma gerekçelerini tartışma imkânı tanınmamıştır. Uygulamada hâkimliklerin bu davalara hakem sıfatıyla baktıkları ve sadece şeklî bir inceleme yaparak karar verdikleri görülmektedir.

91. Buna ilave olarak Yargıtayın az sayıdaki kararlarında da uygulama birliği olmadığı anlaşılmaktadır. Nitekim Anayasa Mahkemesine sunulan Yargıtayın ilgili dairesinin bir kararında esasa girerek değerlendirme yaptığı, diğer kararında ise derece mahkemesinin sadece şeklî bir inceleme yapma yetkisi bulunduğuna karar verdiği anlaşılmaktadır(bkz. §§ 57, 58).

92. Sonuç olarak Kanun, evrak üzerinde şeklî bir inceleme önermekte; mahkemeler uygulamada önlerine getirilen işin esasını çözmemekte ve yalnızca cezanın öngörülen usul izlenerek yapılıp yapılmadığını denetlemektedir. İnceleme konusu Kanun maddesinde önerilen usule ilişkin uygulama henüz yerleşmemiş; temyiz aşamasında bu konuda verilen kararlar ile derece mahkemelerinin önündeki dosyalarda muhakemeyi nasıl yürüteceklerine ilişkin olarak Kanun'da mevcut olan belirsizlik daha da derinleşmiştir.

(3) Kanuniliğe İlişkin Nihai Değerlendirmeler

93. Basının etik değerlere uygun yayın yapması amacıyla kabul edilen 49. maddedeki kural meşru bir sınırlandırma sebebi sunsa da Kuruma verdiği iki aya kadar ilan ve reklam kesme cezası yetkisini nasıl kullanacağını tarif etmemekte, gazetelerin basın özgürlüklerine Anayasa'nın 13. maddesindeki ölçütlere uygun olarak müdahale edebilmesine yardımcı olacak araçları da sunmamaktadır. Kanun'un 49. maddesindeki kuralın kapsamı ve sınırlarının belirli olmaması nedeniyle BİK'in sahip olduğu yetkinin sınırlarının öngörülemez biçimde geniş tutulmasına zikredilen itiraz usulündeki belirsizlikler ve basın organlarının itirazlarını ve iddialarını ileri sürebilecekleri çelişmeli bir yargılama usulünün dışlanmış olması gerçeği eklendiğinde BİK kararlarına karşı aynı kuralda öngörülen itiraz usulü ile

sonuç alınma ihtimali bulunmadığı değerlendirilmiştir.

94. Yukarıdaki hususlar birlikte değerlendirildiğinde başvuruya konu müdahalelerin başvurucuların Anayasa'nın 26. ve 28. maddeleri ile korunan haklarını ihlal ettiği ve ihlalin ifade ve basın özgürlüklerinin korunmasına ilişkin temel güvencelere sahip olmaması nedeniyle doğrudan kanundan kaynaklandığı sonucuna varılmıştır.

95. Bunun yanı sıra somut olayda ele alınan BİK değerlendirmesine konu başvuruların sadece kanunilik ölçütünün değerlendirilmesi ile yetinilmesinin uygulamada yaşanan aksaklıkların çözümü için tek başına yeterli olmayacağı değerlendirilmiştir. Bu sebeple Anayasa Mahkemesinin yukarıda anlatılan kanuni güvenceye ilişkin değerlendirmeleri ile birlikte BİK Genel Kurul kararları ve derece mahkemelerinin bu kararlara itirazları inceleme usulünün meşru amaç ve demokratik toplum düzeninin gerekliliklerine uygunluk ölçütlerini karşılayıp karşılamadığının da belirlenmesi gerekir.

ii. Meşru Amaç

96. Başvuruya konu resmî ilan ve reklam kesme cezasına ilişkin kararların genel olarak 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

97. Temel hak ve özgürlüklere yönelik bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması ve orantılı olması gerekir (Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, §§ 53-55; Mehmet Ali Aydın [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, §§ 70-72). 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, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, § 51).

98. 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 (bazı farklılıklarla birlikte bkz. Bekir Coşkun, § 57; Tansel Çölaşan, §§ 46, 49, 50; Hakan Yiğit, B. No: 2015/3378, 5/7/2017, §§ 59, 68; Levon Berç Kuzukoğlu ve Ohannes Garbis Balmumciyan [GK], B. No: 2014/17354, 22/5/2019, § 92).

99. 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. Basın özgürlüğünün kamuoyuna çeşitli fikir ve tutumların iletilmesi ile bunlara ilişkin bir kanaat oluşturması için en iyi araçlardan birini sağladığı açıktır (İlhan Cihaner (2), B. No: 2013/5574, 30/6/2014, § 63). Bu bağlamda Anayasa

Mahkemesi eldeki başvuruyu ifade özgürlüğünün herkes için geçerli ve demokrasinin işleyişi için yaşamsal önemde olduğunu düşüncesinin (Mehmet Ali Aydın, § 69; Bekir Coşkun, §§ 34-36) ışığında yapacaktır.

100. Anayasa Mahkemesi Uğurlu Gazetecilik Basın Yayın Mat. Rek. Ltd. Şti. (3) Uğurlu Gazetecilik Basın Yayın Mat. Rek. Ltd. Şti. (4); Estetik Yayıncılık Anonim Şirketi kararlarında eldeki başvurulara benzer iki başvuruyu incelemiş ve 195 sayılı Kanun kapsamında resmî ilan ve reklam kesme cezalarına yönelik usule ilişkin bazı gözlemlerde bulunmuştur.

101. Sözü edilen kararlarda Anayasa'nın 29. maddesindeki düzenleme de gözönünde bulundurularak BİK'e verilen resmî ilan ve reklamların kesilmesine ilişkin müdahale yetkisinin kullanımında dikkatli bir değerlendirme yapılması gerektiği belirtilmiştir. Bu doğrultuda karardan etkilenecek olan yayın organına yargılanma hukukuna ilişkin güvencelerin kullandırılması ve çatışan haklar arasında dengeleme yapılması lüzumunun altı çizilmiş, dengeleme kriterlerinin ne şekilde uygulanması gerektiği ayrıntılı bir biçimde açıklanmıştır (Uğurlu Gazetecilik Basın Yayın Mat. Rek. Ltd. Şti. (3), §§ 48-50; Uğurlu Gazetecilik Basın Yayın Mat. Rek. Ltd. Şti. (4), §§ 39-41; Estetik Yayıncılık Anonim Şirketi, §§ 46-48).

102. Bahsi geçen kararlarında Anayasa Mahkemesi, 195 sayılı Kanun'un 49. maddesi kapsamında resmî ilan ve reklamların kesilmesi biçimindeki müdahalelerde yargısal makamlar tarafından gözetilmesi gereken hususları tekrarlamıştır. Anayasa Mahkemesi, derece mahkemelerine uygulamalarında yol göstermek amacıyla her defasında dengeleme kriterlerinin kapsamını yineleyerek bu kriterlerin somut olay kapsamında ne şekilde uygulanması gerektiğini göstermeye çalışmıştır. Anayasa Mahkemesi çatışan haklar arasında dengeleme yapılabilmesi için;

- Haber veya makalede yer alan ifadelerin kim tarafından dile getirildiği,

- Hedef alınan kişinin kim olduğu, kamuoyunda tanınırlık derecesi ile ilgili kişinin önceki davranışları, basının sıkı denetiminde olup olmadığı, katlanması gereken, kabul edilebilir eleştiri sınırlarının sade bir vatandaş ile karşılaştırıldığında daha geniş olup olmadığı,

- Haber veya makalenin konusu, bunlarda kullanılan ifadelerin türü, yayının içeriği, şekli ve sonuçları,

- Haber veya makalenin yayımlanma şartları,

- Yayında kamu yararı bulunup bulunmadığı, genel yarara ilişkin bir tartışmaya katkı sağlayıp sağlamadığı, kamuoyu ile diğer kişilerin düşünce açıklamaları karşısında sahip oldukları hakların ağırlığı,

- Kamuyu bilgilendirme değeri, toplumsal ilginin varlığı ve konunun güncel olup olmadığı,

- Haber veya makalede yer alan ifadelerin olgusal temele dayalı olup olmadığı, ihtilaflı açıklamanın somut unsurlarla yeterince desteklenip desteklenmediği,

- Başkalarının şöhret ve haklarının zarar görme ihtimalinin bulunduğu durumlarda başta meslek ahlakına saygı gösterme, doğru ve güvenilir bilgi verecek şekilde ve iyi niyetli olarak hareket etme ödevi olmak üzere basın mensuplarının kendiliğinden uymaları gereken zorunlu sınırlara, ödev ve sorumluluklara uygun davranıp davranmadığı,

- Haber veya makalede dile getirilen düşüncelere cevap verme imkânının bulunup

bulunmadığı,

- Haber veya makalenin hedef aldığı kişilerin hayatı üzerindeki etkilerinin somut olaya uyduğu ölçüde öncelikle BİK tarafından gözetilerek bu kriterlere uygun bir değerlendirme yapılması gerekliliğine dikkat çekmiştir. Bu itibarla BİK kararlarına karşı itiraz mercii konumunda olan asliye hukuk hâkimliklerinin de öncelikle BİK'in belirtilen kriterlere uygun bir değerlendirme yapıp yapmadığını incelemesi, varsa eksik hususları gidermesi beklenmektedir. Bunun yanı sıra asliye hukuk hâkimliklerince olaya konu haberin ağırlığı ile verilen ceza arasında orantılılık ilişkisinin kurulması gerektiğini de belirtmiştir (Uğurlu Gazetecilik Basın Yayın Mat. Rek. Ltd. Şti. (3), §§ 48-50; Uğurlu Gazetecilik Basın Yayın Mat. Rek. Ltd. Şti. (4), §§ 39-41; Estetik Yayıncılık Anonim Şirketi, §§ 46-48).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

103. Anayasa Mahkemesince daha önce belirlenen ve yukarıda zikredilen ilkelerin varlığına karşın somut olaya konu başvurularda BİK tarafından çatışan haklar arasında bir dengeleme yapılarak adil bir dengenin gözetildiği tespit edilememiştir. BİK kararlarına itirazı inceleyen asliye hukuk hâkimliklerinin gerekçeli kararlarına bakıldığında kimi zaman BİK'in değerlendirmelerinin doğrudan esas alındığı ancak bu değerlendirilmelerin yukarıdaki paragrafta belirtilen dengeleme kriterlerini karşılayıp karşılamadığının denetlenmediği, çoğunlukla BİK kararlarının usul ve yasaya uygun olduğunun belirtilmesiyle yetinildiği ve daha ileri bir değerlendirme yapılmadığı görülmüştür.

104. Dolayısıyla itiraz konusu haberler kapsamında verilen resmî ilan ve reklam kesme cezası kararlarının çatışan haklar arasında dengeleme kriterleri kapsamında değerlendirilmediği, haberlerin yazılma nedeni ve zamanı, kime karşı ne şekilde yazıldığı, arka plan bilgisi, olgusal temel gibi unsurların bulunup bulunmadığı konusunda başvuruculların iddia ve delillerinin incelenip incelenmediği, incelendiyse hangi sebeplerle değerlendirmeye esas alınmadığı anlaşılamamıştır.

105. Anayasa Mahkemesi önüne gelen ve işbu dosyada birleştirilen başvuruların tamamında cezalandırma konusu içerikler ulusal ölçekte yayın yapan gazetelerin basılı nüshasında veya internet sitesinde yer alan haberlere ilişkindir. Bu haberlerle ilgili olarak BİK'in ve devamında asliye hukuk mahkemelerinin dengeleme kriterlerini çok sıkı şekilde uygulaması ve anılan müdahale biçimini başvurulabilecek son çare olarak görmesi gerekliliği defaatle vurgulanmıştır (Uğurlu Gazetecilik Basın Yayın Mat. Rek. Ltd. Şti. (3), § 51; Uğurlu Gazetecilik Basın Yayın Mat. Rek. Ltd. Şti. (4), § 42; Estetik Yayıncılık Anonim Şirketi, § 49).

106. Buna karşın başvuru konusu olaylarda asliye hukuk hâkimliklerince Anayasa Mahkemesinin işaret ettiği şekilde bir değerlendirme yapılmaksızın karar verildiği anlaşılmıştır. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesinin önündeki mevcut başvurulara bakıldığında birbirini tekrarlayan bu tür kararların sistematik bir soruna işaret ettiği değerlendirilmiştir. Sistematik sorun derece mahkemelerinin Anayasa'ya uygun yorum yapmalarına imkân vermeyecek açıklıktaki bir kanun hükmünü uygulamalarının yanı sıra bu uygulama doğrultusunda gerçekleştirilen müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyaçtan kaynaklandığının da gösterilememesi ile ilgilidir. Diğer bir anlatımla başvuruculların basın özgürlüğüne yönelik müdahalede kullanılan araç kanuni güvenceden yoksun olduğu gibi bu aracın kullanılmasının nedenleri de ilgili ve yeterli gerekçelerle ortaya konulamamıştır. Bunun yanı sıra ilgili ve yeterli gerekçe olmadan cezalandırma konusu olan bu tür kararların caydırıcı etki göstermesi nedeniyle ifade ve basın özgürlüklerine yapılan müdahale orantılı olarak da nitelendirilemez.

107. Açıklanan gerekçelerle başvurucuların Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğü ve 28. maddesinde güvence altına alınan basın özgürlüğünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

iv. Sistematik Sorunun Varlığı

108. Yukarıdaki değerlendirmeler çerçevesinde BİK ve asliye hukuk mahkemelerinin 195 sayılı Kanun'un 49. maddesi kapsamında verdikleri -sistematik bir sorunun varlığına işaret eden- aynı yöndeki kararlarının doğrudan kanun hükmünden kaynaklandığı dikkate alındığında benzeri yeni ihlallerin önlenmesi için ülkemizde hâlihazırda işleyen mevcut sistemin yeniden ele alınması ihtiyacı ortadadır.

109. Nitekim Anayasa Mahkemesine BİK tarafından sunulan bilgi ve belgelere göre BİK'in 2018 yılı istatistiklerinde gazetelerin basın ahlak esaslarını ihlal ettiği gerekçesiyle 39 gün, 2019 yılı istatistiklerinde 143 gün, 2020 yılı istatistiklerinde 572gün resmî ilan ve reklam kesme cezası verdiği görülmüştür. Bu doğrultuda verilen cezalara bakıldığında Kuruma verilen yetkinin basının etik değerlerini düzenleme amacından öteye giderek artık kimi basın mensupları açısından caydırıcı etki yaratabilecek bir cezalandırma aracına dönüştüğü ve bu durumun sistematik bir soruna neden olduğu gözlemlenmiştir.

110. Hiç şüphesiz basın özgürlüğü alanında benimsenecek devlet politikasının önemli bir parçası olan kanuni düzenlemeleri yapmak yasama organının takdirindedir. BİK'in 195 sayılı Kanun'un 49. maddesi kapsamında basın özgürlüğüne yönelik müdahalelerinin Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olması ve Anayasa'nın 26. maddesinin ihlaline yol açmaması için -yukarıda yapılan değerlendirmeler çerçevesinde- yapılacak yeni kanuni düzenlemelerde aşağıda zikredilen asgari standartların/önerilerin dikkate alınmasında yarar olduğu kanaatine varılmıştır:

i. Kanun'un 49. maddesindeki resmî ilan ve reklam kesme cezalarına ilişkin koşulların çerçevesi çizilmeli, belirli bir açıklık ve kesinlikte olan ifadelerle kanun maddesi şeklî ve maddi yönden yeniden düzenlenmelidir,

ii. Kanun'un 49. maddesindeki resmî ilan ve reklam kesme usulünün kapsamı belirlenirken yukarıdaki paragraflarda belirlenen dengeleme kriterleri de gözönüne alınarak (bkz. § 102) ilgili kuralların olabildiğince dar bir uygulama alanına izin verecek şekilde tasarlanması ve kullanımının acil bir toplumsal ihtiyacın gerekli kıldığı durumlara özgülenmiş olması gerektiği dikkate alınmalıdır. Bu bağlamda hangi davranış veya olgulara hangi hukuksal sonuçların bağlanacağı ve bu bağlamda kamusal makamlar için nasıl bir müdahale yetkisi doğacağı belirli bir kesinlik ölçüsünde ortaya konmalıdır. Bu çerçevede 49. maddenin basının etik niteliklerini artırmaya yönelik sunduğu korumanın sınırları netleştirilmeli ve hangi eylemlerin bu nitelikleri ihlal edeceği konusunda bir ölçüt/eşik değer belirlenmesi gibi kriterler oluşturulmalıdır.

iii. Kanun'un 49. maddesindeki resmî ilan ve reklam kesme cezalarına itiraz yolu düzenlenirken derece mahkemelerinin bu davalara hangi sıfatla bakacakları -uygulamada çoğunlukla hakem sıfatıyla baktıkları görüldüğünden- ve bu kapsamda da uygulayacakları yargılama usulünün kapsamı net bir şekilde yeniden düzenlenmelidir.

Basri BAĞCI ve Kenan YAŞAR ihlal sonucuna farklı gerekçe ile katılmışlardır.

Kadir ÖZKAYA, Recai AKYEL, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ ve İrfan FİDAN Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğü ve 28. maddesinde

güvence altına alınan basın özgürlüğünün ihlal edildiği görüşüne katılmamışlardır.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

a. Genel İlkeler

111. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı 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."

112. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağı hususunda genel ilkeler belirlenmiştir. Anayasa Mahkemesi diğer bir kararında ise bu ilkelerle birlikte ihlal kararının yerine getirilmemesinin sonuçlarına da değinmiş ve bu durumun ihlalin devamı anlamına geleceği gibi ilgili hakkın ikinci kez ihlal edilmesiyle sonuçlanacağına işaret etmiştir (Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019).

113. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hakkın 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 ihlalin kaynağı belirlenerek devam eden ihlalin durdurulması, ihlale neden olan karar 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, 57).

114. 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).

115. 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 (Y.T. [GK], B. No: 2016/22418, 30/5/2019, § 68).

116. 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 (Y.T., § 69).

117. 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 (Y.T., § 70).

118. Pilot karar usulünün benimsenmesindeki en önemli amaç, benzer başvuruların tamamının ihlalle sonuçlanması yerine ilgili mercilerce çözüme kavuşturulmasıyla ihlalin kaynağının ortadan kaldırılarak yapısal sorunun düzeltilmesinin sağlanmasıdır (Y.T., § 71).

119. 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 (Y.T., § 72).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

120. Başvuruculların tamamı ihlalin tespiti ve yeniden yargılama talebinde bulunmuştur. Başvurucular ayrıca 2016/5903, 2018/7000 ve 2020/37171 No.lu başvurularda Anayasa Mahkemesinin uygun göreceği miktar kadar tazminat, 2018/13151, 2018/25044, 2018/5217 ve 2019/16 No.lu başvurularda 100.000 TL tazminat, 2020/36656 ve 2020/37547 No.lu başvurularda 10.000 TL manevi tazminat, 2020/37386 No.lu başvuruda 25.000 TL maddi tazminat ve uygun görülecek bir manevi tazminat, 2020/37801 No.lu başvuruda 110.000 TL maddi tazminat ile manevi tazminat, 2020/37846 No.lu bireysel başvuruda 10.000 TL manevi tazminat ve kesilen ceza nedeniyle mahrum kaldığı zararın ödenmesi talebinde bulunmuştur. 2020/36962 No.lu başvuruda tazminat talebi bulunmamaktadır.

121. İncelenen başvuruda 195 sayılı Kanun'un 49. maddesine dayanılarak başvurucu gazetelere, hakkında resmî ilan ve reklam kesme cezası verilmesi şeklindeki müdahalenin başvuruculların Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünü ve 28. maddesinde güvence altına alınan basın özgürlüğünü ihlal ettiği sonucuna varılmıştır. Yukarıda gerekçeleri belirtildiği üzere ihlal, bizzat kanun hükmünün lafzına dayalı yapısal bir sorundan ve derece mahkemelerinin bu doğrultudaki uygulamalarından kaynaklanmaktadır.

122. Bu kapsamda 195 sayılı Kanun'un 49. maddesine dayanılarak resmî ilan ve reklam kesme cezası verilmesi nedeniyle somut başvurularda olduğu gibi ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiği iddialarını içeren çok daha fazla sayıda şikâyet Anayasa Mahkemesi önüne bireysel başvuru yolu ile getirilmektedir.

123. Anayasa Mahkemesi tarafından mevcut başvurular ve diğer derdest başvurular bakımından Uğurlu Gazetecilik Basın Yayın Mat. Rek. Ltd. Şti. (3), Uğurlu Gazetecilik Basın Yayın Mat. Rek. Ltd. Şti. (4), Estetik Yayıncılık Anonim Şirketi kararlarında ortaya konulan

ilkeler çerçevesinde yeni ihlal kararları verilmesi, benzer başvuruların yapılmasını önlemeyeceği gibi derece mahkemelerinin benzer nitelikteki resmî ilan ve reklam kesme cezalarına yapılan itirazları inceleme yöntemlerinde de değişikliğe yol açmayacaktır. Dolayısıyla ihlalin ve sonuçlarının giderilebilmesi ve benzeri yeni ihlallerin önüne geçilebilmesi için ihlale yol açan kanun hükmünün gözden geçirilmesi gerektiği anlaşılmıştır.

124. Derece mahkemelerinin 195 sayılı Kanun'un 49. maddesi kapsamında verdikleri, sistematik bir sorunun varlığına işaret eden aynı yöndeki kararlarının doğrudan kanun hükmünden kaynaklandığı dikkate alındığında Kanun'un 49. maddesine dayanılarak yapılan sınırlandırmaların Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen demokratik toplum düzeninin gerekleri ile ölçülülük ilkesine uygun olması ve Anayasa'nın 26. maddesinin ihlaline yol açmaması için madde metninin yeniden düzenlenmesinde yukarıda belirtilen (§ 110) hususların gözetilmesi gerektiği kanaatine varılmıştır.

125. Bununla birlikte yasama organı tarafından yapılacak düzenleme yeni başvuruları engelleyecek olsa da Anayasa Mahkemesi önünde bekleyen ve sayısı giderek artan başvuruların çözümü için yeterli olmayacaktır. Bu konuda mevcut başvurulara çözüm sağlayan geçici bir hüküm getirilmesi veya başkaca bir çözüm bulunması gerekmektedir.

126. Bu çerçevede işbu karar tarihine kadar aynı mahiyette yapılmış olan başvurular ile bu tarihten sonra gelmeye devam edecek yeni başvuruların İçtüzük'ün 75. maddesinin (5) numaralı fıkrası uyarınca bir yıl süreyle incelenmesinin ertelenmesine ve ilgililerin bu hususta bilgilendirilmesine karar verilmesi gerekir.

127. Öte yandan kararın bir örneğinin yasama organına gönderilmesi somut başvuru bağlamında başvurucuların ihlalden kaynaklanan mağduriyetini bütünüyle gidermemektedir. Bu durumda ifade ve basın özgürlüklerinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır.

128. Anayasa Mahkemesi tarafından ihlal kararına bağlı olarak yeniden yargılama kararı verildiğinde usul hukukundaki yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak ilgili mahkemenin yeniden yargılama sebebinin varlığını kabul hususunda herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla böyle bir kararın kendisine ulaştığı mahkemenin yasal yükümlülüğü, ilgilinin talebini beklemeksizin Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı nedeniyle yeniden yargılama kararı vererek devam eden ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yerine getirmektir (Mehmet Doğan, §§ 58, 59; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), §§ 57-59, 66, 67). 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 birer örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ilgili asliye hukuk hâkimliklerine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

129. Başvuruculara harç ve vekalet ücretlerinden oluşan yargılama giderlerinin ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 2016/5903 No.lu başvuru ile 2018/7000 No.lu dosya üzerinde birleşen başvuruların

aralarında konu yönünden hukuki irtibat bulunması nedeniyle 2016/5903 No.lu dosya üzerinde BİRLEŞTİRİLMESİNE OYBİRLİĞİYLE,

B. İfade özgürlüğü ve basın özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

C. Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğü ve 28. maddesinde güvence altına alınan basın özgürlüğünün İHLAL EDİLDİĞİNE Kadir ÖZKAYA, Recai AKYEL, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ ve İrfan FİDAN'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

D. İhlallerin yapısal sorundan kaynaklandığı anlaşıldığından PİLOT KARAR USULÜNÜN UYGULANMASINA Kadir ÖZKAYA, Recai AKYEL, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ ve İrfan FİDAN'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

E. Yapısal sorunun çözümü için keyfiyetin Türkiye Büyük Millet Meclisine BİLDİRİLMESİNE Kadir ÖZKAYA, Recai AKYEL, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ ve İrfan FİDAN'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

F. Aynı konuda yapılan ve karardan sonra yapılacak başvuruların incelenmesinin kararın Resmî Gazete'de yayımlandığı tarihten itibaren 1 YIL SÜREYLE ERTELENMESİNE,

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

H. Kararın birer örneğinin ifade ve basın özgürlüklerinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul 1. Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2015/9, K.2015/24 sayılı hakem dosyası), İstanbul 14. Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2016/38, K.2017/20), Küçükçekmece 1. Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2017/694, K.2017/336; E.2018/89, K.2018/99; E.2018/200, K.2018/365), Küçükçekmece 3.Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2018/416, K.2018/454) İstanbul 3. Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2020/2, K.2020/29; E.2020/26, K.2020/37; E.2020/28, K.2020/28; E.2020/48, K.2020/48; E.2020/58, K.2020/52; E.2020/43, K.2020/43; E.2020/37, K.2020/20; E.2020/54, K.2020/39) GÖNDERİLMESİNE,

I. 2016/5903, 2018/7000, 2020/37171,2018/13151, 2018/25044, 2018/5217, 2019/16, 2020/37386, 2020/37801 No. lu başvurularda her bir başvuru için ayrı ayrı 13.500 TL, 2020/36656, 2020/37547 ve 2020/37846 No.lu başvurular için taleple sınırlı olarak her bir başvuru için ayrı ayrı 10.000 TL tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

İ. 1.625,70 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 6.125,70 TL yargılama giderinin başvurucu Estetik Yayıncılık ve Ticaret A.Ş.ne, 446,90 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.946,90 TL yargılama giderinin başvurucu Birgün Yayıncılık ve İletişim Ticaret A.Ş.ne, 1.428,00 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 5.928,00 TL yargılama giderinin başvurucu Yeni Gün Haber Ajansı Basın ve Yayıncılık A.Ş.ne, 1.340,70 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 5.840,70 TL yargılama giderinin başvurucu Bülten Basın Yayın Reklamcılık Ticaret Limitet Şirketine ÖDENMESİNE,

J. 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,

K. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 10/3/2022 tarihinde karar verildi.

KARŞI OY

1. Başvuru, bazı ulusal gazetelerde yayımlanan haberler ve köşe yazıları nedeniyle çeşitli sürelerde resmî ilan ve reklamların kesilmesine karar verilmesinin başvurucuların ifade ve basın özgürlüklerini ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

2. Mahkememiz çoğunluğunca başvurucuların ifade ve basın özgürlüklerine müdahale teşkil eden resmî ilan ve reklamlarının kesilmesine ilişkin kararların dayanağını teşkil eden 2/1/1961 tarihli ve 195 sayılı Basın İlan Kurumu Teşkiline Dair Kanun'un 49. maddesi ile Basın İlan Kurumunun (BİK) Basın Ahlak Esasları Hakkında 129 sayılı Genel Kurul kararının (Genel Kurul kararı) belirli ve öngörülebilir olmaması nedeniyle Anayasa'nın 13. maddesindeki kanunilik ölçütünü sağlamadığı, ayrıca resmî ilan ve reklam kesme yaptırımına karşı öngörülen itiraz yolunun uyuşmazlığın esasını incelemeyi ve çelişmeli yargılama ilkesinin güvencelerini sağlamayı dışladığı değerlendirilerek -somut yaptırımlar kendi özel koşulları altında incelenmeden kategorik olarak- başvurucuların ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Ayrıca çoğunluk tarafından ihlalin, bizzat kanun hükmünün lafzına dayalı yapısal bir sorundan kaynaklandığı tespit edilerek pilot karar usulünün uygulanmasına ve yapısal sorunun çözümü için keyfiyetin Türkiye Büyük Millet Meclisine bildirilmesine karar verilmiştir.

3. Aşağıda belirtilen nedenlerle, her bir somut başvuru özelinde inceleme yapılmadan, kanunilik ölçütünün karşılanmadığı ve itiraz yolunun uyuşmazlığın esasını incelemeyi ve çelişmeli yargılama ilkesinin güvencelerini sağlamayı dışladığı nedenlerine dayalı olarak varılan ihlal sonucuna ve kanundan kaynaklanan yapısal sorun nedeniyle pilot karar usulü uygulanmasına ve sorunun çözümü için keyfiyetin Türkiye Büyük Millet Meclisine bildirilmesine ilişkin çoğunluk görüşüne dayalı karara iştirak edilmemiştir.

Kanunilik Yönünden

4. Mahkememiz çoğunluğu kanunilik incelemesinde kuralın belirliliği yönünden ihlal sonucuna varırken iki hususa odaklanmıştır (§ 79 vd.) İlki resmî ilan ve reklamların kesilmesi şeklindeki müdahaleye konu eylemlerin belirli ve öngörülebilir olmadığı, ikincisi de kanunda öngörülen yaptırım süresinin aralığının çok geniş tutulduğu ve yaptırım süresinin neye göre belirleneceğinin belirli olmadığıdır.

5. Çoğunluğa göre ne 195 sayılı Kanun'un 49. maddesi, ne de Genel Kurul Kararı anılan hususlarda belirlilik ve öngörülebilirlik kriterlerini sağlayamamakta, resmî ilan ve reklamların kesilmesi şeklindeki müdahalelere konu eylemi ve bunun yaptırım süresini belirleme konusunda idareye sınırları belirsiz bir takdir hakkı tanınmaktadır. Çoğunluktan farklı olarak her iki yönden de belirlilik ve öngörülebilirlik sorunu bulunmadığı kanaatindeyiz.

6. Belirlilik ve öngörülebilirlik konusunda değerlendirmeye geçilmeden önce 195 sayılı Kanun'un 49. maddesinin birinci fıkrasının hangi bölümünün somut olaylarda başvurucuların ifade ve basın özgürlüklerine müdahale teşkil eden resmî ilan ve reklamların kesilmesine ilişkin kararların dayanağını teşkil ettiğinin tespiti gerekir.

7. Zira anılan fıkrada birden fazla hâl için müdahale imkânı tanınmaktadır. Gerçekten de

fıkranın giriş cümlesi "Bu kanuna veya bu kanuna dayanılarak yapılacak yönetmeliğe veyahut Kurum Genel Kurulunun bu kanunda yazılı hususlarda ittihaz edeceği kararları ile yükletilen ödevlere yahut da basın ahlak esaslarına, riayet etmiyen ... hakkında, diğer mevzuat hükümlerine halel gelmemek üzere, aşağıda yazılı olduğu şekilde muamele yapılır ..." şeklindedir.

8. Buna göre maddede resmî ilan ve reklam kesme yaptırımı uygulanmasına dayanak teşkil eden dört farklı durumun düzenlendiği görülmektedir. Bunlar;

(a) 195 sayılı Kanun'a,

(b) 195 sayılı Kanun'a dayanılarak yapılacak yönetmeliğe,

(c) BİK Genel Kurulunun 195 sayılı Kanun'da yazılı hususlarda alacağı kararlar ile yükletilen ödevlere,

(d) Basın ahlak esaslarına,

riayet etmeme hâlleridir.

9. Eldeki tüm başvurulara konu olaylarda BİK'in resmî ilan ve reklam kesme kararlarının basın ahlak esaslarına riayet etmeme haline dayandırıldığı görülmektedir. Dolayısıyla eldeki başvurulara konu müdahalelerin kanuni dayanağı 195 sayılı Kanun'un 49. maddesinin birinci fıkrasının tamamı değil, "... basın ahlak esaslarına, riayet etmiyen ... hakkında, diğer mevzuat hükümlerine halel gelmemek üzere, aşağıda yazılı olduğu şekilde muamele yapılır:/ a) Kurum tarafından o gazete veya dergiye verilecek ilan ve reklamlar, kesinleşen Yönetim Kurulu Kararına dayanılarak, Kurum Genel Müdürlüğünce, iki ayı geçmiyecek bir süre ile kesilir. ..." bölümüdür. Karşıoydaki değerlendirme de bu bölümle sınırlı olarak yapılacaktır.

10. Eldeki başvurulara konu resmî ilan ve reklam kesme yaptırımı şeklindeki müdahalelerin kanuni dayanağı bu şekilde belirlendikten sonra Kanun'un anılan bölümünün müdahaleye konu eylem ve ceza yönünden belirli ve öngörülebilir olup olmadığı ayrı ayrı değerlendirilecektir.

11. Kanun'da müdahaleye konu eylem "basın ahlak esaslarına riayet etme[me]" olarak öngörülmüştür. Dolayısıyla somut olaylardaki müdahalelerin eylem yönünden belirli ve öngörülebilir kanun hükmüne dayanıp dayanmadığı sonucuna varılabilmesi için Kanun'da yer alan "basın ahlak esasları" kavramının kişilerin davranışlarının sonuçlarını bilebilmelerine imkân verecek şekilde belirli ve öngörülebilir olup olmadığının incelenmesi gerekir.

12. Birincisi "Basın ahlak esasları" kavramının belli ölçüde soyut nitelikte olduğu açıktır. Bununla birlikte kanunlarda öngörülen kavramların soyut nitelik taşıması onların otomatik olarak belirsiz ve öngörülemez olduğu anlamına gelmemektedir. Nitekim Mahkememiz kanunlarda yer alan kavramların niteliği gereği soyut olmasını kanunun belirliliği ve öngörülebilirliği bağlamında başlı başına bir Anayasa'ya aykırılık nedeni olarak görmemektedir. Mahkememize göre "Bir kuralın belirli ölçülerde soyutluk içermesi ve bu nedenle hukuki yardım ile tam olarak anlaşılabilir hâle gelmesi veya kullanılan kavramların anlamlarının hukuksal değerlendirme sonucunda ortaya çıkması tek başına hukuken öngörülebilirlik ilkesine aykırı görülemez (Sara Akgül, § 109; Hayriye Özdemir, § 58)." (Birçok karar karar arasında bkz. Hanifi Yaliçli [GK], B. No: 2014/5224, 10/6/2021, § 104). Bu kapsamda Mahkememiz, örneğin basınla ilgili bir kuralda yer verilen "müstehcenlik" kavramında belirsizlik tespit etmemiş ve "Sürekli değişen toplumsal yapı karşısında

müstehcen yayınların neler olduğunun önceden kanun koyucu tarafından belirlenmesindeki güçlük göz ardı edilemez. Bununla birlikte 'müstehcenlik' kavramına zaman içinde doktrin, uygulama ve yargı kararlarıyla içerik ve anlam kazandırıldığı da bir gerçektir. Bu nedenle, dava konusu kuralın belirsizliğinden söz edilemez." değerlendirmesinde bulunmuştur (AYM, E.2011/44, K.2012/99, 21/06/2012). Mahkememiz aynı kararında "genel ahlak" kavramı ile ilgili olarak da "Anayasa Mahkemesi'nin pek çok kararında belirtildiği üzere genel ahlak, belli bir zamanda, toplumun büyük bir çoğunluğunca benimsenmiş bulunan ahlak kurallarıyla ilgili hareketleri gösteren ve kolayca anlaşılan bir anlam taşımaktadır." yorumunu yapmıştır. Mahkememiz yine basınla ilgili olan, hatta inceleme konusu kanun hükmüne kıyasla ifade ve basın özgürlüklerine daha ağır müdahaleye izin veren bir kanun hükmünde yer alan, soyut nitelikteki terör örgütlerine "iltisak" ve bunlarla "irtibat" kavramlarını da belirsiz ve öngörülemez görmemiştir (AYM, E.2018/91, K.2020/10, 19/02/2020). Mahkeme anılan kararında "80. ... ifade ve basın özgürlüğüne sınırlama getiren düzenlemenin öncelikle kanunilik ölçütünü karşılaması, dolayısıyla belirli ve öngörülebilir nitelikte olması gerekir. Kuralda geçen iltisaklı kavramı kavuşan, bitişen, birleşen; irtibatlı kavramı ise bağlantılı anlamına gelmektedir. Anılan ibareler genel kavram niteliğinde olmakla birlikte Anayasa Mahkemesinin 14/11/2019 tarihli ve E.2018/89, K.2019/84 sayılı kararında belirtilen nedenlerle bunların kategorik olarak belirsiz ve öngörülemez nitelikte olduğu söylenemez." ifadelerine yer vermiştir. Çoğunluk görüşünde somut olaylardaki resmî ilan ve reklam kesme yaptırımı şeklindeki müdahalelerin dayanağı olan kanun hükmündeki "basın ahlak esasları" kavramı -yukarıda yer verilen yerleşik içtihadından farklı olarak- salt soyut olması nedeniyle kategorik olarak belirsiz ve öngörülemez bulunmuştur.

13. İkincisi Mahkememiz kanunların belirlilik ve öngörülebilirlik kriterleri yönünden sağlaması gereken koruma seviyesini büyük ölçüde ilgili kanun metninin düzenlediği alan, muhataplarının niteliği ve sayısıyla bağlantılı olarak değerlendirmektedir. Bu bağlamda Mahkememiz “Halime Sare Aysal” ([GK], B. No: 2013/1789, 11/11/2015, § 65) kararında "Bununla birlikte her ihtimale çözüm getiremeyecek olan yasal mevzuatın sağladığı koruma seviyesi büyük ölçüde ilgili metnin düzenlediği alan ve içeriğiyle birlikte muhataplarının niteliği ve sayısıyla yakından bağlantılıdır. Bu nedenle kuralın karmaşık olması ya da belirli ölçülerde soyutluk içermesi ve buna bağlı olarak hukuki yardım ile tam olarak anlaşılabilir hâle gelmesi tek başına hukuken öngörülebilirlik ilkesine aykırı görülemez. Bu kapsamda hak ya da özgürlüğe müdahale eden kural belirli ölçülerdeki takdir alanını elbette uygulayıcıya bırakabilir. Fakat bu takdir alanının sınırlarının da yeterli açıklıkta belirlenmesi ve kuralın asgari bir kesinlik içermesi zaruridir." yorumunu yapmıştır. Çoğunluk görüşünde somut olaydaki müdahalelerin dayanağı olan kanun hükmünün belirlilik ve öngörülebilirlik kriterleri yönünden sağlaması gereken koruma seviyesi -anılan içtihattan farklı olarak- kanun metninin düzenlediği alan, muhataplarının niteliği ve sayısıyla bağlantılı olarak da değerlendirilmemiştir.

14. Somut başvurularda müdahalenin kanuni dayanağı olan kanun hükmünün ilgili bölümünde yer alan "basın ahlak esasları" kavramının -göreceli olarak- soyut olduğu söylenebilir. Ancak yukarıda yer verilen Mahkememizin yerleşik içtihadı dikkate alındığında bu kavramın belli bir dereceye kadar soyutluk içermesi tek başına belirsizliğe ve öngörülmezliğe neden olmamaktadır. "Basın ahlak esasları" kavramının tam bir netlikte ve tüm aykırı davranış şekillerini tüketen bir tanımının yapılması kavramın niteliği gereği mümkün olmayabilir. Dahası söz konusu kavramın içinde yer aldığı kuralın muhatabı geniş halk kitleleri değil nispeten dar bir grup olan basın profesyonelleridir. Bu grubun -meslek

profesyonellerinden oluşması nedeniyle- basın ahlak esaslarının mahiyeti konusunda genel bir mutabakata sahip olduğu söylenebilir. Örneğin BİK'in 129 sayılı Genel Kurul kararında da yer verilen "Haberler hukuka aykırı yollardan elde edilemez ve yayınlanamaz.", "Hiç kimse, suçlu olduğu kesin yargı kararıyle belirtilmedikçe suçlu olarak ilân edilemez ...", "Suça tahrik veya teşvik edecek ve suç ile mücadeleyi etkisiz kılacak yayın yapılamaz.", "Şiddet ve terörü özendirecek; uyuşturucu maddeler ve her türlü örgüt suçları ile mücadeleyi etkisiz kılacak yayın yapılamaz.", "Küçüklerin ve gençlerin toplum içinde, kişiliklerinin gelişmesini ve korunmasını olumsuz etkileyecek veya onlara yönelik cinsel tacize teşvik eden ve şiddeti özendiren yayın yapılamaz.", "Kadınların, ekonomik, sosyal, siyasal ve kültürel alanlardaki bütün hak ve yetkilerden eşit olarak yararlanmasını engellemeye özendiren, kadın-erkek ayrımcılığını öngören, kadını sadece bir “cinsel nesne” olarak gösteren yayınlar yapılamaz." ve "Kişi, kurum ve toplum katmanlarına yönelik yayınlarda, eleştiri sınırlarını aşan aşağılayıcı sözcükler kullanılamaz; hakaret edilemez, sövülemez iftira ve haksız isnat yapılamaz." gibi ilkelerin basın tarafından riayet edilmesi gereken kurallar olduğu konusunda genel bir mutabakat olduğu kabul edilebilir.

15. Üçüncüsü çoğunluk görüşünde, basın ahlak esaslarının neler olduğunun belirlenmesinde kamusal makamlara kapsamlı bir takdir yetkisi tanındığı ve bunun da kanunun belirliliği ilkesi ile bağdaşmadığı da belirtilmiştir. Öncelikle belirtmek gerekir ki BİK Genel Kurulu üzerinde büyük ölçüde mutabakat sağlandığı söylenebilecek olan basın ahlak esaslarını -açıklayıcı bir şekilde- ilgili kararında belirtmiştir. Kanunda yer alan ve niteliği gereği belli bir soyutluk içeren kavramın kendisi yukarıda belirtilen Anayasa Mahkemesi kararları çerçevesinde belirsizlik ve öngörülemezlik doğurmuyorsa bu kavramın kapsamının ikincil düzenlemelerde somutlaştırılması başlı başına bir kanunilik sorunu doğurmaz. Kaldı ki Mahkememiz idari yaptırımlar yönünden kanunilik ölçütünü adli cezalara kıyasla daha esnek yorumlamaktadır. Dahası, Mahkememiz, Anayasa'nın 38. maddesi kapsamında "ceza" olarak gördüğü ve somut olaydaki gibi niteliği gereği "ceza" olarak nitelendirilmeyen idari yaptırımlara kıyasla daha sıkı denetime tabi olması gereken idari para cezalarını düzenleyen ve başvuruya konu kanun hükmünün aksine idari yaptırımı gerektiren eylemi soyut bir kavram olarak dahi öngörmeyen, eylem yönünden idari düzenleyici işlemlere atıf yapan kanun hükümlerini bile Anayasa'ya aykırı bulmamıştır.

16. Bu kapsamda Mahkememiz:

a. 26/12/2003 tarihli ve E.2000/8, K.2003/104 sayılı kararında “Bu Kanuna dayanılarak yapılan düzenlemelere, belirlenen standart ve formlara ve Kurulca alınan genel ve özel nitelikteki kararlara aykırı hareket ettiği tespit edilen gerçek kişiler ve tüzel kişiler hakkında gerekçesi belirtilmek suretiyle Kurul tarafından 2 milyar liradan 10 milyar liraya kadar para cezası verilir.” şeklindeki kuralı “Dava konusu kurallarda, idari para cezalarının konusu, sebebi, sınırları, maksadı ve uyulmaması halinde Kurul'ca uygulanacak yaptırımın aşağı ve yukarı sınırları, idari para cezası uygulanmasındaki süre ve usul, paranın ödeneceği yer ve öngörülen süre içinde ödenmemesi halinde takip ve tahsilinde izlenecek yol açık olarak gösterilmiş, bu idari kararlara karşı yargı yoluna başvurulmasını engelleyen bir düzenlemeye yer verilmemiştir. / Ayrıca birinci fıkrada belirtilen Kurul'ca alınan genel ve özel nitelikteki kararların alınması, Sermaye Piyasası Kanunu ve diğer kanunlara dayanarak alınmış olacağından, yasallık ilkesine aykırılıktan söz edilemez.” gerekçesiyle Anayasa'nın 38. ve 125. maddelerine aykırı bulmamıştır.

b. 2/6/2011 tarihli ve E.2008/115, K.2011/86 sayılı kararında “Kurum, kamu hizmetinin gerekleri ve kamu düzeninin korunması amacıyla yönetmelikle önceden belirleyeceği

hallerde, işletmecinin faaliyetinin geçici olarak durdurulmasına ya da ihlalin önlenmesi için işletmeciye somut tedbirler uygulama zorunluluğu getirmeye de yetkilidir.” şeklindeki kuralı “Elektronik haberleşme sektöründe yaşanan hızlı değişim, kamu hizmetinin gerekleri ve kamu düzeni kavramları ile bunların ihlal edilmesine sebep olan eylemlerin de aynı şekilde değişmesine ve çeşitlenerek artmasına yol açtığından, bu unsurların tamamının yasayla belirlenmesi oldukça güçtür. Bu nedenle iptali istenen kural ile idari yaptırımın kamu hizmetinin gerekleri ve kamu düzeninin korunması amacıyla uygulanabileceği belirtildikten sonra, belirtilen sınırlar içinde idari yaptırım uygulanmasını gerektiren eylemlerin ve uygulanacak somut tedbirlerin belirlenmesinin yönetmeliğe bırakılması, belirsizlik ya da yetki devri olarak nitelendirilemez.” gerekçesiyle Anayasa'nın 13. ve 48. maddelerine aykırı bulmamıştır.

c. 31/5/2017 tarihli ve E.2017/103, K.2017/108, 31/05/2017 sayılı kararında “Bu Kanun, ikincil mevzuat veya lisans hükümlerine aykırılık yapılmış olduktan sonra niteliği itibarıyla düzeltme imkânı olmayacak şekilde aykırı davranılması durumunda ihtara gerek kalmaksızın beş yüz bin Türk Lirası idari para cezası verilir.” şeklindeki kuralı “İtiraz konusu kuralda idari yaptırım öngörülen eylemler, 6446 sayılı Kanun’a, ikincil mevzuata veya lisans hükümlerine aykırı davranılması olarak belirtilmiştir. Bu eylemlerden lisans hükümlerinin neler olduğu Kanun’un 5. maddesinde gösterilmiştir. Dolayısıyla, kuralda belirtilen 6446 sayılı Kanun’a ve lisans hükümlerine aykırı davranılması şeklindeki eylemler kanunda belirtilmiştir. İdari yaptırım gerektiren fiillerin bir kısmı için ise ikincil mevzuata yollama yapılmıştır. 6446 sayılı Kanun’un ilgili maddelerinde hangi konularda ikincil mevzuatla düzenleme yapılacağı da belirlenmiştir. Yasama organının uzmanlık ve idare tekniğine ilişkin konularda alınacak önlemlerin duyulan gereksinmelere uygunluğunu sağlamak amacıyla idareye kimi kararlar almak üzere yetki vermesi idari kararlarla suç ihdası ve dolayısıyla kanunilik ve belirlilik ilkesinin ihlali anlamına gelmemektedir. Kaldı ki regülatif idari yaptırımlarda, yaptırımın uygulanacağı belirli, özel bir alan olduğundan kanunla çizilen çerçevenin genel olması belirlilik ilkesine aykırılık oluşturmaz.” gerekçesiyle Anayasa'nın 2. ve 38. maddelerine aykırı bulmamıştır.

d. 11/11/2021 tarihli ve E.2019/110, K.2021/85 sayılı kararında 9/5/2013 tarihli ve 6475 sayılı Posta Hizmetleri Kanunu’nun 19. maddesinin (1) numaralı fıkrasının "Kurum; mevzuata [bu ibare ikincil mevzuatı da kapsamaktadır.] ve yetkilendirme şartlarına aykırılık hâlinde hizmet sağlayıcılarına bir önceki takvim yılındaki net satışlarının yüzde 3’üne kadar idari para cezası uygulamaya ... yetkilidir." şeklindeki düzenlemesini de "Anayasa Mahkemesinin 31/5/2017 tarihli ve E.2017/103, K.2017/108 sayılı kararında da ifade edildiği gibi düzenleyici idari yaptırımlarda, yaptırımın uygulanacağı belirli, özel bir alan olduğundan kanunla çizilen çerçevenin genel olması belirlilik ilkesine aykırılık oluşturmaz." gerekçesiyle Anayasa'nın 38. maddesine aykırı bulmamıştır.

17. Çoğunluk görüşünde Mahkememizin idari yaptırımlar yönünden benimsenen ve yukarıda ortaya konulduğu üzere daha ağır yaptırımlar söz konusu olduğunda bile uyguladığı kanunilik ölçütünün esnek yorumunun somut olaylardaki müdahalelerin dayanağı olan kanun hükmü yönünden neden uygulanmadığı da açıklanmamıştır.

18. Dördüncüsü, çoğunluk görüşünden 195 sayılı Kanun'un 49. maddesinin birinci fıkrasında müdahaleye konu eylemin "basın ahlak esaslarına riayet etme[me]" olarak değil de -BİK Genel Kurulunun 129 sayılı kararında olduğu şekliyle- basın ahlak esaslarına aykırı hâllerin tek tek sayılarak belirlemiş olması durumunda bile belirlilik ve öngörülebilirlik yönünden sorun görüleceği anlaşılmaktadır. Zira çoğunluk görüşünde BİK Genel Kurulu kararında yer

alan ve basın ahlak esasları arasında sayılan hâllerin bile belirli ve öngörülebilir olmadığı sonucuna varılmıştır. Bu bağlamda çoğunluk görüşünde "85. Genel Kurul kararının ilgili bentlerine bakıldığında ise suçlu olarak ilan etme, suça tahrik veya teşvik, şiddet ve terörü özendirme ile terör örgütleri ile mücadeleyi etkisiz kılma, küçükleri ve gençleri olumsuz etkileme, ahlaka aykırılık, eleştiri sınırlarını aşan ifadeler, özel hayatın gizliliğini ihlal, haber içeriğini saptırma ve çelişki yaratma kurallarının ne şekilde belirlendiğine, bu kuralların sınırının ne olduğuna dair herhangi bir açıklama bulunmamaktadır. Bunun yanı sıra bu kavramlarla bağlantılı olarak değerlendirme konusu haber içeriğine ilişkin bir ölçüt/eşik değer de belirlenmemiştir. Bilakis bu düzenlemelerin hem lafzi olarak hem de uygulamada BİK'in resmî ilan ve reklam kesme cezası şeklindeki müdahale biçimine sınırları belirlenmemiş bir yol sunan kurallar zinciri olarak görüldüğü anlaşılmıştır." ifadelerine yer verilmiştir. BİK Genel Kurulu kararında yer alan suçlu olarak ilan etme, suça tahrik veya teşvik, şiddet ve terörü özendirme ile terör örgütleri ile mücadeleyi etkisiz kılma, küçükleri ve gençleri olumsuz etkileme, ahlaka aykırılık, eleştiri sınırlarını aşan ifadeler, özel hayatın gizliliğini ihlal, haber içeriğini saptırma ve çelişki yaratma gibi hukuka aykırılık hâllerinin tartışmaya izin vermeyecek şekilde açık ve net ifadelerle kaleme alınabilmesinin ne ölçüde mümkün olduğu oldukça şüphelidir. Kaldı ki çoğunluk görüşünde vurgulanan bu hallerin birçoğu ceza hukuku kapsamında suç olarak da düzenlenmiş ve anılan hâller bu düzenlemelerde dahi aynı soyutlukta kaleme alınmıştır. Örneğin 26/9/2004 tarih ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 134. maddesinin (1) numaralı fıkrasında "Kişilerin özel hayatının gizliliğini ihlal eden kimse, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.", 39. maddesinin (2) numaralı fıkrasında "Aşağıdaki hallerde kişi işlenen suçtan dolayı yardım eden sıfatıyla sorumlu olur:/ a) Suç işlemeye teşvik etmek veya suç işleme kararını kuvvetlendirmek veya fiilin işlenmesinden sonra yardımda bulunacağını vaat etmek. ..." hükümlerine yer verilmiştir. Çoğunluk görüşü kabul edildiğinde anılan kanun hükümlerinin de -bunların daha sıkı kanunilik denetimine tabi tutulması gereken adli suç ve cezalara ilişkin oldukları da gözetildiğinde-belirlilik ve öngörülebilirlik kriterlerini karşılamadığı ve Anayasa'ya aykırı oldukları sonucuna varmak gerekecektir. Bu noktada şu sorun da ortaya çıkmaktadır: Çoğunluğun belirlilik ve öngörülebilirliğin sağlanması için BİK Genel Kurul kararında sayılan ve kimisi ceza kanunlarında bile aynı ifadelerle yer bulan hâllerin bile yeterli olmadığı sonucuna vardığı bir durumda, kararda yapısal sorunun giderilmesi için çağrı yapılan Türkiye Büyük Millet Meclisinin ne şekilde bir düzenleme yapması hâlinde çoğunluk tarafından istenilen seviyede belirlilik ve öngörülebilirliği sağlayacağı muallakta kalmaktadır.

19. Açıklanan nedenlerle Kanun'da müdahaleye konu eylemin "basın ahlak esaslarına riayet etme[me]" olarak öngörülmüş olmasının belirsiz ve öngörülemez olmadığı kanaatindeyiz.

20. Çoğunluk görüşünde, basın ahlak esaslarına riayet etmeyen gazetelere uygulanacak resmî ilan ve reklam kesme yaptırımının süresi bakımından da belirlilik ve öngörülebilirlik sorunu görülmüştür. Bu kapsamda "84. ... 195 sayılı Kanun'un 49. maddesi incelendiğinde başvurucular hakkında resmî ilan ve reklam kesme cezası gerektiren ... fiillere karşı öngörülen ceza miktarlarıyla ilgili en azından çerçevesi çizilen, belirli bir açıklık ve kesinlikte olan herhangi bir kanuni kuralın bulunmadığı görülmektedir.", "87. ... öngörülen ceza miktarları arasında kimi zaman makasın çok geniş tutulduğu ve bu sürelerin neye göre belirlendiğine dair hiçbir açıklamada bulunulmadığı, bu şekilde kamusal makamlara kapsamlı bir takdir yetkisi tanındığı anlaşılmaktadır (bkz. §§ 10-52). Bu tür bir takdir yetkisi, somut başvurularda olduğu gibi ifade ve basın özgürlüklerinin aleyhine olacak şekilde geniş yorumlanmaya ve keyfî müdahalelere elverişlidir." ve "88. Anlatıldığı şekliyle 195 sayılı

Kanun'un 49. maddesinde hangi fiillerin ne şekilde cezalandırılmaya konu olacağı hususunun tamamen BİK'in yetkisine bırakıldığı, BİK tarafından alınan Genel Kurul kararları ve bununla birlikte Yönetim Kurulu kararları için çerçeve hükümler düzenlenmediği, sınırları belirsiz bir düzenlemeye kanun yoluyla imkân tanındığı görülmüştür." şeklinde tespit ve yorumlarda bulunulmuştur. Mahkememiz, idareye takdir hakkı tanıyan benzeri birçok norma ilişkin davalarda Anayasa'ya aykırılık sonucuna varmamış, idareye takdir hakkı tanınan yaptırım konusunda alt ve üst sınırın belirlenmiş olmasını yeterli bulmuştur (bkz. birçok karar arasında yukarıda değinilen kararlar). Başvuruya konu müdahalenin dayanağı olan 195 sayılı Kanun'da ise basın ahlak esaslarına riayet edilmediği durumda uygulanacak yaptırımın alt ve üst sınırının (bir günden iki aya kadar) belirli olduğunda kuşku bulunmamaktadır. Alt ve üst sınırlar arasındaki aralığın çok geniş olmadığı da izahtan varestedir. BİK Yönetim Kurulu'nca alt ve üst sınırlar arasındaki yaptırımın her olayın somut koşullarına ve aykırılığın ağırlığına göre belirleneceğinin işin tabiatı gereği olduğu ise açıktır. Ayrıca belirlenen yaptırım süresinin eylemle orantısız olduğu iddiası -diğer hukuka aykırılık iddiaları gibi- yapılacak itiraz ile mahkeme önüne taşınabilmekte ve bu konuda yargısal bir denetim yapılabilmektedir. Açıklanan nedenlerle yaptırımın süresi konusunda da kanunda bir belirsizlik ve öngörülemezlik bulunmadığı kanaatindeyiz.

21. Çoğunluk görüşünde kanunilik ölçütü yönünden ayrıca 195 sayılı Kanun'un 49. maddesinin uygulanmasının yargısal denetimi yönünden de değerlendirmelerde bulunulmuştur § 88 vd.). İtiraz yolunun şeklî bir inceleme içerdiği tespitinin dayanağı mahiyetinde ilk olarak "90. ... Uygulamada hâkimliklerin bu davalara hakem sıfatıyla baktıkları ve bu sebeple de sadece şeklî bir inceleme yaparak karar verdikleri görülmektedir." denilmiştir. Hâkimliklerin itiraz incelemelerini hakem sıfatıyla yapmaları ile onların işin esasını incelemeyip sadece şekli inceleme yapmaları arasında nasıl bir bağlantı bulunduğu anlaşılamamaktadır. Pek tabi ki bir uyuşmazlığa hakem sıfatıyla bakılması onun esasını incelemeye engel değildir. Aksinin savunulması halinde bunun dayanaklarının gösterilmesi gerekir. Öte yandan çoğunluk görüşünde "... hâkimliklerin...sadece şeklî bir inceleme yaparak karar verdikleri görülmektedir." tespiti bulunmaktadır. Burada "görülmektedir" denildiğine göre çoğunluğun maddi olgu olarak bu duruma vakıf olduğu sonucu çıkmaktadır. Ancak çoğunluk görüşünden bu maddi olgu tespitinin dayanakları da anlaşılamamaktadır. Hâlbuki somut olaylarda itiraza bakan hâkimliklerin bile -esas incelemeye ilişkin gerekçeleri yeterli görülebilir ya da görülmeyebilir- çoğunluğun anladığı anlamda "cezanın öngörülen usul izlenerek yapılıp yapılmadığını denetleme"yle sınırlı bir şekli inceleme yaptıklarına dair bir veri bulunmamaktadır. İkincisi çoğunluk görüşünde "92. ... Kanun, evrak üzerinde şeklî bir inceleme önermekte; mahkemeler uygulamada önlerine getirilen işin esasını çözmemekte ve yalnızca cezanın öngörülen usul izlenerek yapılıp yapılmadığını denetlemektedir." tespiti yapılmıştır. Öncelikle 195 sayılı Kanun'un 49. maddesinin itiraz yoluna ilişkin ikinci fıkrası "(a) ve (b) bentlerinde yazılı hallerde, Yönetim Kurulu Kararına, tebliğinden itibaren on gün içinde o yerdeki en yüksek dereceli Asliye Hukuk Hâkimliğine itiraz edilebilir. Hâkim, en geç on beş gün içinde evrak üzerinden kararını verir, bu karar, kesindir." şeklindedir. Anılan fıkrada ya da Kanun'un herhangi bir yerinde itiraz yolunda şeklî bir inceleme yapılması öngörülmemektedir. Evrak üzerinde inceleme ile işin esasına girilmeyip çoğunluk görüşünde "cezanın öngörülen usul izlenerek yapılıp yapılmadığını denetleme" olarak ifade edilen şekli inceleme yapmanın aynı şey olmadığı açıktır. Tabi ki evrak üzerinden yapılan incelemede de işin esasına girilebilir. Üçüncüsü çoğunluk görüşünde bir yerde 195 sayılı Kanun'un şeklî incelemeyi öngördüğü söylenirken başka yerde uyuşmazlığa hakem sıfatıyla bakılmasının şeklî inceleme

yapılmasına neden olduğu söylenmektedir. Bu durum çoğunluk görüşüne göre şeklî incelemenin sebebinin ne olduğu konusunda tereddütlere neden olmaktadır. Dördüncüsü yukarıda alıntılanan kısımlarda hâkimliklerin şekli inceleme yapma konusunda net bir uygulamalarının olduğu anlamı çıkarılacak ifadeler kullanılırken aslında ortada böyle bir netliğin olmadığı yine çoğunluk görüşünden anlaşılmaktadır. Zira çoğunluk görüşünde "91. Buna ilave olarak Yargıtayın az sayıdaki kararlarında da uygulama birliği olmadığı anlaşılmaktadır. Nitekim Anayasa Mahkemesine sunulan Yargıtay'ın ilgili dairesinin bir kararında esasa girerek değerlendirme yaptığı, diğer kararında ise derece mahkemesinin sadece şeklî bir inceleme yapma yetkisi bulunduğuna karar verdiği anlaşılmaktadır (bkz. §§ 57, 58). / 92. ... İnceleme konusu Kanun maddesinde önerilen usule ilişkin uygulama henüz yerleşmemiş; temyiz aşamasında, bu konuda verilen kararlar ile derece mahkemelerinin önündeki dosyalarda muhakemeyi nasıl yürüteceklerine ilişkin olarak Kanun'da mevcut olan belirsizlik daha da derinleşmiştir." denilmektedir. Kanaatimizce şeklî denetim konusunda ne Kanun'da ne uygulamada belirsizlik bulunmamaktadır. Öncelikle burada alıntılanan kısımda "Kanun'da mevcut olan belirsizli[k]"ten söz edilmişken daha önce alıntılanan kısımda net bir şekilde "Kanun, evrak üzerinde şeklî bir inceleme önermekte" denilmiştir. Halbuki yukarıda açıklandığı üzere Kanun'da itiraz yolunda şekli inceleme yapılması gerektiği konusunda bir düzenlemeye yer verilmediği gibi -açıkça dışlanmadığından- bu yolda işin doğası gereği esas inceleme yapılması gerektiği de açıktır. Mesele, çoğunluğun, kararda alıntılanan bir Yargıtay kararını -kanaatimizce- yanlış anlamasından ibarettir. Kararda yer verilen Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 12/4/2018 tarihli ve E.2018/14, K.2018/2945 sayılı kararında itiraz konusu edilen haber hakkında tekzip metni yayımlanmasına farklı bir yargısal süreç içinde başka hâkimlik tarafından karar verilmiştir. Nitekim kararın alıntılanmayan kısmında "... Davacı vekili, Sözcü Gazetesinin 18/06/2015 günlü nüshasında yayınlanan "Gül'ün tüm kabulleri kayıt altında" başlıklı yazı nedeni ile ... vekilince ... Gazetesi sorumlu yazı işleri müdürüne tekzip ihtarnamesinin gönderildiğini; fakat tekzip metninin yayınlanmadığını, bunun üzerine mahkeme kanalıyla tekzip talebinde bulunulduğunu, ... 8. Sulh Ceza Hakimliği'nin 2015/2937 değişik iş sayılı kararı ile tekzip metninin yayınlanmasına karar verildiğini, yapılan itirazın ... 1. Sulh Ceza Hakimliği'nin 2015/3304 değişik iş sayılı kararı ile kesin olarak reddedildiğini, şikayet üzerine ... tarafından resmi ilan ve reklamlarının 1 gün süre ile kesilmesine dair karar verildiğini, kararda belirtildiği şekilde Basın Ahlak Esasları Hakkında 129 sayılı Genel Kurul kararının 1. maddesinin (g) bendinin ihlalinin söz konusu olmadığını belirterek kararın kaldırılmasını talep etmiştir." şeklinde somut olayın koşulları açıklanmıştır. Başka bir hâkimlik tarafından verilen ve kesinleşen tekzip metni yayımlanması kararının gereğinin ilgili gazete tarafından yerine getirilmemesi nedeni ile de BİK tarafından yaptırım kararı verilmiştir. Yaptırım kararına yapılan itirazda ise hâkimlik, o somut olayın koşullarında önündeki uyuşmazlığın sadece yargı kararının yerine getirilip getirilmediğini tespitten ibaret olduğu hususunu göz ardı ederek itirazı kabul yoluna gitmiştir. Yargıtay'ın kararında ise bu hususa dikkat çekilerek itiraz konusu uyuşmazlıkta değerlendirilmesi gerekenin, ilgili gazetenin yargı kararını yerine getirip getirmediği olduğu vurgulanmıştır. Çoğunluk görüşünde anılan Yargıtay kararında yapıldığı söylenen şekli inceleme o somut olayın özelliklerinden, diğer bir ifadeyle o olaydaki uyuşmazlığın sebebinden (Mahkemece daha önce yayımlanmasına karar verilen tekzip metni yayımlandı mı, yayımlanmadı mı?) kaynaklanmıştır. Tamamen somut olayın kendine özgü niteliğinden hareketle verilmiş bir karardan hareketle uygulamada belirsizlik olduğu yönünde tespit yapılması uygun değildir.

22. Çoğunluk görüşüne göre resmî ilan ve reklam kesme yaptırımına itiraz yolu çelişmeli

yargılama yapılmasına da izin vermemektedir. Çoğunluk görüşünde bu değerlendirmeye dayanak olarak "88. 195 sayılı Kanun'un 49. maddesinde BİK kararlarına karşı en yüksek dereceli asliye hukuk hâkimliğine itiraz edilebileceği düzenlenmiştir. Düzenlemeye göre hâkimliğin evrak üzerinden yapacağı inceleme sonucunda vereceği karar kesindir. Bu yönüyle Kanun'un 49. maddesinde yer alan itiraz usulü çelişmeli yargılama kapsamında olmayıp itirazın reddedilmesi ile karar kesinleşmekte ve başvurucular maddi bir külfet ile karşı karşıya kalmaktadır. ..." ve "90. Kanun'un 49. maddesinde öngörülen itiraz usulünde başvuruculara iddialarını hâkimin önünde savunma, delillerini sunma ve BİK'in cezalandırma gerekçelerini tartışma imkânı tanınmamıştır. ..." denilmiştir. İlk olarak çoğunluk görüşünde savunulduğunun aksine itiraz üzerine verilen kararların kesin olması ile çelişmeli yargılama ilkesi arasında doğrudan bir bağlantı bulunmamaktadır. Zira çelişmeli yargılama ilkesi "taraflara dava malzemesi hakkında bilgi sahibi olma ve yorum yapma hakkının tanınmasını ve bu nedenle tarafların yargılamanın bütününe aktif olarak katılmasını gerektirmektedir." (Birçok karar arasında bkz. Adnan Şen [GK], B. No: 2018/8903, 15/4/2021, § 156). Adil yargılanma hakkının iki dereceli yargılanma hakkını güvence altına almadığı (birçok karar arasında bkz. Levent Tütüncü (2), B. No: 2015/7108, 8/9/2020, §§ 55-58), çelişmeli yargılama ilkesinin ise iki dereceli olması zorunlu olmayan bir yargılamada sağlanması gereken güvencelerden biri olduğu gerçeği dikkate alındığında pek tabi ki tek dereceli olan itiraz yolunda çelişmeli yargılama ilkesinin gereklerinin sağlanması mümkün ve hatta zorunludur. İtiraz üzerine verilen kararın kesin olması olsa olsa iki dereceli yargılanma hakkı ile ilgili olabilir. Bununla birlikte Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne ek (7) nolu Protokol'ün 2. maddesi dikkate alındığında "cezai" konular dışında iki dereceli yargılanma hakkı bireysel başvuruda ortak koruma alanında değildir(birçok karar arasında bkz. Levent Tütüncü (2), §§ 55-58). Somut olaydaki idari yaptırım da özerk anlamda "ceza" niteliğinde kabul edilemez. İkincisi çoğunluk görüşünün aksine Kanun'da başvuruculara iddialarını hâkimin önünde savunması, delillerini sunması ve BİK'in gerekçelerini tartışmasını dışlayan bir kural bulunmamaktadır. Aksine Kanun'un 49. maddesinde BİK kararlarına karşı itiraz yolunun açılmasının anlamı zaten kişilere BİK kararlarını hâkim önünde tartışma ve delillerini sunma imkânı tanınmasıdır. Çoğunluk görüşünde kastedilen sözlü bir yargılamada hâkim önünde tartışma imkânı tanınması ise sözlü yargılama güvencesi ile çelişmeli yargılama ilkesi arasında da doğrudan bir bağlantı bulunmamaktadır. Sözlü yargılama aleni yargılama hakkı kapsamında sağlanması gereken bir güvence olabilir veya duruma göre onun diğer adil yargılanma güvenceleriyle dolaylı ilgisi kurulabilir. Ancak itiraz yolunda evrak üzerinden inceleme yapılması çelişmeli yargılama yapılmasını, diğer bir ifadeyle "taraflara dava malzemesi hakkında bilgi sahibi olma ve yorum yapma hakkının tanınmasını ve bu nedenle tarafların yargılamanın bütününe aktif olarak katılmasını" tek başına engelleyen bir durum olarak değerlendirilemez. Öte yandan basın ahlak esasları hakkındaki 129 sayılı BİK Genel Kurul Kararı'nın 3. maddesinin birinci fıkrasında "... Basın Ahlak Esasları'na aykırı olduğu yolundaki başvurular, yayın tarihinden itibaren (30) gün içinde yapılmamış ise dikkate alınmaz. Süresi içinde yapılan başvurular, Genel Müdürlükçe ilgili gazeteye tebliğ edilerek, (10) gün içinde savunmalarını vermesi istenir. Süresi içinde savunma verilmezse, savunma hakkından vazgeçilmiş sayılır. Bu husus, Savunma istemini içeren yazıda açıkça belirtilir." düzenlemesi, üçüncü fıkrasında ise "Yönetim Kurulu'nun doğrudan doğruya ele aldığı aykırılıklar hususunda birinci fıkradaki (30) günlük süre (60) gündür. Savunma istenmesi ve karar verme konularında bu madde hükümleri aynen uygulanır. ..." düzenlemesi yer almaktadır. Buna göre ister başvuru üzerine olsun ister BİK tarafından resen ele alınsın resmî ilan ve reklam kesme yaptırımı ile karşılaşma ihtimali bulunan gazetenin, hakkındaki basın ahlak esaslarına riayet etmediği

iddiası hakkında öncelikle BİK'e savunma ve delillerini sunma imkânının bulunduğu görülmektedir. Hakkında yaptırım kararı verilmesi durumunda ise ilgili gazetenin 195 sayılı Kanun'un 49. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca tebliğden itibaren on gün içinde o yerdeki en yüksek dereceli Asliye Hukuk Hâkimliğine itiraz edebilmesi mümkündür. İtiraz yoluna başvurulması durumunda gazete, yaptırım kararının hukuka aykırılığına ilişkin iddialarını ve hakkındaki ithamlara karşı savunmalarını dava dilekçesinde dile getirmesinin önünde engel bulunmamaktadır. Ayrıca mahkemenin gerekli görürse ya da talep edilirse BİK'in yaptırım kararına konu evrakı ya da herhangi bir bilgiyi BİK'ten ya da itiraz edenden talep etmesi de mümkündür. Şu hâlde itiraz usulünün çelişmeli yargılamayı dışladığını söylemek mümkün görünmemektedir.

23. Çoğunluk görüşünde kanunilik ölçütüne aykırılık tespiti ile yetinilmemiş başvuru konusu müdahaleler meşru amaç ve demokratik toplum düzeninin gerekliliklerine uygunluk ölçütleri yönünden de incelenmiş, kanunilik ölçütüne ilave olarak demokratik toplum düzeninin gerekliliklerine uygunluk ölçütü yönünden ihlal sonucuna varılmıştır. Aşağıda açıklanan nedenlerle çoğunluğun bu yönden vardığı ihlal sonucuna da katılmamaktayız.

Meşru Amaç Yönünden

24. Çoğunluğun meşru amacın varlığına ilişkin sonucuna katılınmakla birlikte meşru amacın sadece başkalarının şöhret veya haklarının korunması olarak belirlenmesi isabetli değildir. Örneğin 2020/37547 numaralı başvuruda "Hükümet Vatandaşına Şehit Olmayı Vadeder Mi" başlıklı bir yazı nedeniyle uygulanan resmî ilan ve reklam kesme yaptırımının meşru amacının başkalarının şöhret veya haklarının korunması değil milli güvenlik olduğu anlaşılmaktadır.

Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk Yönünden

25. Çoğunluk görüşünde demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk ölçütü yönünden ihlal sonucuna varılırken somut olaylara ilişkin değerlendirme yapılmadan yapısal sorun nedeniyle -kategorik olarak- ihlal sonucuna varılmıştır. Biz, olayda kanunilik yönünden bir sorun görmediğimiz için bu şekilde kategorik ve toptan bir değerlendirme yerine her bir olay yönünden müdahale gerekçelerinin tek tek ele alınarak Anayasa Mahkemesi kriterlerine uygun bir değerlendirme yapılıp yapılmadığının incelenmesi gerektiğini düşünüyoruz. Bu nedenle toptancı bir yaklaşımla gerekçelerin yetersiz olduğundan bahisle müdahalelerin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olmadığı şeklindeki sonuca da katılmamaktayız.

Diğer Hususlar Yönünden

26. Çoğunluk görüşünde "109. ... Anayasa Mahkemesine BİK tarafından sunulan bilgi ve belgelere göre BİK'in 2018 yılı istatistiklerinde gazetelerin basın ahlak esaslarını ihlal ettiği gerekçesiyle 39 gün, 2019 yılı istatistiklerinde 143 gün, 2020 yılı istatistiklerinde 572gün resmî ilan ve reklam kesme cezası verdiği görülmüştür. Bu doğrultuda verilen cezalara bakıldığında Kuruma verilen yetkinin basının etik değerlerini düzenleme amacından öteye giderek artık kimi basın mensupları açısından caydırıcı etki yaratabilecek bir cezalandırma aracına dönüştüğü ve bu durumun sistematik bir soruna neden olduğu gözlemlenmiştir." denilmiştir. Birincisi 195 sayılı Kanun'un BİK'in resmî ilan ve reklam kesme kararı verme yetkisini düzenleyen 49. maddesinin başlığı zaten "Müeyyide"dir. Dolayısıyla resmî ilan ve reklam kesme yaptırımı zaten "cezalandırma aracı" olarak (anayasal özerk anlamda "ceza" kastedilmemektedir) düzenlenmiştir ve işin doğası gereği caydırıcı etkisi bulunmaktadır.

Çoğunluk görüşünde "cezalandırma aracına dönüş[me]" ifadesiyle kastedilen yaptırımın amacı dışında örneğin siyasi amaçla kullanıldığı ise bunun açıkça belirtilmesi ve bu yargıya varılmasının yeterli dayanaklarının gösterilmesi gerekir. Salt ard arda üç yılın istatistik bilgilerinin sıralanması amaç dışı kullanım bakımından yeterli bir olgusal temel olarak kabul edilemez.

Sonuç

27. Sonuç olarak yukarıda açıklanan nedenlerle somut olaylarda resmî ilan ve reklam kesme yaptırımı şeklindeki müdahalelere dayanak teşkil eden 195 sayılı Kanun'un 49. maddesinin ilgili bölümü öngörülemez ve belirsiz değildir. Resmî ilan ve reklam kesme yaptırımına karşı öngörülen itiraz yolu ise uyuşmazlığın esasını incelemeyi ve çelişmeli yargılama ilkesinin güvencelerini sağlamayı dışlamamaktadır. Dolayısıyla her iki yönden -Mahkememiz içtihatları ile uyumlu olmayan bir yaklaşımla ve yetersiz hukuki ve maddi olgusal temellerden hareketle- kanundan kaynaklanan bir yapısal sorun tespitiyle dosyalardaki olayların esasına girilmeden -kategorik olarak- BİK resmî ilan ve reklam kesme kararlarının ifade ve basın özgürlüklerini ihlal ettiği sonucuna varan çoğunluk görüşüne iştirak edilmemiştir. Başvuru konusu somut olaylarda BİK ve hâkimlikler Mahkememizin geliştirdiği ilkelere uygun olarak ifade ve basın özgürlüklerine müdahaleyi demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk ve ölçülülük yönünden haklı kılacak ilgili ve yeterli gerekçe göstermemiş olabilirler. Ancak bu durumun -Mahkememizin yerleşik uygulamasına uygun olarak- her bir başvuru yönünden ayrı inceleme yapılarak değerlendirilmesi gerekirdi. Bu usulle başvuruya konu bazı BİK kararları yönünden ihlal sonucuna varılması da mümkün olabilirdi. Çoğunluk bu usulü benimseyip somut başvurulara konu BİK kararlarını kendi koşulları içinde değerlendirmek yerine kategorik bir yaklaşımla ihlal sonucuna varmıştır.

28. Açıklanan nedenlerle çoğunluk görüşüne dayalı ihlal kararına katılmıyoruz.

Başkanvekili Kadir ÖZKAYA Üye Recai AKYEL Üye Yıldız SEFERİNOĞLU

Üye Selahaddin MENTEŞ Üye İrfan FİDAN

AYRIK GÖRÜŞ

Ayrık Görüş (Kanunilik açısından)

195 sayılı Basın İlan Kurumu Teşkiline Dair Kanun’un 49. maddesinde, 195 sayılı Kanunun hükümlerine, bu kanuna göre çıkartılacak Yönetmeliğe, Basın İlan Kurumu Genel Kurulunun alacağı kararlara ve basın ahlak esaslarına aykırı hareket edenlerin ilan ve reklam kesme cezası ile cezalandırılacakları hüküm altına alınmıştır.

Kanunun yukarda bahsedilen esaslar çerçevesinde 30/11/1994 tarihli ve 22127 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Basın İlan Kurulu’nun 129 sayılı Genel Kurulu Kararı ile Basın Ahlak Esasları belirlenmek suretiyle uygulanacak ilan ve reklam kesme cezalarına temel teşkil eden erişilebilir, belirli ve öngörülebilir bir düzenleme yapılmıştır.

Suç ve ceza ihtiva eden hükümlerin belirli bir düzeyde netlik içermesi özellikle ceza hukuku ile bağlantılı konularda Anayasa’nın 38. maddesinin bir gereğidir. Bununla birlikte her hukuki kavramın belli bir düzeyde muğlaklık içermesi ve bu durumun ilgili merciler tarafından yapılacak yorumlarla giderilmesi kaçınılmazdır.

Anayasa Mahkemesi kararlarında da bu durum birçok kez açık bir şekilde ifade edilmiştir.

“Terör örgütüne yardım” kavramının belirsizliği noktasında yapılan değerlendirmede bir kuralın belli ölçüde soyutluk içermesi ve bu nedenle hukuki yardım ile tam olarak anlaşılabilir hale gelmesinin tek başına kuralın öngörülebilir olmadığı anlamına gelmeyeceği Sara Akgül (Prg. 109) ve Hayriye Özdemir (Prg. 58) kararlarında açıkça ifade edilmiştir.

Aynı şekilde “müstehcenlik” kavramının içerdiği muğlaklık ve değişkenlik de tek başına kuralı belirsiz hale getirmemektedir (AYM. 2011/44 E. 2012/99 K. 21/06/2012). Aynı kararında “Genel Ahlak” kavramını değerlendiren Mahkeme bu mefhumun belirlenebilir olduğuna hükmetmiştir.

Basın Ahlak Esaslarının neler olduğuna ilişkin Basın İlan Kurumu Genel Kurulunun 129 sayılı kararında belirtilen tanımlamaların mahiyeti itibariyle öngörülebilir ve üzerlerinde mutabakat sağlanabilir olduklarında tereddüt bulunmamaktadır.

Kanunun genel çerçevesini çizdiği bir konu alt düzenleyici bir işlem ile muhtevaya kavuşturulmuştur. Dahası içerik konusunda genel bir belirsizlikten bahsetmek mümkün gözükmemektedir.

Uygulanacak yaptırımın alt ve üst sınırlarının “bir günden iki aya kadar” şeklinde kanunla belirlenmiş olması da kuralın genel bir çerçeve çizdiği konusunda somut bir veridir. Anayasa Mahkemesi benzer hükümler ihtiva eden kurallara dair değerlendirmesinde Anayasa’ya aykırılık görmemiştir (26/12/2003 tarih 2000/8 Esas, 2003/104 sayılı Kararda, 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu’nun 47/A maddesinde yer alan 2 milyar liradan 10 milyar liraya para cezası belirgin kabul edilmiştir. 2019/110 Esas sayılı, 11/11/2021 Karar tarihli (henüz yayımlanmayan) dosyada 6475 sayılı Posta Hizmetleri Kanunu’nun 19/1. maddesinde yer alan ve hizmet sağlayıcılarına idarenin bir önceki yıl net satışlarının %3’üne kadar ceza verebileceğine dair düzenlemede Anayasa’ya aykırılık görülmemiştir.)

Diğer taraftan Kanunla genel çerçevesi çizilen yaptırımların detay düzenlemelerinin ikincil mevzuata bırakılması da tek başına Anayasaya aykırılık oluşturmamaktadır (14/11/2019 tarih 2018/89 E. 2019/84 K.)

Bu değerlendirmeler çerçevesinde Kanun’un 49. maddesinde öngörülen yaptırımın ifade hürriyetine müdahale niteliği taşımakla birlikte teknik anlamda ve Anayasa’nın 38. maddesi kapsamında yer alan standartlar düzeyinde bir ceza olmadığı, kuralın erişilebilir, öngörülebilir ve belirli olduğundan bu yönü itibariyle Anayasaya aykırılık bulunmadığını değerlendirdiğimizden bu noktada çoğunluk görüşüne katılmıyoruz.

Diğer taraftan hükmedilen yaptırımlara yapılacak itirazların usul ve esaslarını düzenleyen 195 sayılı Kanun’un 49. maddesinin 2. fıkrasındaki düzenlemenin tek dereceli olması, konunun sadece evrak üzerinde değerlendirilmesine yol açması, başvuruculların iddia ve beyanlarını hâkim önünde çelişmeli bir tarzda dile getirme imkânı sunmaması nedeniyle sistematik ihlallere sebebiyet verdiğini değerlendirdiğimizden pilot karar yönteminin uygulaması ve Anayasa’ya aykırılığa ilişkin çoğunluk görüşüne iştirak etmekteyiz.

Üye Basri BAĞCI Üye Kenan YAŞAR

ADNAN VURAL VE DİĞERLERİ

B. No: 2017/36237 | Karar tarihi: 10.03.2022

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2017/36237

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

ADNAN VURAL VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/36237)

Karar Tarihi: 10/3/2022

R.G. Tarih ve Sayı: 15/9/2022-31954

GENEL KURUL

KARAR

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Selahaddin MENTEŞ

Basri BAĞCI

İrfan FİDAN

Kenan YAŞAR

Raportör : Ceren Sedef EREN

Başvurucular : Adnan VURAL ve diğerleri (Ekli tablo)

Vekili : Ekli tablo

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, olağanüstü hâl döneminde kamu makamlarının toplantı ve gösterilere ilişkin kararlarına uymayarak çeşitli toplantılara katılan başvurucular hakkında emre aykırı hareket ettikleri gerekçesiyle idari para cezası uygulanmasının toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular çeşitli tarihlerde yapılmıştır. Komisyon, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir. Konu yönünden hukuki irtibat bulunması nedeniyle ekli tabloda yer verilen bireysel başvuru dosyalarının birleştirilmesine karar verilmiştir.

3. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü bildirmiştir. Başvurucular Veli Saçılık, Adnan Vural, Aslıhan Han Özden ve Ömer Faruk Kök Bakanlık görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

4. Bölüm, başvurunun Genel Kurul tarafından incelenmesine karar vermiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. 15 Temmuz 2016 Tarihli Darbe Teşebbüsü Nedeniyle Olağanüstü Hâl İlanı

5. Türkiye 15 Temmuz 2016 gecesi silahlı bir darbe teşebbüsüyle karşı karşıya kalmıştır. Millî Güvenlik Kurulu, darbe teşebbüsünün savuşturulmasından hemen sonra 20/7/2016 tarihinde yaptığı toplantıda "demokrasinin, hukuk devleti ilkesinin, vatandaşların hak ve özgürlüklerinin korunmasına yönelik tedbirlerin etkin bir şekilde uygulanabilmesi amacıyla" Hükûmete olağanüstü hâl ilan edilmesi tavsiyesinde bulunmayı kararlaştırmıştır (Aydın Yavuz ve diğerleri [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, §§ 12, 47).

6. Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu 20/7/2016 tarihinde, 21/7/2016 Perşembe günü saat 01.00'den itibaren ülke genelinde doksan gün süreyle olağanüstü hâl ilan edilmesine karar vermiştir. Anılan karar 21/7/2016 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Olağanüstü hâl ilan edilmesine ilişkin karar, aynı gün Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) tarafından onaylanmıştır. TBMM Genel Kurulunda yapılan görüşme sırasında Hükûmet adına söz alan Adalet Bakanı, olağanüstü hâl ilan edilme nedenini şu sözlerle ifade etmiştir:

"...darbe teşebbüsünde bulunan terör örgütünün tüm unsurlarıyla ve süratle bertaraf edilmesi, bundan sonra da demokrasimiz ve hukuk devletimiz, milletimiz, millî irade ve ülkemiz için tehlike ve tehdit olmaktan çıkarılması, bir daha hiçbir şekilde darbe teşebbüsünün tekrarlanmaması ve bu konuda bu amaçla alınması gereken tedbirlerin hızlı ve kararlı bir biçimde alınıp hayata geçirilmesini sağlamak maksadıyla olağanüstü hâl ilan edilmesi yönündeki görüş ... Bakanlar Kuruluna ilet[il]miştir. Cumhurbaşkanımızın başkanlığında Anayasa gereği toplanan Bakanlar Kurulumuz, bu görüş doğrultusunda Türkiye'de üç ay süreyle olağanüstü hâl ilan edilmesine karar vermiştir ... Anayasa ile kurulan hür demokrasi düzenini korumak, temel hak ve hürriyetleri korumak, genel güvenlik, asayiş ve kamu düzenini korumak, şiddet olaylarını önlemek, başarısız kılınan darbe teşebbüsünün tekrarı ile bundan sonra Türkiye'de darbe teşebbüslerine teşebbüs edilebilmesinin önüne geçmek, halkımıza en büyük kötülüğü yapan, kamu düzenimizi bozan, ekonomimize zarar veren, demokrasimizi, hukuk devletimizi, millî irademizin tecelligâhı Meclisimizi ve seçilmiş Cumhurbaşkanı ve Hükûmetimizi darbe teşebbüsüyle yok etmeye

çalışan, devletimizi âdeta bir kanser hücresi gibi sarmış bulunan bu Fetullahçı terör örgütüyle ve bu örgütün Türk Silahlı Kuvvetleri, yargı, Emniyet ve üniversitelerimiz başta olmak üzere, kamu içindeki bütün uzantılarının kamudan temizlenmesi ve demokrasimizin, devletimizin, milletimizin, hukuk devletimizin emniyeti bakımından tam emniyetli hâle getirilmesi ve bunların ülkemiz için, demokrasimiz ve hukuk devletimiz için bir daha tehlike ve tehdit olmaktan çıkarılması maksadıyla bu karar alınmıştır."(Aydın Yavuz ve diğerleri, § 48).

7. Diğer taraftan darbe teşebbüsünün ülkemizin birçok terör örgütünün açık hedefi olduğu ve neredeyse her gün bir terör saldırısının yapıldığı veya engellendiği bir dönemde gerçekleştirilmesi, demokrasi ve hukuk devletinin devamı yönünden oluşturulan tehlikenin ağırlığını daha da artırmıştır (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 214). Darbe teşebbüsünden önceki ve sonraki yaklaşık bir yıllık süreçlerde, ülkemizin doğu ve güneydoğusu ağırlıklı olmak üzere İstanbul, Ankara ve İzmir de dâhil birçok ilde Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması (FETÖ/PDY) dışındaki terör örgütleri tarafından terör saldırıları gerçekleştirilmiş, güvenlik güçlerinin yanında birçok sivil yaralanmış ya da hayatını kaybetmiştir (detaylı bilgi için bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 40-46).

8. Olağanüstü hâl ilanından hemen sonra, 29779 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 667 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname'nin genel gerekçesinde "Anayasal düzenin, milli iradenin, hukuk devletinin, demokrasinin ve temel hak ve hürriyetlerin korunması, ülkemizde yaşanan bu son darbe teşebbüsünün tamamen sonlandırılması ve buna benzer bir müdahale girişiminin yeniden yaşanmaması"nın yanı sıra "terörle mücadelenin daha etkin bir şekilde sürdürülebilmesi için" olağanüstü hâl süresince birtakım ivedi tedbirlerin alınmasının zorunlu hâle geldiği belirtilmiştir. Anılan Kararname'nin 1. maddesinde de olağanüstü hâl ilanının amacı, "olağanüstü hal kapsamında, darbe teşebbüsü ve terörle mücadele çerçevesinde alınması zaruri olan tedbirler ile bunlara ilişkin usul ve esasları belirlemek" olarak ifade edilmiştir. Dolayısıyla olağanüstü hâlin ilanına sebebiyet veren olay temelde 15 Temmuz darbe teşebbüsü olmakla birlikte ülkenin maruz kaldığı terör saldırılarının da bu hususta etkisinin olduğu anlaşılmaktadır. Türkiye tarafından Avrupa Konseyi Genel Sekreteri'ne sunulan derogasyon beyanlarında, darbe teşebbüsünün yanı sıra diğer terör saldırılarına da atıfta bulunulmuştur (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 227).

9. Yapılan terör saldırıları dikkate alındığında Türkiye'deki terörizm tehdidinin ülkenin belirli bir bölgesi ile sınırlı olmadığı, nüfusun tümünü, üstelik de şiddetli bir şekilde etkiler boyutta ve sıklıkta olduğu anlaşılmaktadır (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 228).

10. Yukarıdaki bilgiler ışığında olağanüstü hâl döneminde uygulanan tedbirlerin genel olarak 15 Temmuz darbe teşebbüsünün faili olduğu belirtilen FETÖ/PDY ve ayrıca terörden kaynaklanan tehdit ve tehlikenin bertaraf edilmesine yönelik olduğu görülmektedir (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 229).

11. Olağanüstü hâl, Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu tarafından 5/10/2016, 3/1/2017, 17/4/2017, 17/7/2017, 17/10/2017, 18/1/2018 ve 18/4/2018 tarihlerinde alınan kararlarla üçer ay daha uzatılmış ve 19/7/2018 tarihinde sona ermiştir. Olağanüstü hâl süresince çıkarılan otuz dört olağanüstü hâl kanun hükmünde kararnamesiyle (OHAL KHK) olağanüstü hâlin sona erdiği dönemde toplam 125.806 kişi kamu görevinden çıkarılmıştır. Bu bakımdan Kara, Deniz ve Hava Kuvvetleri Komutanlıkları bünyesindeki askerî personelle birlikte Emniyet Genel Müdürlüğünde görev yapan polisler

de ilk sırada yer almıştır. Olağanüstü hâl süresince görevden çıkarmalarla birlikte kamu görevlisi alımları yapılmaya devam edilmiştir.

B. Başvuru Konusuna İlişkin Olaylar

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

13. Başvurucular Veli Saçılık, Mahmut Konuk, Ömer Faruk Kök, Adnan Vural ve Aslıhan Han Özden başvuru konusu toplantılara katıldıkları tarihlerde OHAL KHK'larıyla kamu görevinden çıkarılmış durumdadır. Başvurucu Simge Aksan ve Mustafa Aydın Keçeli başvuru konusu toplantılara katıldıkları tarihlerde üniversite öğrencisidir. Başvurucu Murat Çeşme başvuru konusu toplantılara katıldığı tarihlerde kamu görevlisi olarak, başvurucu Mustafa Anil ise işçi olarak çalışmakta; başvurucu Öztürk Türkdoğan ise avukatlık yapmaktadır. Son olarak başvurucu Perihan Pulat başvuru konusu toplantılara katıldığı tarihlerde emekli olduğunu ifade etmiş, başvurucu Aslı Saraç ise bu konuda herhangi bir açıklamada bulunmamıştır.

14. Görevinden çıkarılması nedeniyle açlık grevine başlayan eski akademisyen N.G. tarafından 2016 yılı Kasım ayında Ankara'nın Yüksel Caddesi İnsan Hakları Anıtı önünde başlatılan ve Konur Sokak'ın Yüksel Caddesi'yle kesiştiği bölgede uzunca bir süre devam ettiği anlaşılan protesto gösterileri yaşanmıştır. Başvurucular, kendilerinin kamu görevinden çıkarılmalarını ya da genel olarak yaşanan görevden çıkarmaları ve OHAL dönemi uygulamalarını protesto etmek veya görevlerinden çıkarılmaları nedeniyle açlık grevine başlayan eski öğretmen S.Ö. ve eski akademisyen N.G.ye destek vermek amaçlarıyla çeşitli tarihlerde söz konusu toplantılara katılmıştır.

15. Başvurucu Mahmut Konuk anılan toplantılar dışında ayrıca çeşitli tarihlerde, kamu görevinden çıkarılmadan önce çalıştığı Çankaya Toplum Sağlığı Merkezi önünde ve bir gün de Altındağ Defterdarlığı Muhasebe Müdürlüğü önünde kendisinin görevden çıkarılmasını protesto etmek amacıyla yapılan toplantılara katılmıştır. Başvurucular Ömer Faruk Kök ve Murat Çeşme ise söz konusu toplantılar dışında ayrıca, öğretmen olan arkadaşlarının görevden çıkarılmasını protesto etmek amacıyla arkadaşlarının eskiden görev yaptığı Ankara'nın Altındağ ilçesinde bir ortaokul önündeki toplantıya katılmıştır.

16. 2016 yılının sonundan başlayarak 2018 yılının ortalarına kadar uzanan bir süreçte, çeşitli tarihlerde söz konusu toplantılara katılmaları nedeniyle 30/3/2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 32. maddesi uyarınca başvurucular hakkında emre aykırı davranışta bulunmaktan idari para cezalarına hükmedilmiştir.

17. Bu kapsamda başvurucu Veli Saçılık hakkında elli altı, başvurucu Mahmut Konuk hakkında yirmi sekiz, başvurucu Ömer Faruk Kök hakkında beş, başvurucu Murat Çeşme hakkında iki, başvurucu Aslı Saraç hakkında altı, başvurucu Perihan Pulat hakkında yirmi beş, başvurucu Öztürk Türkdoğan hakkında bir, başvurucu Simge Aksan hakkında otuz altı, başvurucu Adnan Vural hakkında dört, başvurucu Aslıhan Han Özden hakkında bir, başvurucu Mustafa Anil hakkında altı ve başvurucu Mustafa Aydın Keçeli hakkında ise on dört idari para cezasına hükmedilmiştir. İdari para cezalarının miktarı 2016 yılı için 219,60 TL, 2017 yılı için 227 TL ve 2018 yılı için 259 TL'dir. Başvurucular hakkında hükmedilen idari para cezaları, olağanüstü hâlin devam ettiği süreç içinde verilmiştir.

18. Başvuruculara5326 sayılı Kanun'un 32. maddesi uyarınca aykırı davrandıkları kabul edilen emir, Ankara Valiliğinin çeşitli tarihlerdeki izne bağlama ve yasaklama kararlarıdır. Ankara Valiliğinin 30/8/2017 tarihli yasaklama kararı dışındaki tüm kararları aynı gün ya da

birkaç gün sonra Valiliğin internet sitesinden duyurulmuştur. Ankara Valiliği, 30/8/2017 tarihli kararının ise Medya-Protokol ve Halkla İlişkiler Şube Müdürlüğüne gönderildiğini fakat kamuoyuna ilanının yapılıp yapılmadığına dair bir bilginin bulunmadığını belirtmiştir.

19. Ankara Valiliğinin ilgili kararları şu şekildedir:

"17/10/2016 tarihli

Valiliğimize ulaşan istihbarı bilgilere göre, yasadışı terör örgütlerinin ilimizde eylem arayışı içinde oldukları ve bazı hazırlıklar yaptıkları tespit edilmiştir. Özellikle insanların toplu olarak bulundukları açık ve kapalı alanlarda toplantı, gösteri yürüyüşleri ve benzeri faaliyetlerde eylem yapılmak istendiği tahmin edilmektedir.

Bu nedenle, can ve mal güvenliğinin sağlanması, kamu düzeni ve esenliğinin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, hak ve özgürlüklerin korunması amacıyla Ankara il sınırları içinde;

2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu kapsamında yol, meydan, cadde, sokak, park gibi umuma açık alanlarda yapılacak her türlü toplantı ve gösteri yürüyüşleri ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyetleri Kanununun Ek 1 inci maddesi kapsamında umuma açık alanlarda düzenlenecek oyun, temsil, açıklama ve çeşitli şekillerdeki gösteriler 2935 sayılı Olağanüstü Hal Kanununun 11 inci maddesinin verdiği yetkiye istinaden 17 Ekim 2016 tarihinden başlamak üzere 30.11.2016 tarihine kadar yasaklanmıştır.

Kamu kurum ve kuruluşlarının umuma açık alanlarda yapacağı etkinlikler, Valilik iznine tabidir.

Yukarıda belirtilen emir ve yasaklamalara uyulmaması halinde, ilgili mevzuat hükümleri çerçevesinde adli ve idari işlem yapılacaktır.

24/5/2017 tarihli

Ankara'da bulunan bazı cadde ve sokaklarda güneşin batmasından sonra gece geç saatlerde ateş yakarak, şarkı-türkü ve marş söyleyerek eylem yapıldığı görülmektedir. Bu durum vatandaşlarımızı tedirgin etmekte, kamu düzeni ve güvenliğini bozmakta, terör örgütlerinin eylem yapan topluluklara yönelik bombalı saldırı yapma riskini artırmakta ve güvenlik güçlerinin bu olaylara müdahalesini zorlaştırmaktadır. Bu sebeple;

Ankara İli genelinde bulunan cadde ve sokaklarda güneşin batımından sonra ateş yakmak suretiyle eylem yapılması, yüksek sesle çevreyi rahatsız edici şekilde şarkı, türkü, marş vb. sloganlar atmak suretiyle toplantı, basın açıklaması vb. her ne suretle olursa olsun eylem yapılması, 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nun 17. maddesi, 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu'nun 11/C maddesi ve 2935 sayılı Olağanüstü Hal Kanunu'nun 11/m maddesi hükümleri kapsamında yasaklanmıştır.

Yukarıda belirtilen emir ve yasaklara uymayanlar hakkında; fiilleri ile ilgili olarak kanunlarda özel bir hüküm bulunmadığı takdirde, 2911 Sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nun 17. ile 28. maddeleri, 2935 sayılı Olağanüstü Hal Kanunu'nun 11/m ile 25/b maddeleri, 5442 Sayılı İl İdare Kanunu'nun 11/C ile 66. madde hükümleri, 5326 Sayılı Kabahatler Kanunu ve 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu gereğince yasal işlem yapılacaktır.

3/7/2017 tarihli

Toplumsal güvenliği tehlikeye düşüren ve terör örgütleri (DEAŞ-PKK/KCK) tarafından bu

türden toplantılara yönelik eylem istihbaratının yapılması da göz önüne alındığında ekli krokide (Çankaya ilçesi Atatürk Bulvarı Kızılay Kavşak'tan Ziya Gökalp Caddesi Mithatpaşa Caddesi kesişimi arasında kalan güzergah, Ziya Gökalp Caddesi Mithatpaşa Caddesi kesişiminden Mithatpaşa Caddesi Meşrutiyet Caddesi arasında kalan güzergah, Meşrutiyet Caddesi Mithatpaşa kesişiminden Meşturiyet Caddesi Atatürk Bulvarı kesişimi arasında kalan güzergah ile Meşrutiyet Caddesi Atatürk Bulvarı kesişiminden Atatürk Bulvarı Kızılay Kavşak arasında kalan [Yüksel Caddesi, Selanik Caddesi, Bayındır 2 Sokak, Konur Sokak, Ihlamur Sokak, Karanfil Sokak, Hatay Sokak] ve bağlayan yol üzerinde bulunan yerler) gösterilen tüm cadde ve sokaklar ile bağlayan yollar üzerinde ve çevresinde; geceli/gündüzlü (24 saat esasına göre) yüksek sesle çevreyi rahatsız edici şekilde şarkı, türkü, marş, vb. sloganlar atmak suretiyle toplantı, basın açıklaması vb. her ne suretle olursa olsun eylem yapılması 2911 sayılı Toplantı Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nun 17. Maddesi, 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu'nun 11/C maddesi ve 2935 sayılı Olağanüstü Kanunu'nun 11/m maddesi hükümleri kapsamında yasaklanmıştır.

31/7/2017 tarihli

OHAL kapsamında çıkarılan KHK'lar ile görevlerinden ihraç edilen, işe geri dönme talebiyle açlık grevi yaptıkları sırada gözaltına alınan ve tutuklanan DHKP-C Kamu Emekçileri Cephesi (KEC) mensubu N. G. ve S. Ö. ye destek vermek ve tutuklanmalarını protesto etmek amacıyla, 24 saat esasına göre ilimiz muhtelif yerlerinde, parklarında açlık grevi, oturma eylemi düzenleneceğine dair istihbarat alınmıştır.

Bu tür eylemlerin, mevsim şartları da göz önünde bulundurulduğunda hava sıcaklığından dolayı vatandaşların parkları yoğun olarak tercih etmesinden dolayı çevreye rahatsızlık verebileceği, DEAŞ terör örgütü ve benzeri örgütlerin, katılımcılar ve vatandaşlara yönelik olarak eylem yapabileceği, böylelikle kamu güvenliğini tehlikeye düşürebileceği değerlendirilmektedir.

Bu nedenlerle Ankara genelinde park, bahçe ve umuma açık alanlarda, 2017 Ağustos ayı boyunca açlık grevi, oturma eylemi, anma toplantısı, konser ve bu gibi toplu etkinlikler; 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu'nun 11/c maddesine göre ilimiz sınırları içerisinde huzur ve güvenliğin, kişi dokunulmazlığının, tasarrufa müteallik emniyet kamu esenliğinin sağlanması amacıyla, 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nun 17. maddesi ve 2935 sayılı Olağanüstü Hal Kanunu'nun 11/m maddesi hükümleri doğrultusunda yasaklanmıştır.

Yukarıda belirtilen emir ve yasaklara uymayanlar hakkında, fiilleri ile ilgili olarak kanunlarda özel bir hüküm bulunmadığı takdirde, 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nun 17. ile 28. maddeleri, 2935 sayılı Olağanüstü Hal Kanunu'nun 11/m ile 25/b maddeleri, 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu'nun 11/c ile 66. madde hükümleri, 5326 sayılı Kabahatler Kanunu ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu gereğince yasal işlem yapılacaktır.

30/8/2017 tarihli

OHAL kapsamında çıkarılan KHK'lar ile görevlerinden ihraç edilen ve işe geri dönme talebiyle açlık grevi yaptıkları sırada gözaltına alınan ve tutuklanan DHKP-C Kamu Emekçileri Cephesi (KEC) mensubu N. G. ve S. Ö. ye destek vermek ve tutuklanmalarını protesto etmek amacıyla, 24 saat esasına göre ilimiz muhtelif yerlerinde/ parklarında açlık grevi/ oturma eylemi düzenleneceğine dair istihbarat alınmıştır.

Bu tür eylemlerin, mevsim şartları da göz önünde bulundurulduğunda hava sıcaklığından

dolayı vatandaşların parkları yoğun olarak tercih etmesinden dolayı çevreye rahatsızlık verebileceği, DEAŞ terör örgütü ve benzeri örgütlerin, katılımcılar ve vatandaşlara yönelik olarak eylem yapabileceği, böylelikle kamu güvenliğini tehlikeye düşürebileceği değerlendirilmektedir. Bu nedenlerle Ankara genelinde park, bahçe ve umuma açık alanlarda, Eylül 2017 ayı boyunca açlık grevi, oturma eylemi, anma toplantısı, konser ve bu gibi toplu etkinlikler; 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu'nun 11/c maddesine göre ilimiz sınırları içerisinde huzur ve güvenliğin, kişi dokunulmazlığının, tasarrufa müteallik emniyet kamu esenliğinin sağlanması amacıyla, 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nun 17. maddesi ve 2935 sayılı Olağanüstü Hal Kanunu'nun 11/m maddesi hükümleri doğrultusunda yasaklanmıştır.

Yukarıda belirtilen emir ve yasaklara uymayanlar hakkında, fiilleri ile ilgili olarak kanunlarda özel bir hüküm bulunmadığı takdirde, 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nun 17. ile 28. maddeleri, 2935 sayılı Olağanüstü Hal Kanunu'nun 11/m ile 25/b maddeleri, 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu'nun 11/C ile 66. madde hükümleri, 5326 sayılı Kabahatler Kanunu ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu gereğince yasal işlem yapılacaktır.

29/9/2017 tarihli

OHAL kapsamında çıkarılan KHK'lar ile görevlerinden ihraç edilen, işe geri dönme talebiyle açlık grevi yaptıkları sırada gözaltına alınan ve tutuklanan DHKP-C Kamu Emekçileri Cephesi (KEC) mensubu N. G. ve S. Ö. ye destek vermek, tutuklanmalarını protesto etmek amacıyla 24 saat esasına göre ilimizin muhtelif yerlerinde, parklarında açlık grevi veya oturma eylemi düzenleneceğine dair istihbarat alınmıştır.

Bu tür eylemlerin, vatandaşların parkları yoğun olarak tercih etmeleri nedeniyle çevreye rahatsızlık verebileceği; DEAŞ terör örgütü vb. örgütlerin katılımcılar ve vatandaşlara yönelik olarak eylem yapabileceği, böylelikle kamu güvenliğini tehlikeye düşürebileceği değerlendirilmektedir. Bu nedenlerle Ankara genelinde park, bahçe ve umuma açık alanlarda 2017 Ekim ayı boyunca açlık grevi, oturma eylemi, anma toplantısı, konser vb. toplu etkinlikler; 5442 sayılı İl idaresi Kanunu'nun 11/c maddesine göre ilimiz sınırları içerisinde huzur ve güvenliğin, kişi dokunulmazlığının, tasarrufa müteallik emniyet, kamu esenliğinin sağlanması amacıyla 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nun 17. maddesi ve 2935 sayılı Olağanüstü Hal Kanunu'nun 11/m maddesi hükümleri doğrultusunda yasaklanmıştır.

Yukarıda belirtilen emir ve yasaklara uymayanlar hakkında; fiilleri ile ilgili olarak kanunlarda özel bir hüküm bulunmadığı takdirde, 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nun 17. ile 28. maddeleri, 2935 sayılı Olağanüstü Hal Kanunu'nun 11/m maddesi ile 25/b maddeleri, 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu'nun 11/C ile 66. madde hükümleri, 5326 sayılı Kabahatler Kanunu ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu gereğince yasal işlem yapılacaktır.

30/10/2017 tarihli

OHAL kapsamında çıkarılan KHK'lar ile görevlerinden ihraç edilen, işe geri dönme talebiyle açlık grevi yaptıkları sırada gözaltına alınan ve tutuklanan DHKP-C Kamu Emekçileri Cephesi (KEC) mensubu N. G. ve S. Ö.'ye destek vermek, tutuklanmalarını protesto etmek amacıyla 24 saat esasına göre ilimizin muhtelif yerlerinde, parklarında açlık grevi veya oturma eylemi düzenleneceğine dair istihbarat alınmıştır.

Bu tür eylemlerin, vatandaşların istirahat ve dinlenme amacıyla kullanılan parkları yoğun olarak tercih etmeleri nedeniyle çevreye rahatsızlık verebileceği; terör örgütleri tarafından, katılımcılar ve vatandaşlara yönelik olarak eylem yapılabileceği ve böylelikle kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlığın ve genel ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunmasının tehlikeye düşebileceği değerlendirilmektedir.

Bu nedenlerle Ankara genelinde park, bahçe ve umuma açık alanlarda 1 Kasım 2017 tarihinden itibaren üç (3) ay süreyle açlık grevi, oturma eylemi, anma toplantısı, konser vb. toplu etkinlikler; 5442 sayılı İl idaresi Kanunu'nun 11/c maddesine göre ilimiz sınırları içerisinde huzur ve güvenliğin, kişi dokunulmazlığının, tasarrufa müteallik emniyet, kamu esenliğinin sağlanması amacıyla 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nun 17. maddesi ve 2935 sayılı Olağanüstü Hal Kanunu'nun 11/m maddesi hükümleri doğrultusunda yasaklanmıştır.

Yukarıda belirtilen emir ve yasaklara uymayanlar hakkında; fiilleri ile ilgili olarak kanunlarda özel bir hüküm bulunmadığı takdirde, 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nun 17. ile 28. maddeleri, 2935 sayılı Olağanüstü Hal Kanunu'nun 11/m maddesi ile 25/b maddeleri, 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu'nun 11/C ile 66. madde hükümleri, 5326 sayılı Kabahatler Kanunu ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu gereğince yasal işlem yapılacaktır.

21/1/2018 tarihli

...

... Ankara'nın muhtelif yerlerinde birtakım eylem ve etkinlikler yapılacağı yönünde paylaşımlarla toplanma çağrısında bulunulduğuna dair istihbarî bilgiler elde edilmiştir.

Bu tür eylemlerin, umuma açık alanları, meydanları, yolları, parkları ve diğer dinlenme mekânlarını kullanan vatandaşlarımız ile eylemi gerçekleştiren şahıslar arasında, istenmeyen olayların yaşanmasına yol açabileceği; bu eylemler sırasında, terör örgütlerinin katılımcılar ve vatandaşlarımıza yönelik olarak bombalı eylemler yapabileceği yönünde istihbari duyumlar alınmaktadır.

Bu sebeple, 21 Ocak 2018 tarihinden itibaren, ... Operasyonunun devam ettiği sürece park, bahçe, genel yollar, kamu binalarının önleri ve umuma açık alanlarda düzenlenecek açık ve kapalı yer toplantıları, basın açıklamaları, açlık grevi, oturma eylemi, konser, şenlik, şölen ve benzeri eylem ve etkinlikler; kamu düzeni ve güvenliğinin sağlanması, temel hak ve özgürlükler ile can ve mal emniyetinin sağlanması amacıyla, 2911 sayılı Toplantı Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nun 17'nci maddesi ve 2935 sayılı Olağanüstü Hal Kanunu'nun 11/m maddesi hükümleri doğrultusunda Valiliğimizden izin alınarak yapılacaktır.

Yukarıda belirtilen düzenlemelere uymayanlar hakkında, fiilleri ile ilgili olarak kanunlarda özel bir hüküm bulunmadığı takdirde, 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nun 17'nci ile 28'nci maddeleri, 2935 sayılı Olağanüstü Hal Kanunu'nun 11/m maddesi ile 25/b maddeleri, 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu'nun 11/C ile 66'ncı madde hükümleri, 5326 sayılı Kabahatler Kanunu ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu gereğince yasal işlem yapılacaktır."

20. Başvurucular hakkında uygulanan idari para cezalarının dayanağı olmamakla birlikte Ankara Valiliğinin 10/1/2017 tarihinde de genel bir yasaklama kararı verdiği görülmektedir. Anılan karar şu şekildedir:

"Valiliğimize ulaşan istihbarı bilgilere göre, yasadışı terör örgütlerinin ilimizde eylem arayışı içinde oldukları ve bu amaçla hazırlık yaptıkları tespit edilmiştir. Özellikle insanların toplu olarak bulunduğu açık ve kapalı alanlarda yapılan toplantı, gösteri yürüyüşü ve benzeri faaliyetlerde eylem yapılmak istendiği tahmin edilmektedir.

Bu nedenle, can ve mal güvenliğinin sağlanması, kamu düzeninin ve esenliğinin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, hak ve özgürlüklerin korunması amacıyla Ankara il sınırları içinde;

1. 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu kapsamında yol, meydan, cadde, sokak, park gibi umuma açık alanlarda yapılacak her türlü toplantı ve gösteri yürüyüşleri,

2. 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyetleri Kanununun Ek 1 inci maddesi kapsamında umuma açık alanlarda düzenlenecek oyun, temsil, açıklama ve çeşitli şekillerdeki gösteriler ile basın açıklamaları,

3. Kamusal alanlarda stant açılması,

2935 sayılı Olağanüstü Hal Kanununun 11 inci maddesinin verdiği yetkiye istinaden 30 gün süre ile yasaklanmıştır. "

21. Başvurucular, haklarında uygulanan idari para cezalarına itiraz etmiştir. Başvuruculaların itirazları ilgili Ankara Sulh Ceza Hâkimliğince idari para cezalarının usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle kesin olarak reddedilmiş ve bu kararlar başvuruculara tebliğ edilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

22. 25/10/1983 tarihli ve 2935 sayılı Olağanüstü Hal Kanunu'nun 11. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Bu Kanunun 3 üncü maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi gereğince olağanüstü hal ilanında; genel güvenlik, asayiş ve kamu düzenini korumak, şiddet olaylarının yaygınlaşmasını önlemek amacıyla 9 uncu maddede öngörülen tedbirlere ek olarak aşağıdaki tedbirler de alınabilir:

...

m) Kapalı ve açık yerlerde yapılacak toplantı ve gösteri yürüyüşlerini yasaklamak, ertelemek, izne bağlamak veya toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin yapılacağı yer ve zamanı tayin, tespit ve tahsis etmek, izne bağladığı her türlü toplantıyı izletmek, gözetim altında tutmak veya gerekiyorsa dağıtmak

..."

23. 10/6/1949 tarihli ve 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu'nun 11. maddesinin (C) bendinin ilgili kısmı şöyledir:

"İl sınırları içinde huzur ve güvenliğin, kişi dokunulmazlığının, tasarrufa müteaallik emniyetin, kamu esenliğinin sağlanması ve önleyici kolluk yetkisi valinin ödev ve görevlerindendir. Bunları sağlamak için vali gereken karar ve tedbirleri alır.

Vali, kamu düzeni veya güvenliğinin olağan hayatı durduracak veya kesintiye uğratacak şekilde bozulduğu ya da bozulacağına ilişkin ciddi belirtilerin bulunduğu hâllerde on beş günü geçmemek üzere ildeki belirli yerlere girişi ve çıkışı kamu düzeni ya da kamu

güvenliğini bozabileceği şüphesi bulunan kişiler için sınırlayabilir; belli yerlerde veya saatlerde kişilerin dolaşmalarını, toplanmalarını, araçların seyirlerini düzenleyebilir veya kısıtlayabilir ve ruhsatlı da olsa her çeşit silah ve merminin taşınması ve naklini yasaklayabilir."

24. 6/10/1983 tarihli ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nun 17. maddesi şöyledir:

"Bölge valisi, vali veya kaymakam, millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlığın ve genel ahlâkın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla belirli bir toplantıyı bir ayı aşmamak üzere erteleyebilir veya suç işleneceğine dair açık ve yakın tehlike mevcut olması hâlinde yasaklayabilir."

25. 5326 sayılı Kanun'un 32. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

"Yetkili makamlar tarafından adlî işlemler nedeniyle ya da kamu güvenliği, kamu düzeni veya genel sağlığın korunması amacıyla, hukuka uygun olarak verilen emre aykırı hareket eden kişiye yüz Türk Lirası idarî para cezası verilir. Bu cezaya emri veren makam tarafından karar verilir.

Bu madde, ancak ilgili kanunda açıkça hüküm bulunan hallerde uygulanabilir."

26. 5442 sayılı Kanun'un 66. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"İl genel kurulu veya idare kurulları yahut en büyük mülkiye amirleri tarafından kanunların verdiği yetkiye istinaden ittihaz ve usulen tebliğ veya ilan olunan karar ve tedbirlerin tatbik ve icrasına muhalefet eden veya müşkülat gösterenler veya riayet etmeyenler, mahallî mülkî amir tarafından Kabahatler Kanununun 32 nci maddesi hükmü uyarınca cezalandırılır..."

B. Uluslararası Hukuk

27. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Christians Against Racism and Fascism/Birleşik Krallık ((k.k.), B. No: 8440/78, 16/6/1980) kararında, idarenin toplantı ve gösteri yürüyüşlerini genel olarak yasaklamasıyla ilgili değerlendirmelerde bulunmuştur. Anılan kararda, bir süredir National Front isimli aşırı sağcı bir siyasi parti önderliğinde gerçekleştirilen eylemler ile karşıt görüşteki eylemler nedeniyle şiddetli çatışmaların yaşandığı Londra'da emniyet müdürü tarafından verilen yasaklama kararı incelenmiştir. Söz konusu karar uyarınca Londra'nın tamamında iki ay boyunca, geleneksel olarak düzenlenen dinî, eğitim amaçlı, festival ya da törensel niteliktekiler hariç olmak üzere tüm yürüyüşler yasaklanmıştır (Christians Against Racism and Fascism/Birleşik Krallık, § 141).

28. Başvurucu Christians Against Racism and Fascism isimli topluluk, birkaç kilisenin ortak girişimiyle düzenlenen bir konferansta bir araya gelmiş ve daha sonra resmî olarak dernek statüsü kazanmıştır. Söz konusu Dernek genel olarak ırkçılık ve faşizme karşı kilisenin tavrını temsil ettiğini belirtmektedir. Bununla birlikte amaçları arasında aşırı sağcı partiler olan National Front ya da National Partynin ayrımcı politika ve eylemlerine karşı ulusal düzeyde harekete geçmeleri için kilise liderlerini teşvik etmek olduğunu da açıkça ilan etmiştir. Başvurucu Dernek anılan yasaklama kararından önce kuruluşunu ve politikalarını kamuoyuna duyurmak amacıyla Londra'da oldukça geniş bir topluluğa ulaşabilecekleri bir yürüyüş organize etmiş ve böyle bir yükümlülük olmamasına rağmen gerekli önlemlerin alınması talebiyle yürüyüş yapacaklarını Londra Emniyetine bildirmiştir. Fakat söz konusu yasaklama kararı uyarınca başvurucu Derneğin planladığı yürüyüş eylemi de iptal edilmiştir (Christians Against Racism and Fascism/Birleşik Krallık, §§139, 140).

29. Yasaklama kararının öngörüldüğü Kamu Düzeni Kanunu'nun kanunilik koşulunu karşıladığını ve kamu düzeninin korunması meşru amacına yöneldiğini kabul eden AİHM, daha sonra söz konusu kararın demokratik toplum düzeninde gerekli olup olmadığını incelemiştir. Öncelikle ilgili Kanun'da belli bir toplantı ya da yürüyüşün yasaklanmasına izin verilmediği, yalnızca genel olarak toplantıların tamamı ya da -yine spesifik bir eylem belirlenmeden- belli nitelikteki toplantı veya yürüyüşlerin yasaklanabileceğinin öngörüldüğü, ayrıca bu yasaklamanın belirli bir süre uyarınca verilebileceği hususları dikkate alınmıştır. AİHM bu doğrultuda ilgili Kanun'un belli toplantı ya da yürüyüşler yönünden keyfî olarak uygulanmasını önleyebilecek garantileri içerdiğini kabul etmiştir (Christians Against Racism and Fascism/Birleşik Krallık, § 150).

30. AİHM daha sonra toplantı ve yürüyüşlerin genel olarak yasaklanmasının demokratik bir toplumda gerekli kabul edilebilmesi için ortada kamu düzeni yönünden tehlike teşkil eden ciddi bir durum bulunması ve bu tehlikenin daha az sınırlayıcı önlemlerle giderilmesi imkânı olmaması gerektiğini belirtmiştir. Bu doğrultuda yasaklama kararıyla giderilmeye çalışılan güvenlik kaygısının bireylerin toplantı ve gösteri yürüyüşleri düzenleme hakkı yönünden yaratılan dezavantaj karşısında ağır basması, ayrıca yaratılan bu dezavantajın gerek yasağın süresi gerek geçerli olduğu yer yönünden yapılabilecek kısıtlamalarla giderilemeyecek olması gerektiğini açıkça ifade etmiştir (Christians Against Racism and Fascism/Birleşik Krallık, § 150).

31. AİHM son olarak belirlediği söz konusu ilkeleri somut olaya uygulamıştır. İlk olarak ilgili zamanda Londra'daki atmosferin gergin olduğunu kabul eden AİHM, National Front topluluğunun gerçekleştirdiği eylemler ve karşı eylemler nedeniyle polisin etkin müdahalesine rağmen can ve mal zararının engellenemediği durumlar oluştuğunu, anılan topluluğun parlamento seçimlerinden sonra yapmayı planladığı yürüyüşün de başvuru konusu yasak kapsamında kaldığını belirtmiştir. Bu bağlamda gerek parlamento seçimlerinden üç gün sonrasına kadar devam edeceği kabul edilen yasağın süresi gerekse anılan siyasi topluluğun daha önce kabul edilen başka bir yasak kararının yer yönünden kapsamı dışında kalan bir mekânda tekrar kamu düzenini bozan eylemlerde bulunduğu dikkate alındığında başvuru konusu yasağın tüm Londra'yı kapsamasının makul olduğunu kabul etmiştir. AİHM, yasak kararının alındığı tarihte başvurucunun planladığı yürüyüşten haberi olmasına rağmen somut olayda Londra Emniyetinin başvurucu yönünden özel ayarlamalar yapmasını gerektiren ve mümkün kılan bir durum olmadığını, ayrıca bu konuda başvurucu topluluğun açıkça National Front adlı siyasi partisinin ideolojisine ters bir görüşe sahip olduğunun ve bu nedenle yürüyüşlerini gerçekleştirmeleri hâlinde kamu düzeninin bozulabileceğinin de gözönüne alınması gerektiğini ifade etmiştir (Christians Against Racism and Fascism/Birleşik Krallık, § 151).

32. Ortada kamu düzeni yönünden daha az sınırlayıcı uygulamalarla giderilemeyecek bir tehlike olduğunu belirten AİHM daha sonra somut olayda başvurucunun toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı yönünden yaratılan dezavantajın orantılı olup olmadığını tartışmıştır. AİHM; başvurucu topluluğun planladığı yürüyüşü yalnızca iki gün sonra yapmasının mümkün olduğunu, bunun dışında planlanan tarihte de Londra dışında söz konusu yürüyüşün gerçekleştirilebileceğini hatta başvurucu topluluğun planlanan tarihte zaten Londra'da yürüyüş şeklinde değil fakat belli bir yerde toplantı biçiminde bir eylem gerçekleştirdiğini ifade etmiştir. Bu bağlamda somut olayın koşullarında toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı yönünden oluşan dezavantajı makul biçimde gidermesinin başvurucudan beklenebileceğini kabul eden AİHM, başvuru konusu yasaklama kararının orantısız da

olmadığına ve demokratik toplum düzeninde gerekli olduğunun yeterince gösterildiğine karar vermiştir (Christians Against Racism and Fascism/Birleşik Krallık, § 151).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

33. Anayasa Mahkemesinin 10/3/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

34. Başvuruculardan bir kısmı adli yardım talebinde bulunmuştur. 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 oldukları anlaşılan -adli yardım talebinde bulunan- başvuruculaın açıkça dayanaktan yoksun olmayan adli yardım taleplerinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

B. Başvurucu Perihan Pulat Yönünden

35. 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. İçtüzük'ün 80. maddesinin (2) numaralı fıkrasında ise 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.

36. Bireysel başvuru tarihinden sonra ölen başvuruculaın mirasçılarının makul bir süre içinde başvuruyu devam ettirme yönündeki 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 Perihan Pulat başvuru tarihinden sonra 1/3/2021 tarihinde ölmüş ancak mirasçıları makul bir süre içinde başvuruyu devam ettirme yönünde iradelerini bildirmemiştir. Anılan başvurucu yönünden başvurunun incelenmesine devam etmeyi gerekli kılan ve İçtüzük'ün 80. maddesinin (2) numaralı fıkrasında öngörülen nedenlerden biri de bulunmamaktadır.

37. Açıklanan gerekçelerle başvurucu Perihan Pulat yönünden başvurunun düşmesine karar verilmesi gerekir.

C. Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvuruculaın İddiaları ve Bakanlık Görüşü

38. Başvuruculaın tümü, şiddete başvurmadan barışçıl bir şekilde katıldığı toplantılar nedeniyle haklarında idari para cezası uygulanmasının toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme haklarını ihlal ettiğini iddia etmiştir. Başvuruculaın bir kısmı bu nedenle ifade özgürlüklerinin de ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

39. Üye oldukları sendikanın kararı uyarınca başvuru konusu toplantılara katılan başvuruculaın bir kısmı, sendikal bir faaliyete katılmaları nedeniyle haklarında idari para cezasına hükmedilmesinin sendika haklarını da ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

40. Bakanlık görüşünde, öncelikle başvuru konusu toplantıların darbe girişimine sebep olan olayların bastırılmaya ve bozulan kamu düzeninin yeniden tesis edilmeye çalışıldığı bir dönemde yapıldığı belirtilmiştir. Bu itibarla millî güvenlik ile kamu düzeni ve esenliğinin

korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlığın ve ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması, mal ve can güvenliğinin sağlanması amacıyla toplantı, gösteri yürüyüşleri, konser, stant kurma, bildiri dağıtma, çadır kurma, oturma eylemi gibi eylemlerin olağanüstü hâl süresince yasaklanması hususunun Ankara Valiliği tarafından değerlendirildiğini ifade eden Bakanlık, Ankara Valiliğinin kullandığı takdir yetkisinin usul ve yasaya uygun olup olmadığının yargı kararlarıyla da denetlenerek keyfî uygulamalara karşı güvenceler sağlandığını kabul etmiştir. Sonuç olarak Bakanlık, başvuru konusu müdahalelerin Anayasa'da yer alan hak ve özgürlükleri ihlal eder nitelikte olmadığına veya adaleti ve sağduyuyu hiçe sayan tarzda açık bir keyfîlik içermediğine dair görüşünü bildirmiştir.

41. Başvurucular Bakanlık görüşüne karşı beyanlarında bireysel başvuru formlarındaki iddiaları yinelemiştir.

2. Değerlendirme

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). Bu bağlamda başvurucuların şiddete başvurmadan katıldıkları toplantılar nedeniyle haklarında hukuka aykırı olarak idari para cezasına hükmedildiği iddialarının bir bütün olarak toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

43. Anayasa’nın "Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı" kenar başlıklı 34. maddesi şöyledir:

"Herkes, önceden izin almadan, silahsız ve saldırısız toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına sahiptir.

Toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı ancak, milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlığın ve genel ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla ve kanunla sınırlanabilir.

Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunda gösterilir."

a. Uygulanabilirlik Yönünden

44. Ankara Valiliğinin başvurucular hakkında verilen idari para cezalarının dayanağı olan yasaklama kararları, tüm ülkede olağanüstü hâlin devam ettiği bir süreçte verilmiştir. Söz konusu kararların olağanüstü hâl ilanıyla bağlantılı olarak terör örgütlerinin olası saldırılarını engellemek amacıyla verildiği ve bu nedenle olağanüstü hâlin ortaya çıkardığı tehlikeleri bertaraf etmek amacına yöneldiği görülmektedir. Başvuru konusu yasaklama kararları uyarınca verilen idari para cezaları, süre olarak olağanüstü hâli aşan sonuçlar da doğurmadığından başvurucuların toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme haklarının ihlal edilip edilmediğine dair inceleme Anayasa'nın 15. maddesi uyarınca yapılacaktır (Aydın Yavuz ve diğerleri, § 324).

45. Bu inceleme sırasında öncelikle Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan güvencelere aykırılık olup olmadığı tespit edilecek, aykırılık saptanması hâlinde ise Anayasa'nın 15. maddesindeki ölçütlerin bu aykırılığı meşru kılıp kılmadığı değerlendirilecektir (kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı bağlamında bkz. Aydın Yavuz ve diğerleri, §§ 193-195, 242; eğitim hakkı bağlamında bkz. Mehmet Ali Eneze, B. No: 2017/35352, 23/5/2018, § 31; aile

hayatına saygı hakkı ve haberleşme hürriyeti bağlamında bkz. Bayram Sivri, B. No: 2017/34955, 3/7/2018, § 47; toplantı hakkı bağlamında bkz. Selma Elma, B. No: 2017/24902, 4/7/2019, §§ 29-62).

Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, Hicabi DURSUN, M. Emin KUZ ve Yusuf Şevki HAKYEMEZ bu sonuca farklı gerekçeyle katılmışlardır.

b. Kabul Edilebilirlik Yönünden

46. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir nedeni de bulunmadığı anlaşılan başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

c. Esas Yönünden

i. Müdahalenin Varlığı

47. Ankara Valiliğinin yasaklama kararlarına aykırı hareket ettikleri gerekçesiyle başvurucular hakkında idari para cezasına hükmedilmesi, başvurucuların toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme haklarına müdahale oluşturmuştur.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

48. 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.”

49. Sınırlamanın Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanun tarafından öngörülme, Anayasa'nın 34. maddesinde belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanma ve demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

(1) Kanunilik

50. Ankara Valiliğinin ilgili kararları uyarınca yaklaşık iki yıl boyunca enaz birer aylık sürelerle tüm toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin yasaklandığı veya izne bağlandığı görülmektedir. Bu durumda söz konusu kararların sürenin on beş günle sınırlandığı 5442 sayılı Kanun'un 11. maddesinin (C) bendi veya ertelenebileceği sürenin bir ay ile sınırlandırıldığı ve belirli bir toplantının yasaklanabileceğinin öngörüldüğü 2911 sayılı Kanun'un 17. maddesi uyarınca verildiğinin kabulü mümkün görünmemektedir. Dolayısıyla ilgili yasaklama kararlarının 2935 sayılı Kanun'un 11. maddesinin (m) bendi uyarınca verildiği anlaşılmıştır.

51. Ankara Valiliğinin 2935 sayılı Kanun uyarınca verdiği yasaklama kararları ile söz konusu yasaklama kararlarına aykırı davranıldığı gerekçesiyle 5326 sayılı Kanun uyarınca verilen idari para cezaları şeklindeki müdahalelerin kanunilik koşulunu karşıladığı değerlendirilmiştir.

(2)Meşru Amaç

52. Başvuru konusu müdahalenin Anayasa'nın 34. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan sebeplerden kamu düzeninin korunması meşru amacına yönelik olarak verildiği değerlendirilmiştir.

(3) Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk

(a) Genel İlkeler

53. Demokratik bir toplumda toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının önemi ile bu hakkın sınırlandırılmasının demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olmasına ilişkin genel ilkeler için Dilan Ögüz Canan (B. No: 2014/20411, 30/11/2017, §§32-34), Ali Rıza Özer ve diğerleri [GK] (B. No: 2013/3924, 6/1/2015, § 115-117), Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri ([GK] B. No: 2014/920, 25/5/2017, §§ 71-74), Osman Erbil (B. No: 2013/2394, 25/3/2015, §§ 45-47), Gülşah Öztürk ve diğerleri (B. No: 2013/3936, 17/2/2016, §§ 66-70; Erdal Karadaş, B. No: 2017/22700, 28/5/2019, §§ 54-58, 60,61) kararlarına bakılabilir.

54. Anayasa’nın 34. maddesi fikirlerin silahsız ve saldırısız, başka bir ifade ile barışçıl bir şekilde ortaya konabilmesi için toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını güvence altına almıştır. Dolayısıyla toplantı hakkının amacı, şiddete başvurmayan ve fikirlerini barışçıl bir şekilde ortaya koyan bireylerin haklarının korunmasıdır. Demokratik bir toplumda, mevcut düzene itiraz eden ve barışçıl yöntemlerle düzenin değiştirilmesini savunan kişilere siyasi fikirlerini toplantı özgürlüğü ve diğer yasal araçlarla ifade edebilme imkânı sunulmalıdır (Ali Rıza Özer ve diğerleri, § 118; Osman Erbil, § 47; Gülşah Öztürk ve diğerleri, §§ 67, 68; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 80; Dilan Ögüz Canan, § 37; Ömer Faruk Akyüz, B. No: 2015/9247, 4/4/2018, § 54). Eğer toplantı şiddet içeriyorsa veya bu toplantıda şiddete çağrıda bulunuluyorsa toplantının barışçıl olduğu, dolayısıyla Anayasa'nın 34. maddesinin sağladığı korumadan yararlanacağı söylenemez (Ferhat Üstündağ, B. No: 2014/15428, 17/7/2018, § 51).

55. Toplanma özgürlüğünün kullanımından kaynaklanan kamu düzenine yönelik tehditlerin gerçeklik değeri taşıması hâlinde yetkili makamlar bu tehditleri bertaraf etmek amacıyla tedbirler alabilir. Bu tedbirlere aykırı toplantılar düzenlenmesi, bu tür toplantılara katılınması veya bu tür toplantılarda suçlar işlenmesi hâlinde de ceza verilebilir (Dilan Ögüz Canan, § 40; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 81). Bu tedbir ve cezalar barışçıl toplantı hakkına yönelik dolaylı sınırlamalara dönüşmemelidir. Toplantı hakkını kullanırken kamu otoritelerinin keyfî müdahalelerine karşı da bireyin korunması gerekir (Dilan Ögüz Canan, § 42; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, § 82; Gülşah Öztürk ve diğerleri, § 76; Erdal Karadaş, § 61).

(b) İlkelerin Somut Olaya Uygulanması

56. Somut olayda 15 Temmuz 2016 tarihli darbe teşebbüsü ardından ilan edilen olağanüstü hâl süresince 2935 sayılı Kanun'un 11. maddesinin (m) bendi uyarınca-3/7/2017 tarihli ve 24/5/2017 tarihli yasaklama kararları dışında Ankara'nın tamamında ve 24/5/2017 tarihli yasaklama kararı dışında 24 saat boyunca-toplantı ve gösteri yürüyüşü yapmak yasaklanmış, 21/1/2018 tarihli karar uyarınca ise izne bağlanmıştır. Anılan Kanun'da toplantıların ertelenmesi, izne bağlanması ya da toplantı için yer ve zaman gösterilmesi gibi daha az sınırlayıcı tedbirlere de yer verilmiş olmasına rağmen idare, takdirini olağanüstü hâl sürecinde uzunca bir süre (2 yıllık olağanüstü hâl sürecinde 8 ayı kesintisiz olmak üzere toplam yaklaşık 11 ay) tüm toplantı ve gösterileri yasaklamaktan yana kullanmıştır.

57. Kamu gücünü kullanan organlar anayasal haklara, somut olayda olduğu gibi tamamen yasaklamak şeklinde bir müdahalede bulunduğunda yasaklama kararıyla giderilmeye çalışılan güvenlik kaygısını ya da diğer bir meşru amacı açıkça ortaya koymalıdır.

Valiliklerin ve kamu gücünü kullanan diğer organların yapması gereken, temel haklara müdahale gerekçesi bir tehlikenin varlığına dayanıyorsa somut ve güncel tehlikenin varlığını somut olgulara dayalı olarak göstermektir. Söz konusu somut olgular güvenlik güçlerinin raporlarına dayanabileceği gibi yakın tarihlerde yaşanan, toplum ve devlet hayatı ile bireyler üzerinde olumsuz etkileri açıkça görülen olaylara, söz konusu olaylar nedeniyle kamu düzeninin henüz sağlanamamış olmasına veya bu tehlikenin devam ettiği düşüncesine de dayanabilir.

58. Ülkemizin olağanüstü hâl dışında da birçok farklı terör tehdidi altında bulunduğu bir gerçektir. Keza ülkemiz terör örgütlerinin komşu ülkelerdeki faaliyetlerinden de birincil derecede etkilenmektedir. Tam da bu sebeple somut olgulardan hareket etmeksizin salt ülkemizde terör tehlikesi bulunduğu gerekçesine dayalı olarak temel haklara yapılacak sürekli müdahaleler hakkın özünü ortadan kaldırma tehlikesi barındırır. Üstelik başvuru konusu yasaklama kararlarının çoğunda somut olarak S.Ö. ve N.G.ye destek eyleminden ve bu eylemin yarattığı rahatsızlıktan, bir kısmında ise park ya da bahçe gibi vatandaşların yoğun olarak tercih ettiği bölgelerde yüksek sesle eylem yapılması gibi nedenlerle çevreye rahatsızlık verildiğinden bahsedilirken terör tehdidine soyut olarak yer verilmesi, idarenin takdir yetkisini kullanırken herhangi bir somut terör tehdidine odaklandığı konusunda tereddüt yaratmaktadır.

59. Süresiz olan ya da süresi makul olmayan yasaklama önlemleri, müdahale edilen hakların özüne dokunma hatta o hakkı tamamen ortadan kaldırma tehlikesi yaratır. Başvuru konusu olayda da yaklaşık 11 ay boyunca ortada kamu düzeni yönünden daha az sınırlayıcı uygulamalarla giderilemeyecek bir tehlike olduğu gösterilmeden toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı yönünden oluşturulan dezavantajlı durum devam ettirilmiştir. Bu süreç boyunca başvuruculara katılımları nedeniyle idari para cezasıyla cezalandırıldıkları toplantılarda herhangi bir şiddet olayı yaşanmadığı yani toplantıların barışçıl olmaktan çıkmadığı da vurgulanmalıdır.

60. Bu doğrultuda başvuru konusu olayda, şablon gerekçelerle birbiri ardına alınan yasaklama kararlarının toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını anlamsız ve imkânsız kılacak bir dereceye ulaştırdığı sonucuna varılmıştır.

61. Öte yandan Ankara Valiliğinin 30/8/2017 tarihli yasaklama kararı ve 21/1/2018 tarihli izne bağlama kararları yönünden ayrıca bir değerlendirme de yapılmalıdır. Ankara Valiliğinin başvuru konusu diğer yasaklama kararlarının aksine 30/8/2017 tarihli yasaklama kararı, Valiliğin internet sitesinde yer almamaktadır. Söz konusu kararın alındığı tarihte diğer kararlar gibi Valiliğin internet sitesinden kamuoyuna duyuru yapılıp yapılmadığı konusunda ise Valilik, bir bilgi bulunmadığını belirtmiştir (bkz. § 18). O hâlde Ankara Valiliğinin 30/8/2017 tarihli yasaklama kararını kamuoyuna herhangi bir şekilde duyurmadığı kabul edilmelidir. Bu durumda başvuru konusu diğer yasaklama kararlarının aksine Ankara Valiliğinin kamuoyuna uygun bir biçimde duyurmadığı görülen 30/8/2017 tarihli yasaklama kararına dayanılarak verilen idari para cezalarının bu sebeple de demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olduğundan söz edilemez. Nitekim belirliliği ve öngörülebilirliği ortadan kaldıran bu durum, idarenin keyfî olarak hareket etmesinin önünü açabilecek niteliktedir.

62. Ankara Valiliğinin 21/1/2018 tarihli izne bağlama kararında ise başvuru konusu diğer yasaklama kararlarından farklı olarak bir süre belirtilmemiş; kararın geçerlilik süresi, sona ereceği zaman tamamen idarenin takdir yetkisi kapsamında kalan ve bireyler tarafından

hiçbir öngörülebilirliği bulunmayan, yurt dışında gerçekleştirilen bir askerî operasyona bağlanmıştır. Kesinlik ve öngörülebilirlikten oldukça uzak böyle bir belirlemenin de idarenin keyfîliğini gündeme getireceği açıktır. Bu nedenle Ankara Valiliğinin geçerli olacağı süre gerçekleştirilen operasyonun sona ermesine bağlanmış olan 21/1/2018 tarihli izne bağlama kararı uyarınca verilen idari para cezalarının da bu sebeple demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olmadığı değerlendirilmiştir.

63. Açıklanan gerekçelerle başvurucular hakkında başvuru konusu yasaklama ve izne bağlama kararları uyarınca verilen idari para cezalarının demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olmadığı ve Anayasa'nın 13. maddesine aykırılık teşkil ettiği sonucuna varılmıştır. Bununla birlikte anılan müdahalelerin 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 Değerlendirme

64. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme 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.

65. Ayrıca anılan hakkın, insan hakları alanında Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerden özellikle Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmesi'nin 4. maddesinin (2) numaralı fıkrası ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) 15. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile AİHS'e ek protokollerde dokunulması yasaklanan çekirdek haklar arasında olmadığı gibi somut olayda başvurucuların toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme haklarına yapılan müdahalenin milletlerarası hukuktan kaynaklanan diğer herhangi bir yükümlülüğe (olağanüstü dönemlerde de korunmaya devam eden bir güvenceye) aykırı olduğu da saptanmamıştır.

66. Bu doğrultuda başvurucuların toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme haklarının ihlal edildiği iddiası incelenirken Anayasa'nın 15. maddesi uyarınca ilgili tedbirin olağanüstü hâlin gerektirdiği ölçüde olup olmadığı değerlendirilmelidir.

67. 21/7/2016 tarihli olağanüstü hâl kararı esas olarak, yaklaşık bir hafta kadar önce gerçekleştirilen darbe teşebbüsünün faili olarak değerlendirilen FETÖ'nün tüm unsurlarıyla bertaraf edilmesi, Türk Silahlı Kuvvetleri, yargı, emniyet ve üniversiteler başta olmak üzere kamu içindeki bütün uzantılarının temizlenmesi ve bu suretle bir daha darbe teşebbüsünde bulunulması önlenerek hukuk devleti ve demokrasi düzeninin garanti altına alınması amaçlarıyla ilan edilmiştir (bkz. §§ 5,6). Dolayısıyla darbe teşebbüsünden sonra devletin özellikle kamu düzeni ve güvenliğinden başlıca sorumlu kurumlarında söz konusu terör örgütü nedeniyle yaşanan sorunların devleti belli bir süre oldukça kırılgan bir konumda bıraktığı kabul edilmelidir. Nitekim bu süreçte çıkarılan OHAL KHK'larıyla FETÖ ya da diğer terör örgütleriyle iltisaklı bulundukları gerekçesiyle özellikle anılan kurumlarda çalışan birçok kişi kamu görevinden çıkarılmıştır (bkz. § 11).

68. Somut olay bağlamında bu durumun devletin toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını kullananların güvenliği ile yaşanabilecek çatışmaları önleyerek kamu düzenini sağlama şeklindeki yükümlülüğünü olağan hâlde kendisinden beklenen şekilde yerine getirmesini engelleyeceği açıktır. Bunun yanında başvuru konusu kararların tamamında

FETÖ dışındaki terör tehditleri de dikkate alınmış ve terör örgütlerinin eylem gerçekleştirebileceğine dair istihbarat alındığı belirtilmiştir. Olağanüstü hâl ilanında FETÖ dışındaki terör tehditlerinin de etkili olduğu ve sonuç olarak darbe teşebbüsüyle oluşturulan genel tehlikeyi ağırlaştırdığından daha önce bahsedilmiştir(bkz. §§ 7-10). Bu bağlamda gerek olağanüstü hâl ilanından önce gerekse sonra diğer terör odaklarınca terör saldırıları gerçekleştirilmiş olması da somut olayda mevcut tehlikenin ağırlığını göstermektedir.

69. Bununla birlikte yukarıdaki bölümde de açıklandığı üzere başvuru konusu yasaklama kararlarında terör tehdidine dair somut hiçbir olgudan hareket edilmediği gibi 31/7/2017 tarihli karardan itibaren tüm yasaklama kararlarında başvurucuların bir kısmının da katılması nedeniyle idari para cezası aldığı, görevlerinden çıkarılmaları nedeniyle açlık grevine başlayan eski öğretmen S.Ö. ve eski akademisyen N.G.ye destek amacıyla, Kızılay Yüksel Caddesi ve çevresinde gerçekleştirilen toplantılara odaklanıldığı, özellikle DHKP/C terör örgütünün bu toplantılara terör saldırısı düzenleyebileceği ve söz konusu toplantılar nedeniyle vatandaşların rahatsız olduğu gerekçelerine dayanıldığı görülmektedir. 24/5/2017 tarihli yasaklama kararında da anılan destek eyleminden açıkça bahsedilmemiş olmakla birlikte ekli krokide toplantıların yasaklandığı yerler dikkate alındığında idarenin yine söz konusu destek eylemine odaklanarak karar verdiği anlaşılmaktadır.

70. Yasaklama kararlarında, park ya da bahçe gibi vatandaşların yoğun olarak tercih ettiği bölgelerde yüksek sesle eylem yapılması gibi nedenlerle çevreye rahatsızlık verildiği şeklinde ifade edilen gerekçenin olağanüstü hâl olmadığı durumlarda da -özellikle somut olay bağlamında başvurucuların toplandıkları alanlar dikkate alındığında- toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı karşısında meşruluğunu ileri sürmek oldukça tartışmalıdır (bkz. § 58). Başvuru konusu olayda da gerekçenin olağanüstü hâlin gerektirdiği ölçüde olduğunu kabul etmeye de imkân bulunmamaktadır.

71. 15 Temmuz darbe teşebbüsünden hemen sonra soruşturmaların yoğun bir şekilde devam ettiği günlerde kamu düzeni yönünden tehlike teşkil eden ciddi bir durum bulunduğu kabul edilmelidir. Çok sayıda kamu görevlisi aleyhine idari veya adli soruşturmaların açıldığı, darbe teşebbüsü ile ortaya çıkan güvenlik açığının devam ettiği ve kamu düzeninin sağlanmasına ilişkin sorunların sıcak bir şekilde hissedildiği belirli ve kısa bir süre başvuru konusu yasağın tüm Ankara'yı kapsamasının makul olduğu da kabul edilebilir. Buna karşın idarenin ilerleyen süreçte başvurucular gibi toplantı hakkını kullanmak isteyen kimseler yönünden o tarihlerde var olan koşulların hassasiyetlerini de gözeterek bazı ayarlamalar yapılmasının mümkün olup olmadığını değerlendirmesi gerektiği açıktır. Bununla birlikte darbe teşebbüsünden üç ay sonra başlayan ve olağanüstü hâl sürecinde neredeyse kesintisiz olarak 11 ay gibi uzun bir süre devam ettirilen yasaklama sürecinde idare ve derece mahkemeleri bu konuda hiçbir değerlendirme yapmamıştır. Dolayısıyla ilk yasaklama kararının verildiği tarihte dahi devletin kamu düzeni ve güvenliği ile kamu hizmetlerinin işleyişi kapsamında oluşan tehlikeleri bir ölçüde bertaraf edebilmesi ve gerekli tedbirleri alabilmesi yönünden makul bir sürenin geçtiği dikkate alındığında Ankara Valiliğinin başvuru konusu kararlarında yer verilen gerekçelerin başvurucuların toplantı hakkına gerçekleştirilen müdahalelerin olağanüstü hâlin gerektirdiği ölçüde olduğunu ortaya koyamadığı değerlendirilmiştir.

72. Ankara Valiliği, başvuru konusu yasaklama kararlarıyla bireylerin toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı yönünden, süresi belli olmayan kategorik yasaklama kararlarıyla aynı etkiyi oluşturan bir külfet yaratmış; buna karşın kamu düzeninin karşılaştığı tehlikenin başvurucular yönünden yaratılan külfete baskın geldiğini hiçbir şekilde göstermemiştir.

Ayrıca idare, başvuru konusu olayda yarışan değerler arasında adil bir denge kurulabilmesi için daha hafif tedbirler alınmasının yetersiz kalacağını hiçbir şekilde ortaya koymadan ilgili kanunda öngörülen en ağır tedbire başvurmuştur. Bunun yanında başvuru konusu toplantılarda herhangi bir şiddet olayı yaşandığı da tespit edilmemiştir.

73. Son olarak Ankara Valiliğinin 30/8/2017 ve 21/1/2018 tarihli kararları yönünden de olağanüstü hâlin gerekleri kapsamında bir değerlendirme yapılmalıdır. Kamuoyuna ilan edilmeyen 30/8/2017 tarihli yasaklama kararı ve geçerli olacağı süre bir askerî operasyonunun bitişi olarak belirlenen 21/1/2018 tarihli izne bağlama kararlarının öngörülebilirliği tamamen ortadan kaldırdığı ve bu nedenle keyfîliğe yol açabileceği yukarıda ifade edilmiştir (bkz.§§ 61,62). Keyfî uygulamalara yol açabilecek bu kararların somut olayda hiçbir şekilde olağanüstü hâlin gerektirdiği ölçüde olmadığı da vurgulanmalıdır.

74. Tüm bu açıklamalar ışığında Ankara Valiliğinin başvuru konusu kararlarına aykırı hareket ettiklerinden bahisle başvurucular hakkında idari para cezasına hükmedilmesinin olağanüstü hâlin gerektirdiği ölçüde olduğundan bahsedilemeyeceği ve bu nedenle Anayasa'nın 15. ve 34.maddelerinin ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

75. Başvurucuların bir kısmı, sulh ceza hâkimliklerine itiraz sürecinde idarenin cevabının kendilerine tebliğ edilmemesi ya da söz konusu cevaplara karşı sundukları beyanların dikkate alınmaması nedenleriyle adil yargılanma haklarının da ihlal edildiğini belirtmişlerdir. Başvurucuların toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme haklarının ihlal edildiğine karar verildiğinden adil yargılanma hakkına ilişkin şikâyetlerinin incelenmesine gerek olmadığı sonucuna varılmıştır.

D. İşkence ve Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

76. Başvurucuların bir kısmı söz konusu toplantılar sırasında güvenlik güçlerinin müdahalesi nedeniyle işkence ve kötü muamele yasağının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

77. Başvurucuların işkence ve kötü muamele yasağının ihlal edildiğine dair iddialarının -incelemeyi gerektirecek hiçbir açıklama yapmadıkları görüldüğünden- temellendirilmemiş şikâyet niteliğinde bulunduğu gerekçesiyle açıkça dayanaktan yoksun olduğu değerlendirilmiştir.

E. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

78. Başvuruda tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiği yargı mercilerince yapılması gereken iş, yeniden yargılama işlemlerini başlatmak ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir (6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasında düzenlenen bireysel başvuruya özgü yeniden yargılama kurumunun özelliklerine ilişkin kapsamlı açıklamalar için bkz. Mehmet Doğan [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019, §§ 53-60, 66; Kadri Enis Berberoğlu (3) [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100).

79. Öte yandan ihlalin niteliğine göre yeniden yargılamanın yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından başvuruculaların tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir .

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Talepte bulunan başvurucuların adli yardım taleplerinin KABULÜNE,

B. Başvurunun Perihan Pulat yönünden başvurucunun ölümü nedeniyle DÜŞMESİNE,

C. 1. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme 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,

D. Anayasa'nın 34. maddesinde güvence altına alınan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

E. Kararın bir örneğinin toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere ekli tabloda belirtilen ilgili mahkemelere GÖNDERİLMESİNE,

F. Başvuruculların manevi tazminat taleplerinin REDDİNE,

G. Yargılama giderlerinin; Perihan Pulat yönünden başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA, ekli tabloda gösterilen harç ve vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderlerinin diğer başvuruculara ÖDENMESİNE,

H. Ödemelerin, kararın tebliğini takiben başvuruculların 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,

İ. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 10/3/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

FARKLI GEREKÇE

1. Kararın "uygulanabilirlik" konusunun tartışıldığı kısmında, toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkına yönelik müdahalenin bir olağanüstü hâl (OHAL) tedbiri olup olmadığı belirlenirken, Aydın Yavuz ve diğerleri kararıyla başlayan yerleşik içtihatla uyumlu olarak, tedbirin (a) OHAL ilanına neden olan tehlikenin tasfiyesine yönelik olup olmadığı ve (b) OHAL dönemiyle sınırlı uygulanıp uygulanmadığı yönlerinden bir inceleme yapılmak suretiyle başvuruların Anayasa'nın 15. maddesi yönünden incelenmesine, ancak öncelikle Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan güvencelere aykırılık olup olmadığının tespit edilmesine karar verilmiştir (§§ 44, 45).

2. Belirtmek gerekir ki, sonuçtan bağımsız olarak, olağanüstü hâl tedbirlerine yönelik ikili inceleme yönteminin zaman içinde bazı eksiklikler ve fazlalıklar içerdiği, bu nedenle de güncellenmesi gerektiği anlaşılmıştır. Aşağıda detaylı şekilde açıklanacağı üzere inceleme yönteminin gözden geçirilerek Anayasa'nın sözü ve ruhuyla daha uyumlu hale getirilmesi gerektiği düşünüldüğü için bu farklı gerekçe kaleme alınmıştır.

3. Mevcut yöntemdeki eksiklik bir müdahalenin OHAL tedbiri olup olmadığına karar verilirken şekil şartlarının dikkate alınmamasıdır. İnceleme yöntemindeki fazlalık ise bir müdahalenin OHAL tedbiri olduğuna, dolayısıyla 15. madde yönünden incelenmesi gerektiğine karar verildikten sonra bu incelemeden önce müdahalenin 13. madde yönünden incelenmesidir. Dolayısıyla yapılması gereken (a) anılan kriterlere, müdahalenin kanun veya

Cumhurbaşkanlığı kararnamesi (CBK) şeklinde bir olağanüstü hâl mevzuatına dayanıp dayanmadığı kriterinin de eklenmesi, (b) şekli ve maddi kriterler uygulandıktan sonra bir müdahalenin olağanüstü hâl tedbiri olduğu tespit edildiğinde bireysel başvurudaki incelemenin sadece Anayasa'nın 15. maddesi yönünden yapılmasıdır.

4. Anayasa Mahkemesinin kararlarında belirtildiği üzere demokratik ülkelerde olağanüstü yönetimlerin sınırları anayasa ve yasalarla belirlenmiştir. Bu anlamda "olağanüstü hâl, yürütme organına önemli yetkiler vermesine, hak ve özgürlükleri de önemli ölçüde sınırlandırmasına karşın sonuçta hukuki bir rejimdir" (AYM, E.2016/171, K.2016/164, 02/11/2016, § 4).

5. Anayasa'da olağanüstü hâlin nasıl ilan edileceği, onaylanacağı ve bu dönemde temel hakların nasıl sınırlandırılacağı belirtilmiştir. Bu kapsamda Anayasa'nın 119. maddesine göre "15 inci maddedeki ilkeler doğrultusunda temel hak ve hürriyetlerin nasıl sınırlanacağı veya geçici olarak durdurulacağı … kanunla düzenlenir". Aynı maddede olağanüstü hâllerde temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasına yönelik CBK çıkarılabileceği belirtilmektedir. 2017 Anayasa değişikliğinden önce de olağanüstü hâllerde "Olağanüstü Hâl Kanunu" ve Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılacak olan "kanun hükmünde kararnameler" (OHAL KHK) ile temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması veya durdurulması öngörülmekteydi (mülga 121. madde).

6. Buna göre olağanüstü hâlde temel hak ve hürriyetlere yönelik bir sınırlandırmanın Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında incelenebilmesi için öncelikle Anayasa'nın 119. maddesi uyarınca çıkarılmış bir kanun/OHAL Kanunu ya da CBK/KHK hükmünün bulunması gerekir. Bunun dışında kalan olağan dönem kanunları, CBK'ları ve bunlara dayalı olarak çıkarılan düzenleyici işlemlerle yapılan müdahaleler Anayasa'nın 13. maddesi yönünden denetlenmelidir. Zira bu noktada kanun koyucunun veya yürütme erkinin olağanüstü hâle neden olan tehlikeyle mücadelede olağan dönem kurallarını tercih ettiğinin kabulü gerekmektedir.

7. Mahkememizin bir müdahalenin 15. madde kapsamında incelenip incelenmeyeceğini belirlerken şekli kriteri dikkate almayan yaklaşımının iki temel sakıncaya yol açtığı söylenebilir. Birincisi, bu yöntem olağanüstü hâllerde Anayasa'nın sadece yasama organına ve CBK koyucu olarak Cumhurbaşkanına tanıdığı olağanüstü hâlin gerektirdiği konularda tedbir alma ve bu kapsamda temel hak ve hürriyetleri sınırlama yetkisinin idareye de tanınması sonucunu doğurabilmektedir. İdarenin olağanüstü hâlin gerektirdiği bir konuda olsa bile hiçbir kanuna veya CBK'ya dayanmayan bir düzenleyici ya da bireysel işlemiyle temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması hatta durdurulması sonucu ortaya çıkabilmektedir. Bunun da Anayasa'nın başta hukuk devleti ilkesine yer veren 2. maddesi olmak üzere, hiçbir kimse veya organın kaynağını Anayasa'dan almayan bir devlet yetkisi kullanamayacağını öngören 6. maddesine, yasama yetkisinin devredilemezliğini güvenceye alan 7. maddesine ve bilhassa da 119. maddesine aykırılık teşkil edeceği açıktır.

8. Mevcut yöntemin birincisiyle bağlantılı ikinci sakıncası ise olağanüstü tedbirlerin yaygınlaştırılarak bir anlamda olağanüstünün olağanlaştırılmasına yol açabilecek olmasıdır. Gerçekten de temel hak ve hürriyetlere yönelik bir müdahale için usulüne uygun yürürlüğe girmiş olan bir kanun veya CBK hükmünün aranmaması durumunda, olağan dönem için geçerli kabul edilen düzenlemelerin Anayasa'nın açıkça "savaş, seferberlik ve olağanüstü hâllerde" alınan tedbirlerin denetimi için öngördüğü 15. madde kapsamında incelenmesine neden olacaktır. Hâlbuki Anayasa olağan dönem müdahalelerinde denetimin 13. madde

yönünden yapılmasını öngörmektedir.

9. Bu noktada belirtilmelidir ki, şekli kriterin mevcut kriterlere eklenmesi, Mahkememizin başvurunun esasıyla ilgili vereceği kararı etkilemeyeceği gibi "uygulanabilirlik" bakımından da sonucu değiştirmeyebilir. Nitekim somut başvuruya konu olayda idare toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına yönelik müdahaleyi 2935 sayılı Olağanüstü Hâl Kanunu'nun 11. maddesinin verdiği yetkiye dayandırmıştır. Bu nedenle şekli kriter eklendiğinde de inceleme yine 15. madde yönünden yapılabilecektir.

10. Diğer taraftan Anayasa'nın 15. maddesi yönünden incelenmesi gerektiğine karar verilen müdahalenin önce Anayasa'nın 13. maddesindeki güvencelere uygunluğunun incelenmesi de bazı sakıncaları beraberinde getirebilmektedir. Mevcut yönteme göre 13. madde yönünden yapılan incelemede ihlal bulunmadığında ayrıca 15. madde yönünden inceleme yapılmamakta, buna karşılık 13. madde yönünden bir aykırılık tespit edildiğinde Anayasa'nın 15. maddesi yönünden bir inceleme daha yapılmaktadır.

11. Bu ikili inceleme yönteminin en az üç olumsuz sonucu olduğu söylenebilir. Birincisi, olağanüstü hâlin özel şartları altında bir temel hak veya hürriyete yönelik müdahalenin olağan dönemin kriterleriyle incelenmesi, konunun somut gerçeklikten uzaklaşılarak değerlendirilmesine yol açabilmektedir. Olağanüstü hâl düzenlemesine dayanılarak yapılan bir müdahaleyi adeta olağan dönemde yapılmış bir müdahale gibi görerek 13. madde yönünden incelemek, kaçınılmaz olarak soyut bir değerlendirme yapılmasını gerektirmektedir. Oysa bireysel başvuruda ihlale neden olup olmadığı incelenen müdahale soyut ya da farazi değil, bizzat başvurucuya uygulanmış olan somut işlem veya karara dayanmaktadır.

12. Bu yöntemin ikinci sakıncası -hiç gerekmediği halde- Anayasa Mahkemesinin bir OHAL tedbirini olağan dönem tedbiri gibi değerlendirip ihlalin varlığı ya da yokluğuna dair bir sonuca ulaşmasına neden olmasıdır. Bu durum Mahkemenin OHAL sonrasında önüne gelebilecek benzer bir konuda önceden 13. madde incelemesi yaparak görüş açıklaması sonucunu doğurmaktadır. Hâlbuki Anayasa Mahkemesinin önüne gelen başvuruda OHAL tedbiri mahiyetinde bir müdahale bulunuyorsa bunu olağanüstü dönemin şartlarını dikkate alarak değerlendirmesi gerekmektedir.

13. Üçüncü ve daha ciddi sakınca ise iki ayrı hukuki rejimin temel hakların sınırlandırılmasına yönelik kriterlerinin kavram kargaşasına yol açacak şekilde iç içe geçmesidir. Bu karmaşanın bilhassa "kanunilik", "meşru amaç" ve "ölçülülük" kriterlerinde tecessüm ettiğini söylemek mümkündür.

14. Anayasa'nın 13. maddesine göre bir temel hak veya hürriyetin sınırlandırılabilmesi için yasama organı tarafından "kanun" adı altında çıkarılmış bir kural bulunmalı, bu kural da açık, net ve belirli olmalıdır. Buna karşılık olağanüstü hâlde kanunun yanında OHAL KHK'larıyla da (yeni sistemde CBK) temel hak ve hürriyetler sınırlandırılabilmektedir. Bu durumda bir OHAL kararnamesinin veya CBK'nın Anayasa'nın olağan dönemler için öngördüğü 13. maddede düzenlenen "kanunilik" şartı bakımından değerlendirilmesi ontolojik olarak mümkün değildir. Tam da bu nedenle OHAL KHK'sı ile yapılan bir müdahale 13. madde yönünden incelendiğinde bazen olağanüstü dönemlerde temel hak ve özgürlüklerin OHAL KHK'sı ile sınırlandırılabileceğine dair anayasal hükme atıfla "kanunilik şartını sağladığı", bazen de bunun yanlış olacağı düşünülerek "kanuniliğin istisnası" olduğu değerlendirmesi yapılmıştır. Hâlbuki şekli ve maddi kriterler kullanılarak OHAL tedbiri olduğu tespiti yapıldıktan sonra artık incelemenin Anayasa'nın 13. maddesi değil,

olağanüstü dönemde temel hakların sınırlandırılması rejimini düzenleyen 15. maddesi yönünden yapılması gerekir.

15. İkili inceleme yöntemi benzer şekilde “meşru amaç” kriteri yönünden de soruna yol açabilmektedir. Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen özel sınırlama sebeplerinin olağanüstü tedbirler için de geçerli olduğu söylenemez. Başka bir ifadeyle olağanüstü dönemlerde temel hak ve özgürlükler sınırlandırılırken Anayasa’da bunlar için öngörülmüş olan sınırlama sebepleriyle bağlı kalınması zorunluluğu bulunmamaktadır. Olağanüstü hâle neden olan tehlikenin bertaraf edilmesi amacıyla, olağanüstü "durumun gerekleri" dikkate alınarak hak ve özgürlükler sınırlandırılabilmektedir. Bu sebeple, olağanüstü bir tedbirle yapılan sınırlandırmanın “meşru amacı”nın Anayasa’nın 13. maddesi bağlamında incelenmesi anayasal hükümlerin hatalı yorumlanmasına ve karışıklığa neden olabilmektedir.

16. Öte yandan “ölçülülük” ilkesi Anayasa’nın 13. maddesinde ve 15. maddesinde öngörülen ortak kriterdir. Bu ilkenin olağan ve olağanüstü dönemde aynı alt ilkelere sahip olduğu malumdur. Buna göre bir müdahalenin ihlal teşkil etmemesi için müdahale için öngörülen meşru amaç bakımından elverişli, gerekli ve orantılı olması zorunludur. Kuşkusuz olağan dönemdeki ölçülülük ile olağanüstü dönemdeki ölçülülük arasında derece farkı bulunmaktadır. Bu bakımdan olağan dönemde “ölçüsüz” kabul edilen bir müdahale olağanüstü hâl şartlarında “durumun gerektirdiği ölçüde” kabul edilebilir. Lakin bu derece farkı zaten somut olayın şartlarından kaynaklandığından, her müdahalenin özel şartlarında ve “durumun gerekleri” bağlamında değerlendirme yapılabilmektedir. Bu nedenle bir müdahalenin hem 13. maddedeki hem de 15. maddedeki “ölçülülük” ilkesi yönünden incelenmesi kaotik bir duruma yola açabilmektedir. Dahası bir müdahalenin Anayasa’nın 15. maddesi yönünden “ölçüsüz” olduğu sonucuna ulaşılırken, çoğu kez daha önce 13. madde yönünden yapılan incelemelerdeki değerlendirmelere yer verilmektedir.

17. Belirtilen tüm bu sakıncaların giderilmesi için bir yandan olağanüstü tedbirin varlığını tespit ederken, maddi kriterlerin varlığından önce, bir OHAL mevzuatının bulunup bulunmadığının dikkate alınması, diğer yandan da OHAL tedbirinin varlığı tespit edildikten sonra da müdahalenin sadece 15. maddeden incelenmesi gerekir.

18. Mevcut ikili inceleme yönteminin yukarıda açıklanan şekilde revize edilmesi ve güncellenmesi gerektiği düşüncesiyle, çoğunluğun somut başvuruda incelemenin 15. madde kapsamında yapılması gerektiği görüşüne farklı gerekçeyle katılıyorum.

Başkan Zühtü ARSLAN

FARKLI GEREKÇE

1. Mahkememiz çoğunluğunca OHAL dönemi işlemlerine yönelik bireysel başvurulara ilişkin inceleme yöntemi AYM’nin Aydın Yavuz ve diğerleri (B. No: 2016/22169, 20.6.2017, par. 193-195, 242) kararında benimsenmiş olan yöntemin sürdürülmesi benimsenmiştir. Bu yöntem uyarınca önce Anayasanın 13. maddesi yönünden denetim yapılmakta, Anayasaya aykırılık tespit edilmişse bu kez Anayasanın 15. maddesi yönünden denetim yapılarak inceleme sonuçlandırılmaktadır. Anılan karar ve toplantı hakkı yönünden aynı yöntemin uygulandığı diğer bir emsal kararda (Selma Elma, B. No: 2017/24902, 4.7.2019, par. 29-62) tercih edilen inceleme yöntemi tarafımızca da benimsenerek uygulanagelmiş ise de zaman içerisinde bu yöntemin bazı mahzurlarının ortaya çıkması karşısında anayasal denetime ve temel haklar güvencesine uygun olarak içtihadın geliştirilmesi ihtiyacı ortaya çıkmıştır. Bu

nedenle ihlal sonucuna katıldığımız toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının inceleme yönetimine ilişkin olarak farklı gerekçenin yazılması gerekmiştir.

2. Bilindiği gibi Anayasa'nın 119. maddesinde belirtilen nedenlerin gerçekleşmesi durumunda usulüne uygun olarak OHAL ilan edilebilmekte ve bu süreçte Cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle temel hakların kısmen veya tamamen durdurulması veya vatandaşlara kimi yükümlülükler getirilmesi mümkün olabilmektedir. Fakat OHAL döneminde temel haklara yönelik sınırlama konusunda idareye verilen tek yetkinin Cumhurbaşkanlığı Kararnamesine özgü olduğu, diğer idari işlem ve eylemlerle bu yetkinin kullanılamayacağı ifade edilmelidir. Mahkememiz daha önce sözü edilen Aydın Yavuz kararında OHAL ilanı ile başlayan sürecin de Anayasal hukuk düzenin bir parçası olduğunu, temel haklara yönelik müdahalelerin kapsamı genişletilmekle birlikte OHAL hukuk düzeninde de bireylerin özgürlüklerine yönelik müdahalelerin keyfi olamayacağını ifade etmiştir (bkz. Aydın Yavuz, par. 348). Yine Anayasanın 15. maddesinde düzenlendiği ve Mahkememizin bir kararında (AYM 2.11.2016,2016/171 E. – 2016/164 K.) belirtildiği üzere OHAL hukuk düzeni Devlete sınırsız yetkiler vermemektedir. Anayasanın 15. maddesi uyarınca OHAL kararnameleri ile temel haklara yönelik müdahalelerin; milletlerarası hukuktan doğan yükümlülüklere aykırı olmaması, anılan maddenin 2. fıkrasındaki hak ve özgürlüklere dokunulmaması ve müdahalenin durumun gerektirdiği ölçüyü aşmaması zorunludur. Yine OHAL Kararnameleri ile (ve bunların kanunlaşması halinde) yapılan sınırlamalar geçici olup, OHAL sona erdiğinde bu sınırlamalar da kalkar. Öte yandan Anayasanın 15. maddesi ile siyasal otoriteye verilen sınırlı yetki temel hakların kısmen veya tamamen durdurulmasına yönelik olup, OHAL ilan edilmesi Anayasanın Devletin temel düzenine ve diğer anayasal ilkelere ilişkin hükümlerinin bu dönemde geçerli olmadığı anlamına gelmemektedir. Başka deyişle Anayasanın 119 ve 115. maddeleri kapsamında verilen yetkiler dışında kalan hükümleri OHAL döneminde aynı şekilde yürürlüğünü sürdürmektedir. Diğer taraftan OHAL ilan edilmesi ile temel hak ve özgürlükler üzerindeki durdurma etkisi kendiliğinden ortaya çıkmamakta, bu durum ancak gerekli hususlarda Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile düzenleme yapılması veya TBMM'nin çıkaracağı kanunlarda ya da OHAL ilan edilmesi durumunda kendiliğinden yürürlüğe giren 2935 sayılı OHAL Kanunu'nda öngörülmüş olması halinde söz konusu olmaktadır.

3. Anayasal denetim bakımından OHAL ilanı sonucunda temel hakları sınırlandıran bir konu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile düzenlenmişse, derogasyonun bir sonucu olarak denetimin 13. madde yerine 15. madde kapsamında yapılması gerekmektedir. Çünkü OHAL mevzuatıyla (OHAL Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri, 2935 sayılı OHAL Kanunu ve TBMM'nin kanun çıkararak alacağı OHAL tedbirleri) gerçekleştirilen bir müdahalede, bir OHAL mevzuatı öngörmenin kendisi Anayasa'nın 13. maddesindeki ölçütlere aykırı olduğundan hâlihazırda Anayasa'nın 13. maddesinin öngördüğü ölçütler askıya alınmış durumdadır. Nitekim OHAL mevzuatıyla düzenleme yapabilme yetkisi zaten Anayasa'nın 15. ve 119. maddelerinde verilmiştir. Bu durumda OHAL mevzuatıyla öngörülmüş OHAL tedbirlerinin anayasal denetimi için ölçü norm yalnızca Anayasa'nın 15. Maddesi olmalıdır.

4. Diğer taraftan anayasal denetime ilişkin yöntemin belirlenmesinde öncelikle bireysel başvuruya konu kamu gücü işlem veya eyleminin bir OHAL tedbiri, kuralı niteliğinde olup olmadığının tespiti gerekmektedir. Çoğunluk görüşünde temel alınan Aydın Yavuz kararında bu konuda; olağanüstü durumun varlığı ve olağanüstü hal ilanının bulunması, tedbirin OHAL süresinde alınmış olması, tedbirin OHAL süresince geçerli olması ve tedbirin olağanüstü durumla bağlantılı olması kriterlerinden yararlanılmıştır (p. 188-191). Buna karşın

sözkonusu kriterler arasında başvuruya konu OHAL tedbirinin hukuki dayanağı konusunda bir ayrım yapılmamıştır. Bu nedenle sözgelimi bu konuda OHAL CBK'sı ile bir düzenleme yapılmadığı (temel haklar kısıtlanmadığı) veya OHAL Kanununa ya da OHAL tedbiri olarak çıkarılan bir kanuna dayanılmadığı halde idarenin konuyla ilgili genel hükümlerden hareketle yaptığı tali düzenleme veya fiili uygulama hakkında da Anayasanın 13-15. maddeleri üzerinden bir denetim yapılması gerektiği kabul edilmiştir. Bu kabul ve uygulamanın Anayasanın öngördüğü OHAL düzenine aykırı olacağı söylenmelidir. Çünkü Çoğunluk görüşünde temel alınan yöntem esas alındığında, OHAL tedbiri alma konusunda Anayasa uyarınca yetkili olan yasama organı veya yürütme organının kullanmadığı bir yetkinin, bu konuda yetkisi olmayan idari merciler tarafından kullanılması sonucuna yol açılmaktadır. Aslında Anayasanın 15. maddesi bağlamında hiçbir yeni düzenleme yapılmadığı halde, önceki uygulamaları OHAL döneminde sürdüren kimi idari işlem ve eylemler özünde OHAL tedbiri olamayacağı ve hukuken böyle bir niteleme yapılamayacağı halde, anayasal denetimde kullanılan yöntem böyle bir sonuca yol açabilmektedir. Başka deyişle bu yöntem uygulanmakla, olağan dönem kanununun uygulanmasına dair bir idari eyleme veya idarenin genelgesiyle koyduğu kural gereği tesis edilen işleme OHAL tedbiri nitelemesi (tabiri caizse 'muamelesi') yapılmaktadır. Örneğin 5271 sayılı CMK'nın tutuklamaya ilişkin kurallarında değişiklik yapılmamışsa, olağanüstü durumla bağlantılı olarak OHAL döneminde yapılan bir tutuklamanın "OHAL tedbiri" olduğu söylenemeyeceği halde, 13-15 inceleme yönteminin uygulanması, bu tedbire bir tür OHAL tedbiri işlevini yüklemektedir. Her durumda 15. madde denetimini zorunlu gören bu yöntem, OHAL tedbiriyle ilgili düzenleyici bir işlem tesisi konusunda Anayasal bir yetkisi olmadığı ve böyle bir düzenleme bulunmadığı halde kamu kurumlarının fiilen böyle bir yetki varmış gibi, olağanüstü durumun gereklerinden bahisle yetkisizce hareket etmelerine zemin oluşturma riskine neden olmaktadır.

5. Şu halde bireysel başvuruya konu işlem veya eylemin OHAL tedbiri niteliğinde olup olmadığının belirlenmesinde içtihadın geliştirilmesi gerekmektedir. Bu doğrultuda konuya ilişkin tartışmalarda da ifade edildiği üzere önceki kriterlere; OHAL tedbirinin bir kanun veya Cumhurbaşkanlığı Kararnamesine dayalı olması kriterinin de eklenmesi gerekir. Bu durumda kriterleri tekrarlamak gerekirse; 1- Olağanüstü durumun bulunması ve OHAL ilan edilmesi, 2- OHAL tedbirinin bulunması, a) sözkonusu tedbirin bir Kanuna ya da 2935 sayılı OHAL Kanununa veya OHAL Kararnamesine (CBK-KHK) dayanması, b) tedbirin OHAL süresince geçerli olması, c) tedbirin OHAL'in yer bakımından yetki ölçütüne (Bölgesel OHAL gibi) uygun olması, d) tedbirin olağanüstü durumla (OHAL nedeni ile) bağlantılı olması, gerekir.

6. Somut olayda valilikçe toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin en az birer aylık sürelerle aralıklı olarak 2 yıl boyunca yasaklandığı ve izne bağlandığı görülmektedir. Bu kapsamdaki bir yetkinin yasal dayanağının 5442 sayılı Kanunun 11/C maddesinin olamayacağı açıktır. Bu durumda idari para cezasının dayanağı olan izne bağlama ve yasaklama kararlarının 2935 sayılı OHAL Kanunu kapsamında verildiği, bu nedenle incelemenin de yalnızca Anayasanın 15. maddesi uyarınca yapılması gerektiği kabul edilmelidir.

Başkanvekili Hasan Tahsin GÖKCAN

FARKLI GEREKÇE

1. Somut başvuruda Mahkememizce ulaşılan ihlal sonucuna katılmakla birlikte Mahkememizin Aydın Yavuz ve diğerleri (GK), No: 2016/22169, 20/6/2017) kararında

olağanüstü hâl dönemi ile ilgili başvuruların inceleme yönteminde benimsediği ilkelerin aradan geçen zaman zarfında aşağıda değineceğimiz çeşitli sorunlara yol açma olasılığından dolayı bu ve benzer nitelikteki bireysel başvuruların inceleme yönteminin değiştirilmesi gerektiği düşüncesiyle bu farklı gerekçe kaleme alınmıştır. Mevcut başvuru da bu gerekçe doğrultusunda değerlendirilecektir.

A) İnceleme Yöntemi

2. Olağanüstü Hal (OHAL) döneminde alınan OHAL tedbirleriyle ilgili bireysel başvurularda inceleme yöntemi olarak Anayasa Mahkemesi (AYM) yapılan müdahalenin önce Anayasanın 13. maddesindeki ölçütlere uygunluğunu denetlemekte, aykırılık tespiti halinde 15. maddeden de bir inceleme yapmaktadır. Buna karşılık, OHAL mevzuatına (OHAL Kanunu, OHAL Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi veya OHAL KHK'sı) dayanan temel haklara dönük yapılan müdahalelerin incelenmesinin doğrudan 15. madde üzerinden yapılması gerektiği görüşü savunulacaktır.

3. Olağanüstü hallerde temel hak ve hürriyetlerin, olağan döneme göre çok daha fazla bir şekilde sınırlandırılmasına ihtiyaç duyulabilir. Anayasanın 15. maddesi, bu gibi hallerde devlete temel hak ve hürriyetleri olağan dönemlere nazaran daha geniş bir şekilde sınırlandırmaya ve Anayasa da bunlar için öngörülen güvencelere aykırı tedbirler almaya izin vermektedir. Bununla birlikte 15. maddenin devlete olağanüstü hallerde sınırsız yetki verdiği söylenemez.

4. Anayasal düzene yönelik ciddi bir tehdit karşısında uygulamaya sokulan olağanüstü hal düzeninde haklar ve özgürlüklerin olağan dönemdeki gibi kullanılmasını beklememek gerekir. Aksi bir tutum, Anayasanın bir tür "intihar antlaşması"na1 dönüşmesine neden olabilir. Bununla birlikte, devletin ve milletin varlığını tehdit eden ciddi bir tehlike karşısında, demokratik bir devletin yapması gereken sürekli bir tehdit algısı altında, olağanüstü hali olağanlaştırmak değil, o tehdidi bertaraf edici önlemleri anayasa ve hukuk içinde kalarak almaktır.

5. John Locke "Hükümet Üzerine İkinci İnceleme" adını taşıyan incelemesinde, "insanların sansar veya tilkilerden gelebilecek zararlara karşı kendilerini korumaktan kaçınacak, fakat aslanlar tarafından yutulmaktan memnun olacak kadar aptal…" olmadıklarına dikkat çekmişti.2 Anayasal düzen, insanların tilkiler ve sansarlardan gelebilecek tehlikelere karşı korunmasını sağlarken, aslanlar tarafından yutulmamasını da güvence altına almalıdır.

6. Olağanüstü hal bir istisna halidir ama bu özelliği hakların ve hürriyetlerin askıya alındığı, anayasanın ve hukuk normlarının tamamen devre dışı bırakıldığı, hukuksuzluğun esas alındığı bir duruma Anayasanın "intiharı önlemek adına" izin verdiği anlamına gelmez. İnsan haklarını, kişilerin özgürlüğünü, can ve mal güvenliğini, kamu düzenini, ülkedeki mevcut anayasal demokratik sistemi ve bütün bunları korumakla mükellef olan devleti tehdit eden savaş, isyan, kalkışma, darbe ve terör gibi tehditlerle mücadele etmek devletin varlık nedenlerinden ve asli görevlerinden biridir. Ancak, bu görev yerine getirilirken alınan ve alınacak tedbirlerin, anayasaya, hukuk devletine ve uluslararası insan hakları yükümlülüklerine ters düşmemesi, insan haklarına mümkün olduğunca asgari seviyede tutması gerekmektedir.

7. Anayasa Mahkemesi norm denetiminde, OHAL KHK'larının Anayasaya uygunluğu denetiminin yapılamayacağının Anayasa'nın lafzı uyarınca açık olduğunu belirtmiş (AYM, E.2016/205, K.2019/63, 24/07/2019, § 9) fakat OHAL KHK'larının uygun bulunmasına dair

kanunların anayasallık denetimine tabi olacağını ifade etmiştir. Bu kapsamda Anayasa Mahkemesi, OHAL KHK'larında ve daha sonra onay kanunlarında olağanüstü halin bertaraf edilmesine ilişkin olduğu değerlendirilen tedbirleri içeren hükümlerin Anayasa'nın 15. maddesi uyarınca incelenmesi, olağanüstü duruma ilişkin olmadığı görülen tedbirlerin ise Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca incelenmesi gerektiğini kabul etmiştir.

8. Mevcut yöntemde Anayasanın 13.maddesine dayanılarak yapılan inceleme sonucunda temel hak ve hürriyetlere yapılan müdahalenin -olağan dönemde- anayasayı ihlal ettiği tespit edilirse, 15. madde değerlendirmesine geçilmektedir. Nihai sonucu belirleyen 15. madde incelemesi olmaktadır.

9. Anayasanın 15. maddesinin ilk fıkrasına göre “Savaş, seferberlik (…) veya olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlal edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir.” Buna göre, temel hak ve hürriyetler Anayasanın 15. maddesine aykırı düşmemek şartıyla, başta 13. maddeye ve Anayasanın diğer maddelerinde vücut bulan güvencelere aykırı olarak sınırlandırılabilir. Elbette, 15. madde devlete tamamen kuralsız, sınırsız ve keyfi yetki vermemekte, fütursuzca at koşturacağı bir alan açmamaktadır. Bu maddenin hayat bulması için savaş, seferberlik veya olağanüstü hallerden birinin mevcut olması, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülüklerin ihlal edilmemesi, maddenin ikinci fıkrasında sayılan hak ve ilkelerden oluşan çekirdek alana dokunulmaması ve son olarak ölçülülük ilkesine aykırı olacak şekilde davranılmaması gerekmektedir. Bu ölçütler AYM kararlarında net olarak vurgulanmaktadır (Örneğin, AYM E.2016/171, K.2016/164, 2/11/2016).

10. Anayasada, olağan dönemlerde temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması yönünden 13. madde devredeyken, olağanüstü hallerde ise 15. madde devreye girmektedir ve bu nedenle olağanüstü hallerde temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması incelenirken olağan döneme ait 13. madde çerçevesinde bir değerlendirme yapılmamalıdır, buna gerek yoktur. Buna karşılık OHAL’le ilgili olmayan ama OHAL döneminde gerçekleşen durumlarda, sınırlandırmalarla ilgili inceleme yapılırken 13. madde kullanılmalıdır. Anayasa’nın 15. maddesine uygun olan bir işlem veya eylemin Anayasa’nın 13. maddesinde öngörülen güvencelere aykırı olması Anayasa’nın 13. maddesinin ihlal edildiği anlamına gelmez, zira OHAL’le ilgili olan durumlarda dayanak olarak alınması gereken madde 15. maddedir. Bu iki madde arasında bir ast-üst ilişkisi olmadığından 13.maddeyi, 15. maddeyi devreye sokmanın adeta bir ön şartı gibi algılamamak gerekmektedir. 15. maddenin uygulanması için 13. maddeye aykırı davranıldığının tespiti gerekmemektedir. Bu iki madde aslında aynı işlevi farklı dönemlerde görmektedir. Olağan dönemlerde ve OHAL döneminde OHAL’le ilgili olmayan durumlarda 13. madde temel hak ve hürriyetler yönünde bir güvence sunarken. OHAL döneminde OHAL’le ilgili durumlarda aynı güvence için 15. madde devreye girmektedir.

11. Anayasanın 13. ve 15. maddelerinde yer alan ölçülülük ilkesi bu iki maddede çok farklı şekillerde zuhur etmemektedir. Her iki maddede de ölçülülük ilkesi elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. 15. maddenin ilk fıkrasında hüküm altına alınan ölçülülük ilkesine göre OHAL kapsamında alınan tedbirin, olağanüstü halin ilan edilme amacını gerçekleştirmeye elverişli ve gerekli olması ve aracın amaç ile ölçüsüz bir oran içinde bulunmaması gerekir. Temel hak ve hürriyetleri sınırlayan bir tedbir, olağan dönemlerde ölçüsüz, olağanüstü hallerde ise ölçülü bulunabilir. Çünkü 15. madde, 13. maddeden farklı olarak ölçülülüğü “durumun gerektirdiği ölçüde" ibaresiyle

nitelendirmiştir. Buradaki “durum” OHAL ilanına neden olan olgu, olay veya olaylar silsilesidir. Olağanüstü hallerde çok sayıda temel hak ve hürriyet bu halin doğası gereği sınırlanabilir ancak bu sınırlamalar “durumun gerektirdiği ölçüde” kriterine uymak zorundadır. Aksi takdirde, 15. maddeye aykırı davranılmış olacaktır.

12. OHAL dönemlerinde temel hak ve hürriyetlerin sınırlanmasında, 13. maddede düzenlenen kanunla sınırlama, ilgili maddede belirtilen sebeplere dayanma, Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olma, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olma, hakkın özüne dokunmama, şartları aranmaz ancak sınırlamaların 15. maddeye uygun olması gerekir. Buna ek olarak Anayasanın 119. maddesine göre sınırlamalar yalnızca ya olağanüstü hal kanunu ile veya cumhurbaşkanlığı kararnamesi (veya OHAL KHK’sı) ile öngörülebilir. Dolayısıyla yetkili organlar dışında hiçbir organın ilk elden Anayasanın temel hak ve hürriyetlere ilişkin çeşitli maddelerinde getirdiği güvencelere aykırı düzenlemeler yapması, kararlar alması mümkün değildir.

13. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin (Sözleşme) 15. maddesinin İngilizce metninin kenar başlığı “Derogation in time of emergency (olağanüstülük zamanında derogasyon)”, Fransızca metninin de “Derogation en cas d'etat d'urgence (olağanüstü hal durumunda derogasyon)”dur. Bu başlık Türkçeye resmi olarak “Olağanüstü hallerde yükümlülükleri askıya alma” şeklinde çevrilmiştir. Sözleşmenin 15. maddesinin İngilizce ve Fransızca metinlerine de "derogasyon" kavramı yer almaktadır. Bu kavram dilimize resmi olarak “Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir” şeklinde aktarılmıştır. Sözleşmede geçen “derogation” kavramı “askıya alma” biçiminde yorumlanmamalıdır. Bu kavram “bir hukuk kuralından müstesna tutulma…bir kuralın içeriğinin gevşetilmesi, hafifletilmesi” şeklinde anlaşılmalıdır.3

14. “Temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının durdurulması” başlığını taşıyan Anayasanın 15. maddesinin metninde “durdurulabilir” kavramı bulunmaktadır. Görüldüğü gibi hem başlıkta, hem de metinde “durdurma”dan söz edilmektedir. “Durdurma” kavramı temel hak ve hürriyetlerin tamamen ortadan kaldırılabileceği anlamını çağrıştırmaktadır. Bununla birlikte, Anayasanın 15. maddesinin, Sözleşmenin 15. maddesinden büyük oranda esinlendiğini göz önüne aldığımızda Sözleşmede geçen “derogasyon” kavramının Anayasal sistemimizde durdurma veya askıya alma şeklinde anlaşılmaması gerekir. Anayasanın 15. maddesindeki “durdurma” kavramı temel hak ve özgürlüklerin OHAL döneminde olağan döneme göre daha fazla sınırlanabileceği şeklinde yorumlanmalıdır. Nitekim maddenin gerekçesine baktığımızda “... hak ve hürriyetlerin durdurulması yahut bunlar için öngörülen güvencelere aykırı tedbirler getirilmesinde ‘durumun gerektirdiği ölçü içinde kalınacak’, yani ‘istisna’da orantı korunacak…” şeklinde bir değerlendirme yapıldığını görmekteyiz.4 Bu da bize “durdurma”nın aslında bir sınırlama olduğunu ve buradaki ana ölçütün “durumun gerektirdiği” olduğunu göstermektedir.

15. Anayasanın 121. maddesinin ikinci fıkrası olağanüstü hallerde temel hak ve hürriyetlerin “15 inci maddesindeki ilkeler doğrultusunda sınırlanacağı”nı hükme bağlamıştır. Bunu da dikkate aldığımızda “durdurma” ve “sınırlama” kavramları arasında esas olarak önemli bir fark bulunmamaktadır. Anayasa koyucu, kamu gücüne OHAL döneminde Anayasaya aykırı eylem ve işlemler yapma yetkisi vermemiştir. Verilen yetki durumun gerektirdiği ölçüde hak ve özgürlüklerin sınırlandırılabilmesidir.

16. Anayasanın 15. maddesi OHAL düzeni içerisinde OHAL Kanunu, OHAL Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi (veya OHAL KHK’sı) ile veya bunlara dayanan kamu gücü

eylem ve işlemlerine uygulanır. Bu çerçevede OHAL kapsamında temel hak ve özgürlüklere yapılan bir müdahalenin gerçekten de OHAL'in gerektirdiği bir tedbir olup olmadığı ve eğer OHAL'in gerektirdiği bir tedbir ise ölçülü olup olmadığı değerlendirilmelidir. Müdahale OHAL mevzuatına dayanmıyorsa, Olağanüstü halin bertarafıyla ilgisi olmayan bir tedbirse veya ölçülü değilse Anayasaya aykırı düşecektir.

17. Olağan dönem kanunları uyarınca yapılan ve Anayasanın 13. maddesine aykırı olduğu saptanan bir müdahalenin ilaveten Anayasanın 15. maddesine göre uygunluğunun incelenmesi kamu gücünü kullanan organların yalnızca OHAL'in gerekliliklerini öne sürerek 2935 sayılı OHAL Kanunu ya da OHAL KHK'sı dayanmadan karar almalarının önüne açma riski taşımaktadır. Bireysel başvuru kapsamında OHAL mevzuatı esas alınarak gerçekleştirilen müdahalelerle ilgili incelemenin yalnızca Anayasa'nın 15. maddesi yönünden yapılması bu riskin doğmasına engel olacaktır. Bu sayede OHAL'den dolayı gerekli olduğu kamu organlarınca ileri sürülen ama OHAL mevzuatından kaynaklanmayan müdahalelere olağan dönem incelemesi (13. madde kapsamında) yapılmış olacaktır. Aksi takdirde, kamu makamlarının OHAL mevzuatına dayanmadan, olağanüstü hâl bunu gerektiriyor diyerek aldıkları tedbirlerin OHAL kapsamında durumun gerektiği ölçüde olduğunun meşru görülmesi sonucu doğabilecektir.

18. Kamu makamlarının, OHAL Kanunu ya da OHAL Kararnamesine dayanmadan sırf kendi değerlendirmelerine dayanarak durumun gerektirdiği tedbirleri alabilmeleri anayasal açıdan son derece sorunlu olacaktır. Anayasanın 119. maddesinin beş, altı ve yedinci fıkralarında OHAL dönemlerinde "15 inci maddedeki ilkeler doğrultusunda temel hak ve hürriyetlerin nasıl sınırlanacağı veya geçici olarak durdurulacağı, hangi hükümlerin uygulanacağı ve işlemlerin nasıl yürütüleceği"nin kanun veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenleneceği kuralına yer vermiştir. OHAL ilan edildiğinde 119. madde hükümleri askıya alınmadığına göre kamu makamlarının OHAL Kanunu ya da OHAL Cumhurbaşkanlığı Kararnamesine (veya OHAL KHK'sına) veya bir olağan dönem mevzuatına dayanmadan herhangi bir eylem veya işlem yapmaları mümkün değildir.

Yapıldığı taktirde bu Anayasanın 2., 15. ve 119. maddeleri başta olmak üzere müdahale ettiği temel hak ve özgürlükleri düzenleyen maddelere aykırılık oluşturacaktır.

19. OHAL döneminde ve OHAL mevzuatı dayanak alınarak yapılan ancak somut olayla ilgili olarak OHAL ilanına sebep olan durumla hiçbir bağlantısı olmayan tedbirler, ilan edilen OHAL'in bertaraf edilmesi için gerekmeyen tedbirler veya gerekli olmakla birlikte ölçülü olmayan tedbirler Anayasanın 15. maddesine uygun olmayacaktır.

20. Özetlemek gerekirse, Anayasanın 15. maddesinin doğrudan inceleme yöntemi olarak kullanılabilmesi için öncelikle bir olağanüstü durumun bulunması ve OHAL ilan edilmesi ve bir OHAL tedbirinin mevcut olması gerekmektedir. OHAL tedbirinin var olabilmesi için de bu tedbirin bir kanun veya Cumhurbaşkanlığı Kararnamesine (Kanun Hükmünde Kararnameye) dayalı olması, OHAL süresi boyunca geçerli olması ve olağanüstü duruma ilişkin olması aranacaktır.

21. Anayasanın 15. maddesine göre yapılacak incelemenin kapsamı yönünden de ilk olarak bu maddenin ikinci fıkrasında sayılan ve çekirdek haklar olarak nitelendirilen hak ve özgürlüklere dokunmaması, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülüklere aykırı olmaması ile durumun gerektirdiği ölçüde olması şeklinde sıralanan ölçütlere uygunluğu incelenecektir.

B) Somut Başvuru

22. Yukarıdaki açıklamalardan sonra somut başvuruya geldiğimizde Ankara Valiliğinin iki yıl boyunca art arda verdiği kararlarla bu kentte tüm toplantı ve gösterileri şablon gerekçelerle yasaklaması veya izne bağlaması söz konusudur. Başvurucular anılan valilik emirlerine aykırı davrandıklarından dolayı idari para cezaları ile cezalandırılmıştır. Cezaların bir kısmı emniyet görevlilerince bir kısmı da cumhuriyet başsavcılığı idari suçlar bürosunca verilmiştir. Ankara Valiliği idari para cezalarını olağanüstün halin devam ettiği süre içinde ve 2935 sayılı Kanun uyarınca vermiştir. Bununla birlikte 17.10.2016 tarihli karar dışında diğer kararlarda 2935 sayılı Kanunun 11. maddesinin (m) bendi yanında 5442 sayılı Kanunun 11. maddesinin (c) bendi ve 2911 sayılı Kanunun 17.maddesine dayanıldığı görülmektedir. Bu nedenle gerek dayanılan hükümler gerek kararların içeriği dikkate alındığında başvuru konusu müdahaleyi oluşturan para cezalarının dayanağı olan kararların bir olağanüstü hâl tedbiri mi yoksa olağan durum uygulaması mı olduğu konusunda belirsizlik bulunmaktadır. Nitekim 2935 sayılı Kanunun ilgili hükmü bir olağanüstü hal tedbiriyken anılan diğer hükümler gereğince işlem yapılması için olağanüstü hal ilanına gerek bulunmamaktadır.

23. Başvuru konusu müdahalenin bir olağanüstü hâl tedbiri mi yoksa bir olağan durum uygulaması olduğunun tespiti, kullanılacak anayasal güvencelerin belirlenmesi bakımdan önemlidir. Müdahalenin bir olağanüstü hal mevzuatına dayanılarak yapılması halinde Anayasa'nın 15.maddesine başvurmak gerekecektir. Bu çerçevede yapılacak incelemede, bireysel başvuruya konu müdahalenin anılan maddenin ikinci fıkrasında sayılan hak ve özgürlüklere dokunup dokunmadığı, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülüklere aykırı bulunup bulunmadığı ve durumun gerektirdiği ölçüde olup olmadığını değerlendirilecektir.

24. Ankara Valiliğinin ilgili kararları uyarınca genel olarak Ankara'nın tamamında, kesintisiz olmamakla birlikte 2016 yılının sonundan başlayarak yaklaşık iki yıl boyunca, bir kısmında süre belirtilmemesine rağmen en az bir aylık sürelerle tüm toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin yasaklandığı ve son olarak izne bağlandığı görülmektedir. Bu durumda söz konusunu kararların süresinin on beş günle sınırlandığı 5442 sayılı Kanunun 11 maddesinin (c) bendi veya ertelenebileceği sürenin bir ayla sınırlandırıldığı ve belirli bir toplantının yasaklanabileceğinin öngörüldüğü 2911 sayılı Kanun'un 17. maddesi uyarınca verildiğinin kabulü mümkün görünmemektedir.

25. Yukarıda yapılan açıklamalar ışığında başvuru konusu idari para cezalarının dayanağı olan izne bağlama ve yasaklama kararlarının 2935 sayılı Kanun gereğince verildiği tespit edilmiştir. Dolayısıyla bir önceki (A) bölümünde inceleme yöntemi konusunda yapılan açıklamalar gözetildiğinde başvuru konusu müdahalenin değerlendirilmesi doğrudan Anayasanın 15. maddesine göre yapılacaktır.

26. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı savaş, seferberlik, sıkıyönetim ve olağanüstü yönetim usullerinin benimsendiği dönemlerde Anayasa'nın 15. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan dokunulması yasaklanan çekirdek hakları arasında değildir. Dolayısıyla olağanüstü hallerde bu hakla ilgili olarak Anayasa'daki güvencelere aykırı tedbirler alınması mümkündür.

27. Ayrıca anılan hakkın, milletlerarası hukuktan kaynaklanan yükümlülük olarak insan hakları alanında Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerden özellikle Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmesi'nin 4.maddesinin (2) numaralı fıkrası ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 15. Maddesinin (2)numaralı fıkrası

ile bu Sözleşme' ye ek protokollerde dokunulması yasaklanan çekirdek haklar arasında olmadığı gibi somut olayda başvurucuların toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme haklarına yapılan müdahalenin milletlerarası hukuktan kaynaklanan diğer herhangi bir yükümlülüğe aykırı olduğu da saptanmamıştır.

28. Başvurucuların toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme haklarının ihlal edildiği iddiası incelenirken Anayasa'nın 15. maddesi uyarınca ilgili tedbirin olağanüstü halin gerektirdiği ölçüde olup olmadığı değerlendirilmelidir.

29. Başvuru konusu yasaklama kararlarında terör tehdidine dair somut hiçbir olgu ve bilgi edilmediği gibi 31/7/2017 tarihli karardan itibaren tüm yasaklama kararlarında başvurucuların bir kısmına katıldıkları açık hava toplantılarında vatandaşların rahatsız olduğu gerekçesiyle idari para cezası verilmiştir. Yasaklama kararlarında gerekçe olarak park ya da bahçe gibi vatandaşların yoğun olarak bulunduğu bölgelerde yüksek sesle eylem yapılması gösterilmiştir. Somut olay bağlamında başvurucuların toplandıkları alanlar özellikle göz önüne alındığında, bu gerekçenin bırakın olağanüstü hali, olağan dönemde bile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı karşısında meşruluğu son derece tartışmalıdır. Bu nedenle somut başvuruda yasaklama kararı olağanüstü halin gerektirdiği ölçüde bir tedbir değildir.

30. Kamu gücünü kullanan organların anayasal haklara, somut olayda olduğu gibi bir müdahalede bulunduklarında yasaklama kararıyla sağlanmaya çalıştıkları güvenlik ya da diğer bir meşru amacı kararlarında açıkça ve somut olgulara dayalı olarak ortaya koymaları gerekir. Somut olgulara dayanmadan soyut ve şablon ifadelerle ülkemizdeki terör tehlikesi gerekçe gösterilerek temel haklara yapılacak sürekli müdahaleler hakkın özünü ortadan kaldırma tehlikesi içermektedir.

31. Ankara Valiliği, başvuru konusu yasaklama kararlarıyla bireylerin toplantı ve gösteri yürüyüşleri düzenleme hakkı yönünden, şablon gerekçelere dayanan, süresi belli olmayan kategorik yasaklama kararları almıştır. Darbe teşebbüsünden 3 ay sonra başlayan ve neredeyse kesintisiz olarak 11 ay gibi uzun bir süre devam ettirilen yasaklamalar hakkında idare ve derece mahkemeleri herhangi bir değerlendirme de bulunmamışlardır. Süresiz ya da süresi makul olmayan yasaklama önlemleri, müdahale edilen hakların özüne dokunma ve hatta tamamen ortadan kaldırma tehlikesi yaratırlar. Yaklaşık 11 ay boyunca daha az kısıtlayıcı bir yola başvurulmadan ve bir tehlikeye neden olduğu gösterilmeden toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının kullanılması engellenmiştir. Somut olguları ve koşulları gözetmeksizin şablon gerekçelerle birbiri ardına alınan kararlarının toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını imkânsız hale getirdiği görülmektedir.

32. Öte yandan Ankara Valiliğinin 30/8/2017 tarihli yasaklama kararı yönünden ayrıca bir inceleme yapılmalıdır. Ankara Valiliğinin başvuru konusu diğer yasaklama kararlarının aksine 30/8/2017 tarihli yasaklama kararı, Valiliğin internet sitesinde yer almamaktadır. Söz konusu kararın alındığı tarihte diğer kararlar gibi Valiliğin internet sitesinden kamuoyuna duyuru yapılıp yapılmadığı konusunda ise Valilik bir bilgi bulunmadığını belirtmiştir. Dolayısıyla, Ankara Valiliğinin 30/8/2017 tarihli yasaklama kararının kamuoyuna herhangi bir şekilde duyurulmadığı son derece açık olduğundan başvuru konusu diğer yasaklama kararlarının aksine kamuoyuna uygun bir biçimde duyurulmadığı görülen bu yasaklama kararına dayanılarak verilen idari para cezalarının da olağanüstü halin gerektirdiği ölçüde olduğu kabul edilemez.

33. Son olarak Ankara Valiliğinin 21/1/2018 tarihli izne bağlama kararı da

değerlendirilmelidir. Bu kararda başvuru konusu diğer yasaklama kararlarından farklı olarak belli bir süre belirtilmemiş, “Zeytin Dalı operasyonu devam ettiği sürece” denilerek kesinlik ve öngörülebilirlikten oldukça uzak bir süre belirlenmiştir. Bu belirsizlik, söz konusu kararın Olağanüstü Hal Kanunu uyarınca verildiği dikkate alındığında, olağanüstü halin sona ermesi durumunda yasağın sürmesi söz konusu olabilecektir. Dolaysıyla, geçerli olacağı süre “Zeytin Dalı” askeri harekâtının sona ermesine bağlanmış olan Ankara Valiliğinin 21/1/2018 tarihli izne bağlama kararı uyarınca verilen idari para cezalarının da olağanüstü halin gerektirdiği ölçüde olmadığı tespit edilmelidir. Başvuruculara verilen idari para cezalarının olağanüstü halin gerektirdiği ölçüde oldukları idarece ortaya konulamamıştır.

34. Belirtilen nedenlerle başvurucuların toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına yönelik yasaklama kararları ve bu hakkı kullanmalarından dolayı verilen idari para cezaları Anayasanın 15. ve 34. maddelerini ihlal etmiştir.

Üye Engin YILDIRIM

FARKLI GEREKÇE

1. Olağanüstü halin yürürlükte olduğu zamanda bir olağanüstü hal tedbirine dayalı tasarrufla ilgili gerçekleştirilen bireysel başvurular 15 Temmuz 2016 tarihli darbe teşebbüsü sonrasında ilan edilen olağanüstü hal döneminde Anayasa Mahkemesince ilk olarak Aydın Yavuz ve diğerleri kararı (Aydın Yavuz ve diğerleri [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017) ile incelenmeye başlanmıştır. Bu kararda benimsenen inceleme yöntemine bağlı kalınarak Mahkememizce benzer bireysel başvurular karara bağlanmaya devam etmiştir.

2. Mahkememizce benimsenen inceleme yöntemine göre başvuru konusu müdahalenin olağanüstü hâl tedbiri olup olmadığı değerlendirilirken müdahale edildiği tarihte olağanüstü hâl olup olmadığı, tedbirin olağanüstü hâlin tehlikelerini bertaraf etmeye yönelik bulunup bulunmadığı ve süre olarak olağanüstü hâli aşan sonuçlar doğurup doğurmadığı hususları dikkate alınmaktadır. Tüm bu kriterlerin karşılanmış olması durumunda başvuru konusu müdahale olağanüstü hâl tedbiri olarak değerlendirilmekte ve Anayasa’nın 15. maddesinden inceleme yapılmaktadır. Ancak bu inceleme için ise öncelikle Anayasa’nın 13. maddesine göre inceleme yapılmakta, olağan dönem Anayasa kuralları esas alınarak yapılan inceleme sonucunda başvurucunun Anayasa’nın 13. maddesi bağlamında hakkının ihlal edildiği kanaatine ulaşılması durumunda ihlal iddiası ile ilgili olarak Anayasa'nın 15. maddesindeki güvencelere aykırı bir durumun olup olmadığı incelemesine geçilmekte ve bu aşamada yapılan incelemeye göre başvurucunun ihlal iddiası sonuçlandırılmaktadır.

3. Bu koşulların varlığı durumunda ise Anayasa’nın 15. maddesindeki üç önemli güvenceye uygunluk denetimi yapılarak sonuca ulaşılmaktadır. Bu güvenceler maddede belirtilen ve olağanüstü hal döneminde dahi dokunulamayacak nitelikteki sert çekirdek haklara dokunulup dokunulmaması, olağanüstü halde başvurulan tedbirin milletlerarası hukuktan doğan yükümlülüklere aykırı olup olmaması ve bu tedbirin olağanüstü halin gerektirdiği ölçüde olup olmaması şeklinde somutlaştırılmaktadır.

4. Mahkememiz olağanüstü halin ilanından bugüne değin bu yaklaşımla birçok bireysel başvuruyu incelemiş ve karara bağlanmıştır. Bu bağlamda yapılan incelemelerde asıl önemli olanın ise Anayasa’nın 15. maddesi yönünden yapılan inceleme olduğunu ifade etmek gerekir. Zira bahse konu ihlal iddialarının, aşağıda daha ayrıntılı açıklanacağı üzere Anayasa’nın 119. maddesi uyarınca öngörülen olağanüstü hâl tedbirlerine ilişkin olması

durumunda, mevcut içtihat uyarınca gerçekleştirilen öncelikle Anayasa'nın 13. maddesi yönünden yapılan incelemenin ve bu incelemeden çıkan bir ihlalin varlığının pratikte bir anlam ifade etmediği düşünülmektedir. Bu incelemede asıl önemli olan başvurulan olağanüstü hal tedbirlerinin Anayasa'nın 15. maddesindeki güvencelere aykırılık teşkil edip etmediğidir.

5. Bu bağlamda öncelikle şu tespitin yapılması önem arz etmektedir. Gerek Anayasa'da ve gerekse demokratik ülke anayasalarında ve uluslararası insan hakları sözleşmelerinde olağanüstü yönetim usullerine yer verilmiş ve olağanüstü dönemlerde temel hak ve özgürlüklerin olağan döneme göre daha fazla sınırlandırılabileceği öngörülmüş ise de uygulamada bunun ne şekilde uygulanacağı ile ilgili somut içtihadi örneklerin pek bulunmadığı görülmektedir. Başka bir ifade ile olağanüstü hallerde temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması ile ilgili bir yargısal / içtihadi standart mevcut değildi. Bu bağlamda insan haklarına olağanüstü halin uygulandığı dönemlerde yapılan müdahalelerin gerçekleştirilecek bireysel başvuru incelemelerinde ne şekilde ele alınacağı konusunda Avrupa ülkelerinde de örnek bulmak mümkün olmamıştır. 15 Temmuz 2016 tarihli darbe teşebbüsü sonrasında ilan edilen olağanüstü hal ile birlikte bunun uygulamada somutlaştırılması, bu konuya ilişkin inceleme usulünün ortaya çıkışı ilk kez Türkiye örneği üzerinde gerçekleşmiştir. İşte bu yönüyle Anayasa Mahkemesinin Aydın Yavuz ve Diğerleri kararından bu yana olan içtihadı önemli bir standart ortaya koymuştur.

6. Anılan kararın üzerinden beş yıla yakın bir süre geçtikten sonra bu kapsamda verilen birçok kararın değerlendirilmesi sürecinin kazandırdığı deneyimle birlikte bugün gelinen aşamada bu inceleme yöntemi ile ilgili standardın ana çatısını korumak şartıyla bazı revizyonlara tabi tutulması gereği Mahkemenin inceleme yöntemi ile ilgili içtihadının tekamülü açısından önem arz etmektedir. Bu bağlamda şunu ifade etmek gerekir ki gerek olağanüstü hallerde temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması rejiminin uygulaması ile ilgili Türkiye'de 15 Temmuz darbe girişiminin yaşandığı zamana kadar başka bir örneğin bulunmaması ve gerekse özellikle Anayasa'ya uygunluk denetimi ve bireysel başvuru incelemelerindeki teknik boyutlar dolayısıyla 15 Temmuz sonrası ilan edilen olağanüstü hal sonrasında içtihadın ilk ortaya konulduğu zamanlarda konunun tüm yönlerinin aynı netlikte ortaya konulamaması söz konusu olmuştur. Bunun içindir ki Mahkememizin olağanüstü hal dönemine ilişkin bireysel başvuru incelemelerindeki beş yıla yakın olan deneyimi ve bu süreçte karşılaşılan detaya ilişkin bazı yeni hususlardan hareketle bu alana ilişkin inceleme yönteminde bazı katkılar yapılması faydalı olacaktır.

7. İşte bu nedenle somut bireysel başvuruda olağanüstü hal tedbirlerinin incelenmesi noktasında öncelikle "uygulanabilirlik"le ilgili olarak mevcut inceleme yönteminde değişikliğe ihtiyaç olduğunu ve bu nedenle çoğunluk görüşünden bu noktada ayrıldığımızı ifade etmek gerekir. Uygulanabilirlik yönü ile çoğunluk kararından farklı bu yöntemin benimsenmesinin olağanüstü hal tedbirlerine dayalı olarak ortaya çıkan hak ihlali ile ilgili bireysel başvurularda daha yalın bir inceleme yöntemi ortaya çıkaracağı kanaatindeyiz.

8. Bahse konu uygulanabilirlik noktasındaki görüşümüz bağlamında Mahkemenin bugüne dek benimsediği ve çoğunluğun sürdürülmesine karar verdiği inceleme yöntemindeki yaklaşımdan farklı iki önemli husus ortaya çıkmaktadır:

9. Birinci olarak, Mahkememiz olağanüstü hal kapsamında yapılan bireysel başvuru incelemelerinde ihlal iddialarını ilk olarak olağan dönem güvenceleri olan Anayasa'nın 13. maddesine uygunluk yönüyle ele almakta, eğer burada bir ihlal sonucuna ulaşıyorsa ancak

bu durumda Anayasa'nın 15. maddesindeki güvenceler yönü ile inceleme aşamasına geçmektedir. Kanaatimizce bireysel başvuru inceleme sürecini uzatan bu biçimdeki bir incelemenin pratik bir faydası bulunmamaktadır. Zira bir olağanüstü hal tedbiri ile ilgili olan bir ihlal iddiasını bireysel başvuru incelemesinde ancak olağanüstü hale ilişkin anayasal güvenceler boyutu ile değerlendirerek sonuca ulaşmak Anayasa'nın öngördüğü sistematiğe de daha uygun olacaktır. Bu nedenle bu nitelikteki bireysel başvurularda doğrudan Anayasa'nın 15. maddesindeki güvencelerden hareketle inceleme yapmak daha isabetli bir yöntem olarak görülmelidir.

10. Zira, yukarıda da ifade edildiği üzere, böyle bir ihlal iddiası ile ilgili Anayasa'nın 13. maddesi yönüyle yapılan bir incelemede ihlal sonucuna ulaşmanın pratik bir etkisi de bulunmamaktadır. Çünkü bahse konu ihlal bir olağanüstü hal tedbirinden kaynaklanmakta ise bu durumda bireysel başvuru ile ilgili bir anayasal incelemenin mutlaka Anayasa'nın 15. maddesindeki güvenceler yönüyle yapılması gerekmektedir.

11. Öte yandan bir olağanüstü hal tedbirine dayalı ihlal iddiasıyla ilgili yapılan bir bireysel başvuru incelemesinde Anayasa'nın 13. maddesi yönü ile yapılan inceleme bazı teknik hukuki sorunlara da sebebiyet verebilecek hatta bazı çelişkilere yol açabilecektir. Söz gelimi bir olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ya da 2017 Anayasa değişikliği öncesi şekliyle olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamesine dayalı bir tedbirle ilgili ihlal iddiasında 13. maddeye uygunluk denetiminde henüz kanunilik aşamasında sorun ortaya çıkacaktır. Oysa temel hakların kanunla sınırlandırılması şartı temel bir Anayasal güvence olarak sadece olağan döneme ilişkindir. Bir olağanüstü hal tedbirinde buna dayalı bir sorunu 13. maddeden hareketle incelemenin pratik faydası olmaması yanında temel hak ve özgürlüklerin rejimi ve güvenceleri boyutu ile başka sorunlara yol açması da mümkündür. Bunun gibi 13. maddeden yapılacak incelemelerde özellikle sınırlamanın meşru amacını ortaya koyma aşamasında eğer bahse konu hak ile ilgili maddede bir özel sınırlama sebebi yer almıyorsa bu durumda olağanüstü hal tedbiri ile ilgili olarak hiç de gerekli olmadığı halde Anayasa'nın 13. maddesinden hareketle anayasal sorunlarla karşılaşılacaktır.

12. Dolayısıyla olağanüstü hal tedbirlerinden kaynaklanan bireysel başvurulardaki incelemelerin doğrudan Anayasa'nın 15. maddesinden hareketle gerçekleştirilmesi pratiklik sağlayacağı gibi yukarıda bahsedilen çelişkili durumların ortaya çıkmasını da tamamen ortadan kaldıracaktır.

13. Yukarıdaki iki örnekteki sorunlara işaret edildiğinde bu durumda akla olağanüstü hal döneminin sanki güvencesiz ve hukuki olmayan bir rejim olduğu algısı gündeme gelebilir. Ancak bu bağlamda özellikle vurgulamak gerekir ki olağanüstü hal de bir hukuk rejimidir ve bu hukuk rejimini güvenceleri Anayasa'nın 15 maddesinde çok açık biçimde ortaya konulmuştur. Bu konunun detayına burada girmemekle birlikte bu bağlamda uygulanabilirlik yönüyle çoğunluk görüşünden ayrılma noktasında ikinci görüş olarak aşağıda ifade edeceğimiz husus da bu görüşümüzü desteklemekte olup olağanüstü halin kendi içinde tutarlı dayanakları olan bir hukuk rejimi olduğunu ve keyfiliğe karşı sıkı bir hukuk düzeni öngördüğünü ortaya koymaktadır.

14. Bunun bir gereği olarak Anayasa Mahkemesi de gerçekleştirdiği denetimde, kendisine tanınan Anayasal yetki sınırları dahilinde hareket ederek ilan edilen olağanüstü hallerde temel hak ve özgürlüklerin tabi olduğu hukuki rejimi belirleyip ona uygun bir denetim yaparken olağanüstü halin bu yönünü dikkate almaktadır.

15. Olağanüstü hal dönemine ilişkin bireysel başvurulardaki inceleme yönteminin

geliştirilmesine yönelik “uygulanabilirlik” başlığı altında ifade edeceğimiz ikinci husus işte doğrudan bununla ilgilidir. Olağanüstü hal döneminde başvurulacak olağanüstü hal tedbirinin mutlaka “Olağanüstü hal yönetimi” başlıklı Anayasa’nın 119. maddesinde belirtilen şekliyle bir kanun ya da olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı kararnamesine (2017 Anayasa değişikliği öncesinde ise olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamesine) dayanması gerekmektedir. Olağanüstü hâl ilan edildiğinde kendiliğinden yürürlüğe giren 2935 sayılı Olağanüstü Hâl Kanunu yanında TBMM’nin çıkaracağı kanunlarla farklı olağanüstü hâl tedbirleri öngörebileceği açıktır. Bu durumda Anayasa’nın 119. maddesi uyarınca olağanüstü hâl tedbirleri; 2935 sayılı Olağanüstü Hâl Kanunu, Olağanüstü Hâl Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ve TBMM’nin olağanüstü hâlle ilgili ve sınırlı olmak üzere kanunla öngöreceği tedbirlerden ibarettir.

16. Zira bir hukuki rejim olarak olağanüstü hallerde temel hakların sınırlandırılması noktasındaki güvenceler Anayasa’nın 15. maddesinde düzenlendikten sonra olağanüstü hallerde alınabilecek tedbirlerle ilgili olarak Anayasa’nın 119. maddesinde önemli detaylara yer verilmiştir. Anayasa koyucu olağanüstü hallerde alınacak tedbirleri bu şekilde sadece kanun (2935 sayılı Kanun ve TBMM’nin çıkaracağı olağanüstü hâl tedbirleri öngören diğer kanunlar) ve olağanüstü Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinde belirleme yetkisi verdiğine göre bunun dışındaki başka hiçbir kuralla bunların öngörülmesi mümkün değildir. Dolayısıyla ne normal dönemde çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnamesinde ne de bir düzenleyici idari işlemde doğrudan olağanüstü hâl tedbirleri öngörülebilir.

17. Bir olağanüstü hal tedbiri olağanüstü hal kanunu veya olağanüstü Cumhurbaşkanlığı kararnamesine dayanıyor ise bireysel başvuru incelemesinde Anayasa’nın 15. maddesi yönünden yapılacak incelemedeki ön koşul olan uygulanabilirlik koşulu karşılanmış olur. Bunun sağlanması durumunda ancak olağanüstü hal ile ilgili olan bireysel başvuru incelemelerinde Anayasa’nın 15. maddesindeki güvenceler olarak sert çekirdek hakların korunup korunmadığına, getirilen sınırlayıcı tedbirin milletlerarası hukuktan kaynaklanan yükümlülükleri ihlal edip etmediğine ve olağanüstü hale ilişkin ölçülülük ilkesinin belirtildiği durumun gerektirdiği ölçüde olup olmadığı noktalarındaki denetime geçilebilir.

18. Uygulanabilirlik noktasında Mahkememiz çoğunluğundan farklı düşünmemize sebep olan bu koşul esasında bugüne değin bireysel başvuru incelemelerinde pek kendisini göstermemiş olsa da kanaatimizce olağanüstü hal tedbiri ile ilgili olarak yapılan başvurularda olağanüstü halin bir hukuk rejimi olduğunu vurgulamayı ve bu yönü ile çok kolay biçimde herhangi bir tedbirin kanun koyucu veya Cumhurbaşkanının iradesi olmaksızın bir olağanüstü hal tedbiri olmasının önüne geçmeyi amaçlamaktadır. Nitekim bugüne değin verilen kararlarda böyle bir dayanağı olmayan bir idari tasarrufa bağlı bir biçimde ihlal iddialarının reddedildiği bir Anayasa Mahkemesi kararı mevcut değildir. Aksine bu biçimdeki bir pozitif dayanaktan yoksun bir olağanüstü hal tedbiri ile ilgili tasarruflar Anayasa’nın 15. maddesinin öngördüğü temel haklar rejimi ile çelişmektedir.

19. Bu bağlamda çoğunluk görüşünden ayrıldığımız temel husus bir olağanüstü hal tedbirinin Anayasa’nın 119. maddesinde öngörülen şekli koşullarda gerçekleştirilip gerçekleştirilmediğinin açık bir kriter olarak ifade edilmesidir. Kanaatimizce bu biçimdeki bir şekli kriterin olağanüstü hal dönemindeki bir ihlal iddiası ile ilgili yapılan başvurularda uygulanabilirlik koşulu boyutu ile aranması gerekmekte olup bu nedenle bu hususun kararlarda açıkça ifade edilmesi önerilmektedir.

20. Bahse konu şekli kritere yer verilmemesi durumunda herhangi bir idari tasarrufla bir

olağanüstü hal tedbirinin ihdas edilip buna dayalı biçimde işlem tesis edilebileceği hususu akla gelmektedir. Oysa bu durum olağanüstü hal rejiminde temel hakları fevkalade güvencesiz hale sokacaktır. Zira Anayasa'nın 15. ve 119. maddelerinin birlikte yorumlanması durumunda bir olağanüstü hal tedbirinin ilan edilen olağanüstü hal sebebine bağlı biçimde olmak kaydı ile ancak bir ancak bir kanun ya da olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile belirlenebilmesi mümkündür. Bunun dışında ise herhangi bir idari tasarrufla bir olağanüstü hal tedbirinin belirlenmesi ve bunun dayanak olarak gösterilmesi Anayasa'nın amir hükümleri ile bağdaşmayacaktır.

21. Nitekim bugüne değin Anayasa Mahkemesi buna imkan veren bir karar zaten vermemiştir. Aksi yaklaşım zaten olağanüstü hal döneminde Anayasa'nın öngördüğünün aksine olağanüstü hal tedbirlerini çok daha rahat başvurulabilir tedbirler haline getirir ki bu da Anayasa'nın öngördüğü olağanüstü hal rejimi ile bağdaşmaz. Bu nedenle bu hususun Anayasa Mahkemesi kararlarında açıkça ifade edilmesi olağanüstü haldeki insan haklarının güvence düzeyini ortaya koymak açısından fevkalade önem arz etmektedir.

22. Yukarıda sıralanan sebeplerle somut başvuruda incelemenin doğrudan Anayasa'nın 15. maddesi yönünden yapılması gerektiği ve Anayasa'nın 15. maddesinin uygulanabilirlik koşulları başlığı altında da şekli kriter olarak olağanüstü hal tedbirinin ya bir kanuna (2935 sayılı Kanun ve TBMM'nin çıkaracağı olağanüstü hâl tedbirleri öngören diğer kanunlar) ya da olağanüstü hâl Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükmüne dayanması gerektiği gerekçesiyle Mahkememiz çoğunluğunun "uygulanabilirlik" başlığı altındaki inceleme yöntemine katılmaktayız.

Üye Hicabi DURSUN Üye Yusuf Şevki HAKYEMEZ

FARKLI GEREKÇE

Olağanüstü hâl döneminde kamu makamlarının kararlarına uymayarak çeşitli toplantı ve gösterilere katılan başvurucular hakkında emre aykırı hareket ettikleri gerekçesiyle idarî para cezaları verilmesinden dolayı toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkin başvurularda söz konusu hakkın ihlal edildiğine karar verilmiştir.

İhlal kararı oybirliğiyle alınmış olmakla birlikte, uygulanabilirlik yönünden yapılan değerlendirmelerle ulaşılan sonuca farklı gerekçeyle katılıyorum.

Bilindiği gibi, olağanüstü hâllerde temel hak ve hürriyetlerin olağan döneme göre daha fazla sınırlanmasına ihtiyaç olabilmekte; Anayasanın 15. maddesi, bu ihtiyaca cevap vermek üzere temel hakların olağan döneme göre daha fazla sınırlandırılmasına ve Anayasada bunlar için öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınmasına izin vermektedir. Kuşkusuz 15. maddenin keyfî bir sistem kurduğu ve Devlete sınırsız yetkiler verdiği de söylenemez.

15 Temmuz askerî darbe teşebbüsünün ardından 21/7/2016 tarihinde ilân edilen ve 20/7/2018 tarihine kadar uygulanan olağanüstü hâl döneminde alınan tedbirlere ilişkin bireysel başvurularda esas alınan ilkeler ve inceleme yöntemi Aydın Yavuz ve diğerleri kararında ([GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017) belirlenmiş ve Mahkememizce istikrarlı bir şekilde uygulanmıştır.

Anılan kararda, olağanüstü hâlin tehlikelerinin bertaraf edilmesi amacıyla olağanüstü hâl mevzuatında öngörülen tedbirlerin esasen Anayasadaki güvencelere aykırı da olmayabileceği, bu nedenle öncelikle Anayasanın 13. maddesine göre inceleme yapılarak ihlal bulunması hâlinde 15. madde yönünden değerlendirme yapılması şeklinde bir inceleme

yöntemi benimsenmiş ve bu usul olağan dönemde de sürdürülmüştür. Anayasanın 13. maddesine göre yapılan bu incelemenin, kanunîlik ve meşru amaç yönünden çıkabilecek sorunlar sebebiyle gerekli olup olmadığı tartışılabilir. Diğer taraftan, anılan içtihadımız ve takip eden kararlarımız incelendiğinde bu yöntemle veya doğrudan 15. maddeye göre yapılacak bir inceleme neticesinde varılacak sonuçlar arasında esas itibariyle önemli bir fark olmayacağı da görülecektir.

Nitekim bu kararda da uygulanabilirlik yönünden ortaya çıkan farklı görüşlere rağmen oybirliğiyle ihlal sonucuna ulaşılmıştır.

Bu itibarla, olağanüstü hâl mevzuatına dayanarak yapılan eylem ve işlemlerin olağan dönemde gerçekleşen müdahaleler gibi Anayasanın 13. maddesi yönünden incelenmesinin artık gerekli olmadığı ve esasen 13. ve 15. maddelerden yapılacak bir inceleme yerine, şartları bulunduğunda doğrudan 15. madde yönünden değerlendirme yapılmasının yeterli olduğu düşüncesiyle, çoğunluğun inceleme yöntemine ilişkin aksi yöndeki görüşünden farklı gerekçeyle ihlal sonucuna katılıyorum.

Üye M. Emin KUZ

1 Bu kavram ilk defa Birleşik Devletler Yüksek Mahkemesi yargıçlarından Robert Jackson tarafından yazılan bir karşıoy görüşünde kullanılmıştır. Bkz. Terminiello v. City of Chicago, 337 U.S. 1 (1949). Yargıç Jackson karşıoy yazısında kavramı şu şekilde kullanmıştır: “…willl convert the constitutional Bill of Rights into a suicide pact”. Kavramla kastedilen devlet gücü üzerindeki anayasal sınırlamalarla, devletin ve milletin varlığını sürdürme ihtiyacı arasında denge kurulmasıdır.

2 John Locke, Hükümet Üzerine İkinci İnceleme, çev. Aysel Doğan, İzmir: İlya Yayınevi, 2010, s. 88-89.

3 Batur Kaya, Semih “2017 Anayasa Değişiklikleri Çerçevesinde Olağanüstü Halin Hukuki Rejimi Üzerine Bir İnceleme”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2022, sayı 158, s.5.

4 T.C. Anayasa Mahkemesi, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası (Gerekçeli), Ankara, 2019, s. 80.

BAHADIR ÜNEY VE DİĞERLERİ

B. No: 2018/4453 | Karar tarihi: 10.03.2022

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/4453

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

BAHADIR ÜNEY VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/4453)

Karar Tarihi: 10/3/2022

R.G. Tarih ve Sayı: 19/4/2022-31814

GENEL KURUL

KARAR

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Selahaddin MENTEŞ

Basri BAĞCI

İrfan FİDAN

Kenan YAŞAR

Raportör : Ali KOZAN

Başvurucular : 1. Bahadır ÜNEY

2. Kardelen ÜNEY

3. Muharrem ÜNEY

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; çocuk ile velayet dışı ebeveyni arasında şahsi ilişkinin geç tesis edilmesi, yargılamanın sürüncemede bırakılması ve velayetin anneye verilmesi nedeniyle aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 26/1/2018 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. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir.

6. İkinci Bölümün 18/5/2021 tarihinde yaptığı toplantıda başvurunun niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Birinci başvurucu (başvurucu) ile E.Ü. 2000 yılında evlenmiş olup 2001 ve 2005 yıllarında müşterek çocukları dünyaya gelmiştir. 2001 doğumlu çocuk ikinci başvurucu, 2005 doğumlu çocuk ise üçüncü başvurucudur. Başvurucu, evlilik birliğinin temelinden sarsılması nedeniyle -aile mahkemesi sıfatıyla- Tire 1. Asliye Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) 11/3/2011 tarihinde boşanma davası açmıştır.

9. Dava dilekçesinde başvurucu; boşanma talebine ilişkin iddialarını belirttikten sonra eşinin antisosyal bir kişiliğe sahip olduğunu, eşinin yanında kalmaları hâlinde çocukların ruhsal durumlarının da etkileneceğini ifade etmiştir. Eşinin engellemesi nedeniyle çocuklarıyla görüşemediğini, öğretmen olduğu için çocuklarını daha iyi yetiştirebileceğini belirterek çocukların velayetinin kendisine verilmesini, çocuklarıyla arasında tedbiren kişisel ilişki kurulmasını ve yargılama sonucunda da velayet durumuna göre kişisel ilişki tesis edilmesini talep etmiştir.

10. Başvurucunun eşi karşı dava ve cevap dilekçesinde; başvurucunun psikolojik sorunlarının olduğunu, çocuklarını ve kendisini silahla tehdit etmesi ve çocuklarla ilgilenmemesi sonucu çocukları da yanına alarak ailesinin yanına yerleştiğini, bu olay sonrası talebi üzerine İzmir 4. Aile Mahkemesince 2010 yılında ayrılık ve nafaka kararı verildiğini belirtmiştir. Yaklaşık iki yıldır ayrı yaşadığını, bir çocuğunun engelli olduğunu, diğerinin okula gittiğini, çocuklarla kendisinin ilgilendiğini, başvurucunun bu süreçte çocukları yok sayarak temel ihtiyaçlarını bile karşılamadığını vurgulayarak çocukların velayetinin kendisine verilmesini talep etmiştir.

11. Mahkeme 14/3/2011 tarihli tensiple tedbiren şahsi ilişki kurulması talebi yönünden bilirkişi incelemesi yapılmasına karar vermiştir. Başvurucu vekili 16/6/2011 ve 16/2/2012 tarihli duruşmalarda, çocuklarla başvurucu arasında tedbiren şahsi ilişki kurulmasına karar

verilmesi talebini yinelemiş ancak Mahkeme bu konuda karar verilmesi için bilirkişi raporunun beklenmesine hükmetmiştir.

12. Beklenen bilirkişi raporu 6/11/2012 tarihinde Mahkemeye sunulmuştur. Raporda; annenin her iki çocuğun da bakım ve yetiştirme görevlerini yerine getirebildiği, müşterek çocukların anne ile paylaşımlarının daha yoğun olduğu, annenin velayetleri almasına engel teşkil edebilecek herhangi somut bir veriye rastlanmadığı belirtilmiştir. Bu durum gözetilerek çocukların velayetlerinin anneye verilmesinin, başvurucu ile düzenli şahsi ilişki kurulmasının küçüklerin psikolojik, pedagojik ve sosyal gelişimleri açısından uygun olacağı değerlendirmesine yer verilmiştir.

13. Mahkeme, bilirkişi raporu sonrası tedbiren kişisel ilişki kurulmasına ayrıca karar vermemiştir. Ancak Mahkeme, anılan bilirkişi raporundaki tespitlere dayanarak 13/6/2013 tarihinde davanın ve karşı davanın kabulüne, çocukların velayetinin anneye bırakılmasına ve başvurucu ile çocuklar arasında belirlenen günlerde şahsi ilişki kurulmasına karar vermiştir. Başvurucu bu karara dayanarak çocukların teslimi talebiyle 11/7/2014 tarihinde icra dairesine başvurmuştur. İzmir 1. İcra Dairesi, mahkeme kararının temyiz edildiği ve henüz kesinleşmediği gerekçesiyle takip talebini almamıştır.

14. Başvurucunun temyizi üzerine Yargıtay 2. Hukuk Dairesi 17/9/2014 tarihinde ilk derece mahkemesinin anılan kararının bozulmasına karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, başvurucunun delil listesinde bildirdiği tanıkların dinlenmeden karar verilmesinin adil yargılanma hakkına aykırı olduğu vurgulanmıştır.

15. Bozma kararına uyularak yapılan yargılamada başvurucunun talebi üzerine Mahkeme 29/1/2015 tarihinde başvurucu ile çocuklar arasında tedbiren şahsi ilişki kurulmasına karar vermiştir. Mahkeme, tanıkları dinledikten sonra 24/12/2015 tarihinde karşı davanın kabulüne, çocukların velayetinin anneye bırakılmasına ve başvurucu ile çocuklar arasında Mahkemenin belirlediği günlerde kişisel ilişki kurulmasına karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, eşine karşı şiddet uygulayan başvurucunun evlilik birliğinin bozulmasında daha ağır kusurlu olduğu belirtilmiştir. Müşterek çocukların bilirkişi raporundaki hususlar değerlendirilerek velayetlerinin anneye bırakıldığı ve babayla çocuklar arasında kişisel ilişki tesis edildiği ifade edilmiştir.

16. Başvurucu, anılan karara karşı temyiz yoluna gitmiştir. Temyiz dilekçesinde; eşinin çocuklarına şiddet uyguladığını, çocuklarıyla görüşmesini engellediğini, bu nedenle yaklaşık üç yıldır çocuklarıyla iletişim kuramadığını belirtmiştir. Ayrıca taleplerine rağmen Mahkemenin de çocuklarıyla şahsi ilişki kurulmasına tedbiren karar vermeyerek bu sürece katkıda bulunduğunu ifade etmiştir. Eşinin ruhsal sorunlarının olduğu ve velayetin ona bırakılması hâlinde çocukların ruhsal gelişiminin olumsuz etkileneceği yönündeki iddialarının incelenmediğini, masa başında tek bir kişi tarafından hazırlanan rapor ile çocuklarının velayetinin kendinden alındığını vurgulamıştır.

17. Yargıtay 2. Hukuk Dairesi 6/2/2017 tarihinde derece mahkemesinin kararının onanmasına hükmetmiştir. Kararın gerekçesinde bozma kararına uygun işlem ve araştırma yapıldığı, delillerin takdirinde bir yanlışlık bulunmadığı belirtilmiştir. Başvurucunun karar düzeltme talebi de anılan Dairenin 30/11/2017 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

18. Söz konusu karar başvurucu vekiline 29/12/2017 tarihinde tebliğ edilmiştir.

19. Başvurucu 26/1/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

20. 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun "Geçici önlemler" kenar başlıklı 169. maddesi şöyledir:

"Boşanma veya ayrılık davası açılınca hakim, davanın devamı süresince gerekli olan, özellikle eşlerin barınmasına, geçimine, eşlerin mallarının yönetimine ve çocukların bakım ve korunmasına ilişkin geçici önlemleri resen alır."

21. 4721 sayılı Kanun'un "Hâkimin takdir yetkisi" kenar başlıklı 182. maddesinin birinci ve üçüncü 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."

22. 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."

23. 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."

24. 4721 sayılı Kanun'un "Sınırları" kenar başlıklı 324. maddesi şöyledir:

"Ana ve babadan her biri, diğerinin çocuk ile kişisel ilişkisini zedelemekten, çocuğun eğitilmesi ve yetiştirilmesini engellemekten kaçınmakla yükümlüdür.

Kişisel ilişki sebebiyle çocuğun huzuru tehlikeye girer veya ana ve baba bu haklarını birinci fıkrada öngörülen yükümlülüklerine aykırı olarak kullanırlar veya çocuk ile ciddi olarak ilgilenmezler ya da diğer önemli sebepler varsa, kişisel ilişki kurma hakkı reddedilebilir veya kendilerinden alınabilir."

25. 4721 sayılı Kanun'un "Yetki" kenar başlıklı 326. maddesi şöyledir:

"Kişisel ilişki kurulmasıyla ilgili bütün düzenlemelerde çocuğun oturduğu yer mahkemesi de yetkilidir.

Boşanmaya ve evlilik birliğinin korunmasına ilişkin yetki kuralları saklıdır.

Çocuk ile kişisel ilişkiye yönelik bir düzenleme yapılıncaya kadar, velayet hakkına sahip veya çocuk kendisine bırakılmış kişinin rızası dışında kişisel ilişki kurulamaz."

B. Uluslararası Hukuk

26. Türkiye tarafından 14/9/1990 tarihinde imzalanan ve 27/1/1995 tarihli ve 22184 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 20/11/1989 tarihli Birleşmiş Milletler (BM) Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin 3. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"1. Kamusal ya da özel sosyal yardım kuruluşları, mahkemeler, idari makamlar veya yasama organları tarafından yapılan ve çocukları ilgilendiren bütün faaliyetlerde, çocuğun yararı temel düşüncedir.

2. Taraf Devletler, çocuğun ana-babasının, vasilerinin ya da kendisinden hukuken sorumlu olan diğer kişilerin hak ve ödevlerini de göz önünde tutarak, esenliği için gerekli bakım ve korumayı sağlamayı üstlenirler ve bu amaçla tüm uygun yasal ve idari önlemleri alırlar.

..."

27. Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin 6. maddesi şöyledir:

"1. Taraf Devletler, her çocuğun temel yaşama hakkına sahip olduğunu kabul ederler.

2. Taraf Devletler, çocuğun hayatta kalması ve gelişmesi için mümkün olan azami çabayı gösterirler."

28. Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin 18. maddesi şöyledir:

"1. Taraf Devletler, çocuğun yetiştirilmesinde ve gelişmesinin sağlanmasında ana-babanın birlikte sorumluluk taşıdıkları ilkesinin tanınması için her türlü çabayı gösterirler. Çocuğun yetiştirilmesi ve geliştirilmesi sorumluluğu ilk önce ana babaya ya da durum gerektiriyorsa yasal vasilere düşer. Bu kişiler her şeyden önce çocuğun yüksek yararını göz önünde tutarak hareket ederler.

2. Bu Sözleşmede belirtilen hakların güvence altına alınması ve geliştirilmesi için Taraf Devletler, çocuğun yetiştirilmesi konusundaki sorumluluklarını kullanmada ana-baba ve yasal vasilerin durumlarına uygun yardım yapar ve çocukların bakımı ile görevli kuruluşların, faaliyetlerin ve hizmetlerin gelişmesini sağlarlar."

29. 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).

30. 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. 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).

31. 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).

32. AİHM, çocuğun ve ebeveynin menfaatlerine ilişkin değerlendirmenin ulusal yargı makamlarınca yapılması gerektiğini kabul etmekle birlikte uyuşmazlığa ilişkin yargılama prosedürünün adil olması ve ilgililere bütün haklarını kullanabilme olanağı sağlaması gerektiğini ifade etmekte; bu bağlamda ulusal mahkemelerin özellikle olgusal, duygusal, psikolojik, maddi ve tıbbi nitelikteki bütün faktörler ile ailenin durumunu derinlemesine inceleyip incelemediğini, çocuğun yüksek menfaatlerini tespit etmek suretiyle ilgili kişilerin de yararlarına ilişkin makul bir değerlendirme ve dengelemede bulunulup bulunulmadığını belirlemek durumunda olduğunu belirtmektedir (İlker Ensar Uyanık/Türkiye, B. No: 60328/09, 3/5/2012, § 52; Neulinger ve Shuruk/İsviçre [BD], B. No: 41615/07, 6/7/2010, § 139).

33. AİHM, ebeveyn ve çocuklar arasındaki ilişkileri konu alan uyuşmazlıklar açısından söz konusu yargılamaların adil yargılanma hakkının usule ilişkin gereklerini haiz olması, ilgili ebeveyn ve çocuğu birleştirmek için uygun tedbirlerin alınması gereğini birlikte ele almakta ve söz konusu vakaların birçoğunda Sözleşme'nin 6. maddesi açısından ayrıca bir değerlendirme yapmamaktadır (Amanalachioai/Romanya, B. No: 4023/04, 26/5/2002, § 63; İlker Ensar Uyanık/Türkiye, § 33; Raban/Romanya, B. No: 25437/08, 26/10/2010, § 23).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

34. Anayasa Mahkemesinin10/3/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. İkinci ve Üçüncü Başvurucular Yönünden

35. Birinci başvurucu, Mahkeme tarafından uzun süre kişisel ilişki tesis edilmemesi ve velayetin anneye bırakılması nedeniyle çocuklarının da mağdur olduğunu belirterek aile hayatına saygı haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

36. 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 kamusal eylem veya işlemden başvurucunun kişisel olarak ve doğrudan etkilenmiş olması gerekir (Onur Doğanay, B. No: 2013/1977, 9/1/2014, §§ 42-45).

37. Somut olayda bireysel başvuru konusunun birinci başvurucunun taraf olduğu diğer başvuruculaların taraf olmadığı boşanma davası süreci ve sonucuna ilişkin iddialardan oluştuğu, birinci başvurucunun çocukları olan diğer başvuruculaların doğrudan bireysel başvuru yapmadıkları, velayet dışı başvurucu babanın da çocukların bireysel başvuru yapmalarına engel durumları olduğuna dair bir açıklamasının olmadığı hususları gözetildiğinde anılan başvuruculaların mağdur statüsünün olduğu söylenemez.

38. Açıklanan gerekçeyle ikinci ve üçüncü başvuruculaların başvurularının kişi yönünden yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Birinci Başvurucunun İhlal İddiaları Yönünden

1. Başvurucunun İddiaları

39. Başvurucu;

i. 11/3/2011 tarihinde açmış olduğu boşanma davasında, çocuklarını görmesini eşinin engellediğini ifade etmiş, dava dilekçesi vererek çocuklarıyla arasında tedbiren kişisel ilişki tesis edilmesini talep etmesine rağmen Mahkemenin 29/1/2015 tarihine kadar talebiyle ilgili karar vermediğini belirtmiştir. Bu süre zarfında Mahkeme tarafından verilen bir tedbir kararı olmadığı için çocuklarıyla görüşemediğini, esas karar ile kişisel ilişki tesisine hükmedilse de İcra Dairesince bu karar kesinleşmediği için kararın işleme konulmadığını iddia etmiştir. Yargı mercilerinin geç karar vermeleri ve yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle aile bağlarının zedelendiğini ve aile bağının kamu tarafından etkin korunmadığını vurgulamıştır.

ii. Ayrıca anne ve babanın velayet konusundaki yeterliliklerinin objektif olarak değerlendirilmesi, çocukların velayet konusunda görüşlerinin alınmasının çocuğun üstün menfaati gereği olduğunu ifade etmiştir. Bu bağlamda sadece anne üzerinden yapılan değerlendirme ile çocuklarının velayetine karar verildiğini, yargılama sürecinde çocukların görüşlerine başvurulmadığını vurgulamıştır. Bu durumla birlikte belirlenen kişisel görüşme kapsamının yetersiz olduğunu ve kişisel ilişki tesisine ilişkin tedbir kararını icra ettirmek için her hafta harç ödemek zorunda kaldığını ifade eden başvurucu; makul sürede yargılanma, adil yargılanma ve aile hayatına saygı hakları ile eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

40. Anayasa’nın "Özel hayatın gizliliği ve korunması" kenar başlıklı 20. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz.”

41. Anayasa’nın "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.”

42. 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).

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 hükmedilen kişisel ilişkinin kapsamının yetersiz olduğuna ilişkin iddiasını derece mahkemeleri önünde ileri sürmediği, tedbir kararının

icrasını sağlamak için harç ödemek zorunda kaldığı yönündeki iddiasına ilişkin de bir belge ve yeterli açıklama sunmadığı anlaşılmakla bu iddialar yönünden bir inceleme yapılmamıştır. Başvurucunun yargılamanın sürüncemede bırakılarak makul sürede sonuçlandırılmadığına, ileri sürdüğü itiraz ve taleplerinin Mahkeme tarafından karşılanmadığına ilişkin diğer iddiaları bir bütün hâlinde Anayasa'nın 20. ve 41. maddelerinde düzenlenen aile hayatına saygı hakkı bağlamında ele alınması gerekir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

44. 6216 sayılı Kanun'un 47. maddesinin (5) numaralı ve İçtüzük'nün 64. maddesinin (1) numaralı fıkraları uyarınca bireysel başvurunun başvuru yollarının tüketildiği, başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekmektedir.

45. Başvurunun süresinde yapılmış olması, her aşamada dikkate alınması gereken usule ilişkin şarttır (Yasin Yaman, B. No: 2012/1075, 12/2/2013, § 18).

46. Somut olayda başvurucu; açmış olduğu boşanma davasında, çocukların velayetinin kendisine verilmesini ve çocuklarıyla arasında tedbiren kişisel ilişki kurulmasını talep etmiştir. 11/3/2011 tarihinde açılan davada Mahkeme 29/1/2015 tarihli ara kararıyla başvurucu ile çocukları arasında tedbiren kişisel ilişki tesis edilmesine karar vermiştir. Dava, Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin 30/11/2017 tarihli kararıyla kesinleşmiştir. Başvurucu da anılan kararın tebliğinden itibaren otuz gün içinde bireysel başvuruda bulunmuştur. Başvurucunun kişisel ilişki tesis edilmesine ilişkin talebi hakkında Mahkemenin uzun süre karar vermediği iddiası yönünden 29/1/2015 tarihli ara kararıyla tedbiren kişisel ilişki kurulmasına karar verildiği gözetildiğinde esasa ilişkin inceleme yapılması için öncelikle süre aşımı olup olmadığının tespit edilmesi gerekir.

47. Mevzuata göre boşanma davasına bakan aile mahkemesi, talep üzerine veya resen çocukla kişisel ilişki kurulmasına ve velayete ilişkin tedbiren karar verme yetkisine sahiptir. Çocuğun üstün yararına aykırı olmadığı müddetçe kendisine velayet hakkı verilmeyen tarafla çocuk arasında kişisel ilişki kurulması ise yasal zorunluluktur. Diğer yandan ilk derece mahkemesi yargılama sonuçlanıncaya kadar kişisel ilişki tesisi ve velayete ilişkin tedbiren vermiş olduğu kararları, değişen durumlar ile çocuğun üstün yararını gözeterek kaldırma ve değiştirme yetkisine sahiptir. Temyiz merciinin de derece mahkemesinin kişisel ilişki tesisine ilişkin kararlarını denetleyebileceği bu kapsamda ilgili kararı kaldırabileceği ve değiştirebileceği açıktır.

48. "Genel İlkeler" kısmında belirtildiği üzere çocukla kişisel ilişki ve velayete ilişkin kararlarda dikkat edilmesi gereken temel ilke çocuğun üstün yararıdır. Bununla birlikte devletin pozitif yükümlülükleri kapsamında yargısal işlemlerin süratle yerine getirilmesi kadar ilgili kişilerin görüşlerini sunabildikleri adil bir süreç sağlanması da elzemdir. Bu noktadan hareketle boşanma davasında alınan tedbir kararlarının niteliği ile anılan ilke ve usul yükümlülüğü birlikte değerlendirildiğinde boşanma davası sürecinde alınan kararların ve bu kararlara ilişkin iddiaların işin esasıyla birlikte bir bütün olarak incelenmesi gerektiği söylenebilir. Bu bağlamda çocukla kişisel ilişki tesisine ilişkin iddiaların usul yükümlülüğü kapsamında bir bütünlük içerisinde diğer iddialarla birlikte incelenebileceği sonucuna varılmıştır.

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 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).

51. Devletin pozitif tedbirler alma yükümlülüğü konusunda Anayasa'nın 20. ve 41. maddeleri, ebeveynin çocuğuyla bütünleşmesinin sağlanması amacıyla tedbirler alınmasını isteme hakkını ve kamusal makamların bu tür tedbirleri alma yükümlülüğünü içermektedir. 41. maddede her çocuğun yüksek yararına aykırı olmadıkça anne ve babasıyla kişisel ve doğrudan ilişki kurma ve sürdürme hakkına sahip olduğu açıkça belirtilmektedir (Serpil Toros, B. No: 2013/6382, 9/3/2016).

52. Velayete ve çocukla kişisel ilişki kurulmasına ilişkin davalarda kamusal makamlarca alınacak tedbirlerin ya da verilecek kararların etkinliği ve yeterliliği, ilgili tedbirlerin ya da kararların mümkün olan en kısa sürede verilmesiyle yakından ilgilidir (M.M.E. ve T.E., B. No: 2013/2910, 5/11/2015, § 125).

53. Velayet ve kişisel ilişki tesisine ilişkin davalar-zaman geçmesi çocuğun birlikte yaşamadığı ebeveyn ile arasındaki ilişkiler üzerinde telafisi mümkün olmayan sonuçlar doğurabileceğinden- ivedi şekilde sonuçlandırılmalıdır. Aile hayatına saygı hakkı bağlamındaki uyuşmazlıklarda, pozitif yükümlülüklerin yerine getirilmesi hususunda ilgili idari ve yargısal işlemlerin süratle yerine getirilmesi kadar karar oluşturma sürecinin ilgili kişilerin görüşlerini tam olarak sunabildikleri adil bir süreç olmasının sağlanması da önemlidir. Bu çerçevede Anayasa'nın 20. maddesi kapsamında aile hayatına saygı hakkına ilişkin pozitif yükümlülük değerlendirmesinin içeriğine ilgili yargısal süreçlerin ivedilikle tarafların katılımına açık ve adil yargılanma hakkının usule ilişkin gereklerine riayetle yürütülmesi şeklindeki usule ilişkin yükümlülüğün de eklenmesi gerekmektedir (Marcus Frank Cerny, § 81).

54. 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 yaşamaması veya ortak yaşama son vermesinin 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).

55 Anayasanın 41. maddesinde ifade edilen çocuğun yüksek yararı mahkemeler, idari makamlar ve yasama organı tarafından yapılan ve çocukları ilgilendiren bütün faaliyetlerde gözetilmesi gereken bir ilkedir. Bu bağlamda çocuklar üzerinde etki doğuracak bir işlem yapılacağı zaman bu işlemin çocuğun yararına uygun olup olmadığı yönünde bir değerlendirme yapılması aile hayatına saygı hakkının öngördüğü pozitif yükümlülüklerin yerine getirilmesi açısından oldukça önemlidir (Şükran İrge, B. No: 2016/8660, 7/11/2019, §

33).

56. Ebeveyn ve çocuk arasındaki aile yaşamının tesisinde dikkate alınması gereken temel unsur çocuğun üstün yararıdır. Kamusal makamlar aile ilişkilerinin sürdürülebilirliği ve olayın tarafları arasında iş birliğinin tesisi noktasında kendilerinden beklenen en üstün gayreti göstermek zorunda olmakla birlikte bu alanda zorlayıcı tedbirlere başvurma yükümlülüğü tüm tarafların menfaati, özellikle de çocuğun üstün yararı karşısında sınırlı olmak durumundadır. Kamu makamlarının çocuğun üstün yararını daima dikkate alarak ve ebeveyn ile çocuğun menfaatleri arasındaki adil dengeyi gözeterek karar vermeleri gerekmektedir. Bununla birlikte kişisel ve ailevi durumların aileden aileye farklılık arz ettiği dikkate alındığında ilgili bütün bireylerin hakları arasında adil bir dengenin kurulması her somut olayın kendine özgü koşullarının incelenmesini gerektirmektedir (Ayşegül Pervane, B. No: 2017/37155, 30/9/2020, § 37)

57. Boşanma, ayrılık ya da velayet davalarında ebeveynin ayrı düşmesi sonucu çocuğun alıştığı aile ortamından kopmasının onun ruhsal gelişimini etkileyeceği açıktır. Bu nedenle anılan dava süreçlerinde çocuğun üstün menfaatine aykırı bir durum tespit edilmediği sürece velayet dışı kalan ebeveynle çocuk arasında kişisel ilişki tesisi kurulması gerekir. Ebeveynle kişisel ilişki tesisi hususunda yargısal makamlardan uyuşmazlık hakkında hızlı bir yargılama yaparak davayı sürüncemede bırakmamaları, ilgili ve yeterli gerekçelerle bir karar vermeleri beklenir. Bu beklentinin gerçekleştirilmesi, aile hayatına saygı hakkı bağlamında devletin pozitif yükümlülüklerindendir. Bu konudaki yükümlülüğün yerine getirilmemesi durumunda anne ya da babasıyla ilişkileri kopan çocuk açısından telafisi imkânsız zararların doğması ve aile hayatına saygı hakkı bağlamında ciddi sorunların gündeme gelmesi muhtemeldir (benzer değerlendirme için bkz. Murat Demir [GK], (B. No: 2015/7216, 27/3/2019, § 82).

58. Bununla birlikte derece mahkemelerinin çocukla ebeveyn arasındaki ilişkileri düzenleyen kararlarının gerekçeleri; psikolog, pedagog ve sosyal çalışmacı gibi konusunda uzman bilirkişiler tarafından hazırlanmış yeterli açıklıktaki bilimsel görüş ve raporlar ile hâlen bulunduğu yerdeki yaşantısına ilişkin gerekli araştırma ve incelemeyle elde edilen somut, nesnel verilere dayandırılmalıdır. Bu konudaki diğer önemli bir husus ise çocuğun beyanlarının alınmasıdır. Çocuğun dinlenebileceği uygun bir yaşa ve olgunluğa eriştiğinin anlaşılması hâlinde kişisel ilişki tesisi ve velayetle ilgili beyanları mahkeme tarafından mutlaka dikkate alınmalıdır (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. Ayşegül Pervane, § 38)

59. Öte yandan mevzuatın yorumlanmasıyla ilgili sorunları çözmek öncelikle derece mahkemelerinin yetkisinde 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 olduğu 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; 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).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

60. Somut olayda başvurucunun dava dilekçesi ile çocuklarıyla tedbiren kişisel ilişki kurulmasını talep ettiği ve bu talebini de duruşmalarda tekrarladığı, başvurucunun eşinin

bu talebe bir itirazda bulunmadığı görülmüştür. Ayrıca başvurucuyla çocuklar arasında kişisel ilişki kurulması hâlinde çocukların fiziksel veya ruhsal olarak zarar göreceklerine ya da bir tehlikeye maruz kalacaklarına ilişkin de bir iddianın olmadığı anlaşılmıştır. Bu duruma rağmen Mahkeme, boşanma davasının açıldığı 11/3/2011 tarihinden 29/1/2015 tarihine kadar tedbiren çocuklarla kişisel ilişki tesisinin icrasını sağlayacak nitelikte bir karar vermemiş; ayrıca talebin karşılanmamasına ilişkin ilgili ve yeterli bir gerekçe sunmamıştır. Bunun yanında aile hayatına olumsuz etkilerin en aza indirilmesi bağlamında ivedi bir şekilde sonuçlandırılması beklenen yargılamanın altı yıldan fazla devam ettiği de dikkate alındığında yargılamanın sürüncemede bırakıldığı görülmüştür. Bu durumda yargı makamlarının aile ilişkilerinin devamını sağlamaya yönelik tedbirleri almada hızlı ve özenli hareket ettikleri söylenemez.

61. Bununla birlikte velayete dair uyuşmazlık kapsamında tarafların koşullarının çocukların menfaatleri de gözetilerek incelenmediği, alınan bilirkişi raporunda sadece anne ile çocukların ilişkilerinin değerlendirildiği, babanın koşullarına ilişkin bir değerlendirme yapılmadığı, başvurucunun raporun yetersizliğine yönelik itirazlarına karşı yargı makamları tarafından bir gerekçe sunulmadığı görülmüştür. Ayrıca başvurucunun yargılama sırasında on ve on beş yaşlarında oldukları ve beyanlarına başvurulmasına engel durumlarının bulunduğuna ilişkin bir iddianın olmadığı anlaşılan çocuklarının velayete ve kişisel ilişkinin kurulmasına ilişkin beyanlarının alınmadığı vurgulanmalıdır.

62. Bu açıklamalar çerçevesinde yargılama süreci bir bütün hâlinde değerlendirildiğinde aile ilişkilerinin devamını sağlamaya yönelik bir tedbir olarak kişisel ilişki tesisinin ivedi şekilde karara bağlanması noktasında gereken çabanın ilgili yargı makamlarınca gösterildiğinden ve velayete ilişkin uyuşmazlığın çözümünde tarafların koşullarına ilişkin olarak yapılan inceleme ve değerlendirmelerin yeterli olduğundan söz edilemez. Bu durumda yargı makamlarının aile hayatına saygı hakkının güvencelerine uygun hızlı ve özenli davranmadıkları, dolayısıyla pozitif yükümlülüklere uygun bir yargılama yapmadıkları değerlendirilmiştir.

63. Açıklanan gerekçelerle aile hayatına saygı hakkının öngördüğü pozitif yükümlülükler yerine getirilmediğinden Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

64. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı 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."

65. Başvurucu, çocukları ve kendi lehine toplam 150.000 TL tazminata karar verilmesini talep etmiştir.

66. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağı hususunda genel ilkeler belirlenmiştir. Anayasa Mahkemesi diğer bir kararında ise bu ilkelerle birlikte ihlal kararının yerine getirilmemesinin sonuçlarına da değinmiş ve bu durumun ihlalin devamı anlamına geleceği gibi ilgili hakkın ikinci kez ihlal edilmesiyle sonuçlanacağına işaret etmiştir (Aligül Alkaya ve diğerleri, B. No: 2016/12506, 7/11/2019).

67. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hakkın 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 ihlalin kaynağı belirlenerek devam eden ihlalin durdurulması, ihlale neden olan karar 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, 57).

68. İncelenen başvuruda, ulaşılan ihlal sonucunun Tire 1. Asliye Hukuk Mahkemesinin (aile mahkemesi sıfatıyla) aile hayatına saygı hakkının güvencelerini gözeten özenli bir yargılama yapmamasından kaynaklandığı, temyiz merciinin de ihlali gideremediği anlaşılmıştır.

69. Bununla birlikte, başvurucunun talebinin olmaması, çocukların yaşları ve çocuğun üstün menfaati ilkesi birlikte değerlendirildiğinde yeniden yargılamada hukuki yarar olmadığı anlaşılmaktadır.

70. Öte yandan somut olayda ihlalin tespit edilmesinin başvurucunun uğradığı zararların giderilmesi bakımından yetersiz kalacağı açıktır. Dolayısıyla ihlalin bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırılabilmesi için aile hayatına saygı hakkının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 40.000 TL manevi tazminat ödenmesine, diğer tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

71. 294,70 TL harçtan oluşan toplam yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. İkinci ve üçüncü başvurucular yönünden başvurunun kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Birinci başvurucu yönünden 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. Birinci başvurucuya net 40.000 TL manevi tazminat ödenmesine, fazlaya ilişkin talebin REDDİNE,

E. 294,70 TL harçtan oluşan yargılama giderinin birinci 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 Tire 1. Asliye Hukuk Mahkemesine (E. 2014/498),

Yargıtay 2. Hukuk Dairesine (E.2016/16973) ve Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 10/3/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

RAMAZAN ŞAHİN

B. No: 2018/11988 | Karar tarihi: 10.03.2022

Genel Kurul

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/11988

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

RAMAZAN ŞAHİN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/11988)

Karar Tarihi: 10/3/2022

R.G. Tarih ve Sayı: 19/4/2022-31814

GENEL KURUL

KARAR

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili : Kadir ÖZKAYA

Üyeler : Engin YILDIRIM

Hicabi DURSUN

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Yıldız SEFERİNOĞLU

Selahaddin MENTEŞ

Basri BAĞCI

İrfan FİDAN

Kenan YAŞAR

Raportör : Ali KOZAN

Başvurucu : Ramazan ŞAHİN

Vekili : Av. Nazan SAKALLI AKTAŞ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, parmak izi kayıt sistemi ile mesai takibi yapılması nedeniyle özel hayata saygı hakkı kapsamındaki kişisel verilerin korunmasını isteme hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 5/2/2018 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 gönderilmiştir.

7. İkinci Bölüm tarafından 7/10/2021 tarihinde yapılan toplantıda, niteliği itibarıyla başvurunun Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden 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 ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde olaylar özetle şöyledir:

9. Başvurucu, Söke Belediye Başkanlığı (Kurum) bünyesinde devlet memuru olarak çalışmaktadır. İşyerinde parmak izi sistemi ile mesai takibine başlanması üzerine Kurum tarafından 13/4/2016 tarihinde başvurucunun parmak izi kaydedilmiştir. Başvurucu 15/4/2016 tarihli dilekçesiyle parmak izinin kaydedilmesine ve parmak izi sistemiyle mesai takibi yapılmasına itiraz ederek uygulamanın kaldırılmasını talep etmiştir. Başvurucu; anılan dilekçede, parmak izinin bireyin fiziksel olarak belirlenmesini sağlayan kişisel bilgi olarak kabul edilmesi nedeniyle özel hayatın gizliliği kapsamında kaldığını ve Anayasa'da ve uluslararası sözleşmelerde anılan hakkın korunduğunu vurgulamıştır.

10. Kurumun talebi reddetmesi üzerine başvurucu 27/6/2016 tarihinde Aydın 1. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) anılan idari işlemin iptali talebiyle dava açmıştır. Davalı Kurum savunmasında; Kurum çalışanlarının ve başvurucunun mesaiye devam yükümlülükleri olduğunu, personelin mesai giriş ve çıkışlarının takip edilmesi amacıyla kamera ve parmak izi kayıt cihazı konulduğunu belirtmiştir. Kamu hizmetinin devamlılığının sağlanması ve personelin verimliliğinin denetlenmesi amacıyla gelişen teknolojiyle birlikte çeşitli cihazların mesai takibinin kontrolünde kurumlar tarafından kullanıldığı ifade edilmiştir. Ayrıca 3/7/2005 tarihli ve 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 38. maddesine göre belediye başkanının belediye teşkilatını sevk ve idare etme görevinin olduğu, uygulamanın kamu hizmetinin etkin yürütülmesine hizmet ettiği vurgulanarak çalışanın mesai saatlerine uyup uymadığının kontrolü amacıyla yapılan uygulamanın özel hayata saygı hakkını ihlal etmediği iddia edilmiştir.

11. Başvurucu vekili, Kurum savunmasına karşı cevabında 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı

Devlet Memurları Kanunu'nda memurların çalışma saatleri ile günlük çalışmaya başlayış ve çalışmanın bitiş saatlerinin tespitine yönelik düzenlemelere yer verildiği ancak kamu görevlilerinin mesaiye devam durumlarının kontrolü konusunda bir düzenlemenin mevzuatta olmadığını vurgulamıştır. İdarelerin, gelişen teknolojinin sunduğu olanakları kullanmaya başlamasının doğal olduğunu ancak kişisel verilerin kayıt altına alınması uygulamasının özel hayata saygı hakkına ilişkin anayasal güvencelere uygun olması gerektiğini belirtmiştir. Parmak izi okuma sistemiyle her insanda kendine özgü olduğu bilinen ve kişisel veri kapsamında kalan parmak izinin bir sisteme kaydedildiğini, bu sistemin çalışabilmesi için Kurum bünyesinde çalışan personelin parmak izlerinin bir yerde depolanması gerektiğini ifade etmiştir. Kayıt altına alınan ve depolanan verilerin ne şekilde kullanılacağı ya da bu kayıtların başka kişi ve kurumlarla paylaşılıp paylaşılmayacağı konusunda davalı Kurumun dahi bir garanti veremeyeceğini ileri sürmüştür. Ayrıca personelin parmak izi sistemi ile mesai kontrolünün yapılmasının özel hayatın gizliliği bağlamında değerlendirilmesi gerektiğini, başvurucunun ve personelin anılan uygulama için rızalarının da alınmadığını vurgulamıştır.

12. Mahkeme 2/3/2017 tarihinde davanın kabulüyle idari işlemin iptaline karar vermiştir. Kararın gerekçesinde ilgili mevzuata atıf yapılarak personelin parmak izi tarama sistemi ile mesai kontrolünün yapılması durumunun özel hayata saygı hakkı kapsamında kişisel verilerin işlenmesi çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiği vurgulanmıştır. 657 sayılı Kanun'da devlet memurlarının çalışma saatleri ile günlük çalışma saatlerinin başlayış ve bitişlerinin tespitine yönelik düzenlemelere yer verilmiş olmakla birlikte kamu görevlilerinin mesaiye devam durumlarının kontrolü konusunda ayrıntılı bir yasal düzenlemenin mevzuatta olmadığı, temel hakların kısıtlanabilmesi için yasal bir dayanağın bulunmasının anayasal bir zorunluluk, aynı zamanda da Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin de (Sözleşme) temel ilkelerinden biri olduğu belirtilmiştir. Personelden kişisel veri alınması kapsamında olan parmak izi tarama sistemi ile mesai takibi uygulamasının -kamusal alanda da olsa özel hayatın gizliliği ilkesi kapsamında olması ve uygulamanın sınırlarını usul ile esaslarını gösteren bir yasal dayanağın bulunmaması karşısında- temel haklar ve anayasal ilkelerle bağdaşmayan dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı değerlendirilmiştir.

13. Anılan karara karşı Kurum tarafından istinaf kanun yoluna başvurulmuştur. Kurum vekili ilgili dilekçesinde, birçok kurum tarafından kullanılan parmak izi sistemiyle mesai takibinin personelin mesaiye uyup uymadığını denetlemek amacına hizmet ettiğini ve özel hayata saygı hakkını ihlal etmediğini vurgulamıştır. Ayrıca parmak izinin kişiye özgü bilgi içerdiği için kartlı sistemle mesai takibinden daha güvenilir olduğunu ve kayıt altına alınan parmak izlerinin personel dosyasında muhafaza edildiğini, İnsan Kaynakları ve Eğitim Müdürlüğü tarafından dosyalandığını ve başka bir işlemde kullanılmadığını belirtmiştir. Başvurucu vekili istinaf başvurusuna cevabında önceki iddialarını tekrarlamakla birlikte kişisel verilerin ancak kanunda öngörülen hâllerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebileceğini, uygulamanın kanuni dayanağının ve toplanan verilerin başka şekilde kullanılmayacağına dair güvencenin mevcut olmadığını ifade etmiştir.

14. İzmir Bölge İdare Mahkemesi 2. İdare Dava Dairesi 29/11/2017 tarihinde istinaf başvurusunun kabulü ile davanın reddine kesin olarak karar vermiştir. Kararın gerekçesinde; kamu hizmetlerinin etkin ve verimli yürütülmesini kolaylaştırıcı etki sağlaması amacıyla idarelerce teknolojik sistemlerin kullanılmaya başlanmasının kamu yararına ve hizmet gereklerine uygun olduğu belirtilmiştir. Başvurucunun mesaiye devam etme zorunluluğunun olduğu, idarenin de bunu kontrol ve denetim yükümlülüğünün

bulunduğu gözetildiğinde parmak izi alınarak teknik cihazlarla mesai takibinin yapılmasında mevzuata aykırılık bulunmadığı değerlendirmesine yer verilmiştir. Ayrıca kamu görevine girerek görev alanında hizmet gereklerine uygun olarak idarece konan kurallara uymakla yükümlü bulunan başvurucunun parmak izi alınarak teknik cihazlarla takibinin yapılmasının özel hayatın gizliliğinin ihlali olarak kabulüne olanak bulunmadığı gibi başvurucunun bu yöndeki iddiasına dayanak teşkil edecek somut bir kanıt da ortaya koymadığı belirtilmiştir.

15. Nihai karar, başvurucu vekiline 5/1/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucu 5/2/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. İlgili Mevzuat

17. Genel olarak özel hayata saygı hakkı kapsamında kişisel verilerin korunmasını isteme hakkıyla ilgili hukuk (ulusal mevzuat, uluslararası düzenlemeler ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları) için bkz. E.Ü. [GK], B. No: 2016/1310, 17/9/2020, §§ 22-51; Bestami Eroğlu [GK], B. No: 2018/23077, 17/9/2020, §§ 42-83, Arif Ali Cangı [GK], B. No: 2016/4060, 17/9/2020, §§ 21-50.

18. Ayrıca 657 sayılı Kanun'un "Çalışma saatleri" kenar başlıklı 99. maddesi şöyledir:

"Memurların haftalık çalışma süresi genel olarak 40 saattir.

Bu süre Cumartesi ve Pazar günleri tatil olmak üzere düzenlenir.

Ancak bu kanuna, özel kanunlara, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine veya bunlara dayanılarak çıkarılacak yönetmeliklerle, kurumların ve hizmetlerin özellikleri dikkate alınmak suretiyle farklı çalışma süreleri tespit olunabilir.

Cumhurbaşkanı, yurt dışı kuruluşlarda hizmetin gerektirdiği hallerde, hafta tatilini Cumartesi ve Pazardan başka günler olarak tespit edebilir."

19. 657 sayılı Kanun'un "Günlük çalışma saatlerinin tespiti" kenar başlıklı 100. maddesi şöyledir.

"Günlük çalışmanın başlama ve bitme saatleri ile öğle dinlenme süresi, bölgelerin ve hizmetin özelliklerine göre merkezde Cumhurbaşkanınca, illerde valiler tarafından tesbit olunur.

(Ek fıkra: 13/2/2011 - 6111/104 md.) Ancak engelliler için; engel durumu, hizmet gerekleri, iklim ve ulaşım şartları göz önünde bulundurulmak suretiyle günlük çalışmanın başlama ve bitiş saatleri ile öğle dinlenme süreleri merkezde üst yönetici, taşrada mülki amirlerce farklı belirlenebilir.

(Ek fıkra: 13/2/2011 - 6111/104 md.) Memurların yürüttükleri hizmetin özelliklerine göre, bu madde uyarınca tespit edilen çalışma saat ve süreleri ile görev yerlerine bağlı olmaksızın çalışabilmeleri mümkündür. Bu hususa ilişkin usûl ve esaslar, Cumhurbaşkanınca belirlenir."

20. 5393 sayılı Kanun'un "Belediye başkanının görev ve yetkileri" kenar başlıklı 38. maddesinin ilgili kısmı şöyledir.

"Belediye başkanının görev ve yetkileri şunlardır:

a) Belediye teşkilâtının en üst amiri olarak belediye teşkilâtını sevk ve idare etmek,

belediyenin hak ve menfaatlerini korumak.

b) Belediyeyi stratejik plâna uygun olarak yönetmek, belediye idaresinin kurumsal stratejilerini oluşturmak, bu stratejilere uygun olarak bütçeyi, belediye faaliyetlerinin ve personelinin performans ölçütlerini hazırlamak ve uygulamak, izlemek ve değerlendirmek, bunlarla ilgili raporları meclise sunmak.

..."

21. 24/3/2016 tarihli ve 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun "Tanımlar" kenar başlıklı 3. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

" (1) Bu Kanunun uygulanmasında;

a) Açık rıza: Belirli bir konuya ilişkin, bilgilendirilmeye dayanan ve özgür iradeyle açıklanan rızayı,

...

d) Kişisel veri: Kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgiyi,

e) Kişisel verilerin işlenmesi: Kişisel verilerin tamamen veya kısmen otomatik olan ya da herhangi bir veri kayıt sisteminin parçası olmak kaydıyla otomatik olmayan yollarla elde edilmesi, kaydedilmesi, depolanması, muhafaza edilmesi, değiştirilmesi, yeniden düzenlenmesi, açıklanması, aktarılması, devralınması, elde edilebilir hâle getirilmesi, sınıflandırılması ya da kullanılmasının engellenmesi gibi veriler üzerinde gerçekleştirilen her türlü işlemi,

...ifade eder."

22. 6698 sayılı Kanun'un "Kişisel verilerin işlenme şartları" kenar başlıklı 5. maddesi şöyledir:

" (1) Kişisel veriler ilgili kişinin açık rızası olmaksızın işlenemez.

(2) Aşağıdaki şartlardan birinin varlığı hâlinde, ilgili kişinin açık rızası aranmaksızın kişisel verilerinin işlenmesi mümkündür:

a) Kanunlarda açıkça öngörülmesi.

b) Fiili imkânsızlık nedeniyle rızasını açıklayamayacak durumda bulunan veya rızasına hukuki geçerlilik tanınmayan kişinin kendisinin ya da bir başkasının hayatı veya beden bütünlüğünün korunması için zorunlu olması.

c) Bir sözleşmenin kurulması veya ifasıyla doğrudan doğruya ilgili olması kaydıyla, sözleşmenin taraflarına ait kişisel verilerin işlenmesinin gerekli olması.

ç) Veri sorumlusunun hukuki yükümlülüğünü yerine getirebilmesi için zorunlu olması.

d) İlgili kişinin kendisi tarafından alenileştirilmiş olması.

e) Bir hakkın tesisi, kullanılması veya korunması için veri işlemenin zorunlu olması.

f) İlgili kişinin temel hak ve özgürlüklerine zarar vermemek kaydıyla, veri sorumlusunun meşru menfaatleri için veri işlenmesinin zorunlu olması.''

23. 6698 sayılı Kanun'un "Özel nitelikli kişisel verilerin işlenme şartları" kenar başlıklı 6. maddesi şöyledir:

"(1) Kişilerin ırkı, etnik kökeni, siyasi düşüncesi, felsefi inancı, dini, mezhebi veya diğer inançları, kılık ve kıyafeti, dernek, vakıf ya da sendika üyeliği, sağlığı, cinsel hayatı, ceza mahkûmiyeti ve güvenlik tedbirleriyle ilgili verileri ile biyometrik ve genetik verileri özel nitelikli kişisel veridir.

(2) Özel nitelikli kişisel verilerin, ilgilinin açık rızası olmaksızın işlenmesi yasaktır.

(3) Birinci fıkrada sayılan sağlık ve cinsel hayat dışındaki kişisel veriler, kanunlarda öngörülen hâllerde ilgili kişinin açık rızası aranmaksızın işlenebilir. Sağlık ve cinsel hayata ilişkin kişisel veriler ise ancak kamu sağlığının korunması, koruyucu hekimlik, tıbbî teşhis, tedavi ve bakım hizmetlerinin yürütülmesi, sağlık hizmetleri ile finansmanının planlanması ve yönetimi amacıyla, sır saklama yükümlülüğü altında bulunan kişiler veya yetkili kurum ve kuruluşlar tarafından ilgilinin açık rızası aranmaksızın işlenebilir.

(4) Özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesinde, ayrıca Kurul tarafından belirlenen yeterli önlemlerin alınması şarttır."

24. 6698 sayılı Kanun'un "İstisnalar" kenar başlıklı 28. maddesi şöyledir:

" (1) Bu Kanun hükümleri aşağıdaki hâllerde uygulanmaz:

a) Kişisel verilerin, üçüncü kişilere verilmemek ve veri güvenliğine ilişkin yükümlülüklere uyulmak kaydıyla gerçek kişiler tarafından tamamen kendisiyle veya aynı konutta yaşayan aile fertleriyle ilgili faaliyetler kapsamında işlenmesi.

b) Kişisel verilerin resmi istatistik ile anonim hâle getirilmek suretiyle araştırma, planlama ve istatistik gibi amaçlarla işlenmesi.

c) Kişisel verilerin millî savunmayı, millî güvenliği, kamu güvenliğini, kamu düzenini, ekonomik güvenliği, özel hayatın gizliliğini veya kişilik haklarını ihlal etmemek ya da suç teşkil etmemek kaydıyla, sanat, tarih, edebiyat veya bilimsel amaçlarla ya da ifade özgürlüğü kapsamında işlenmesi.

ç) Kişisel verilerin millî savunmayı, millî güvenliği, kamu güvenliğini, kamu düzenini veya ekonomik güvenliği sağlamaya yönelik olarak kanunla görev ve yetki verilmiş kamu kurum ve kuruluşları tarafından yürütülen önleyici, koruyucu ve istihbari faaliyetler kapsamında işlenmesi.

d) Kişisel verilerin soruşturma, kovuşturma, yargılama veya infaz işlemlerine ilişkin olarak yargı makamları veya infaz mercileri tarafından işlenmesi.

(2) Bu Kanunun amacına ve temel ilkelerine uygun ve orantılı olmak kaydıyla veri sorumlusunun aydınlatma yükümlülüğünü düzenleyen 10 uncu, zararın giderilmesini talep etme hakkı hariç, ilgili kişinin haklarını düzenleyen 11 inci ve Veri Sorumluları Siciline kayıt yükümlülüğünü düzenleyen 16 ncı maddeleri aşağıdaki hâllerde uygulanmaz:

a) Kişisel veri işlemenin suç işlenmesinin önlenmesi veya suç soruşturması için gerekli olması.

b) İlgili kişinin kendisi tarafından alenileştirilmiş kişisel verilerin işlenmesi.

c) Kişisel veri işlemenin kanunun verdiği yetkiye dayanılarak görevli ve yetkili kamu kurum ve kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarınca, denetleme veya düzenleme görevlerinin yürütülmesi ile disiplin soruşturma veya kovuşturması için gerekli olması.

ç) Kişisel veri işlemenin bütçe, vergi ve mali konulara ilişkin olarak Devletin ekonomik ve mali çıkarlarının korunması için gerekli olması."

B. İlgili Yargı Kararı

25. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 9/12/2015 tarihli ve E.2014/2242, K.2015/4991 sayılı kararı şöyledir:

"Kişisel verilerin korunması hakkı, kişinin insan onurunun korunması ve kişiliğini serbestçe geliştirebilmesi hakkının özel bir biçimi olarak, bireyin hak ve özgürlüklerini kişisel verilerin işlenmesi sırasında korumayı ifade etmektedir. Bununla birlikte, sözkonusu hak mutlak ve sınırsız olmayıp, Anayasa'nın 13. ve 20. maddeleri gereğince belirli koşullarda, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmamak üzere yasayla sınırlanabilir. Bu bağlamda, kişisel verilerin sistematik biçimde kayıt altına alınabilmesi için verilerin korunmasına ilişkin esas ve usullerin yasayla düzenlenmesi zorunludur. Diğer bir deyişle, kişisel verilerin korunmasına ilişkin gerekli yasal düzenlemeye ve teknik olanaklara sahip olmayan bir idarenin, kişinin rızasını alsa dahi bu konudaki işleminin hukuka uygunluğundan söz etmek olanaklı olmayacaktır.

Bu çerçevede, idarelerce gelişen teknolojinin, kamu hizmetlerinin etkin ve verimli yürütülmesini kolaylaştırıcı etki sağlaması nedeniyle, kamu kesiminde kullanılmaya başlanması doğal olmakla birlikte, teknoloji kullanılarak kişisel verilerin kayıt altına alınması uygulamasının yukarıda belirtilen hükümlere uygun olması gerektiğinde kuşku bulunmamaktadır.

Yukarıda belirtildiği üzere, gerek Anayasa'da gerekse ülkemizin tarafı olduğu ve yine Anayasa'nın 90. maddesi uyarınca kanun hükmünde olan uluslararası sözleşmelerde, kişilerin özel hayatı ile aile hayatının ve kişisel verilerinin gizliliğine saygı gösterilmesi gerektiği ve bu gizliliğe müdahale edilemeyeceği açıkça hüküm altına alınmış olup, bu gizliliğe müdahalenin milli güvenlik, kamu düzeni gibi zorunluluk arz eden durumlara münhasır olarak ve yasayla öngörülmek şartıyla mümkün olduğu anlaşılmaktadır.

Bu kapsamda, ilgililerden kişisel veri alınması niteliğinde olan 'parmak izi taraması'nın, 'özel hayatın gizliliği' ilkesi kapsamında bulunması karşısında 'uygulamanın sınırlarını, usul ve esaslarını' gösteren bir yasal dayanağının bulunmaması, toplanan verilerin ileride başka bir şekilde kullanılamayacağına dair bir güvencenin mevcut olmaması gözönüne alındığında, yukarıda belirtilen temel haklar ve Anayasal ilkeler ile uluslararası sözleşme kuralları ile bağdaşmayan dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna varılmıştır. Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulüne..."

C. Kişisel Verileri Koruma Kurumu Kararları

26. Kişisel Verileri Koruma Kurulunun (Kurul) 1/12/2020 tarihli ve 2020/915 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Kurula intikal eden şikâyette ilgili kişi tarafından veri sorumlusu bünyesinde 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu kapsamında çalışan memur olduğu, veri sorumlusu bünyesinde personel giriş çıkışlarının takibi için parmak izi okuma cihazları ile kişisel verilerinin, her personel için parmak izi bilgilerinin alındığı ve sisteme tanıtıldığı, bu konudaki uygulama için kendisine ait olan parmak izi bilgilerinin veri sorumlusunun kayıt sisteminden, kağıt ortamından ve elektronik ortamdan silinmesi ve kendisine bilgi verilmesi talebiyle veri sorumlusuna başvuru yaptığı; kendisine verilen cevapta sistemlerinden bu bilgilerin

silinemeyeceğinin beyan edildiği, parmak izi bilgilerinin onayı olmadan işlenemeyeceği ve resmi başvuru yapmasına rağmen verilerinin silinmesi isteğinin kabul edilmediği belirtilmiştir...

Somut olayda ilgili kişinin veri sorumlusu tarafından kendisine ait olan parmak izi bilgilerinin hukuka aykırı olarak işlenmesine ilişkin şikâyeti ile ilgili veri sorumlusunun PDKS sistemi gereği personelden alınan parmak izlerinin salt mesai kontrollerinde kullanıldığı, parmak izi tanıma algoritmasının temel işlevinin parmak izinin çıkartılması ve karakterlerin eşleştirilmesi olduğu, parmak izinin çıkartılmasıyla kastedilenin parmak izinin temel karakteristik verilerinin şifrelenip karakteristik bir şablon haline getirilmesi olduğu, bir şablon haline getirilen parmak izinin daha sonra hiçbir şekilde görüntüsünün alınamadığı ve işlem yapılamadığı şeklindeki açıklamaları çerçevesinde veri sorumlusu bünyesinde çalışan personellerden işe giriş ve çıkışlarda parmak izlerinin kullanıldığının açıkça kabul edildiği, ilgili kişinin parmak izinin açık rızasına dayanılarak alınıp alınmadığı hususunun anlaşılamadığı; ancak işe giriş ve çıkışlarda söz konusu kişisel verisinin işlenmesinin devam etmesi noktasında ilgili kişinin onayı olmadan parmak izinin işlenemeyeceği hususunda şikayeti bulunduğu dikkate alındığında ilgili kişinin parmak izi kullanılarak mesai kontrolü yapılması hususunda açık rızasının olmadığı kanaatine varıldığı,

Öte yandan veri sorumlusu tarafından mesai kontrolü için parmak izi, sicil numarası ve şifreli giriş, ıslak imzalı form yöntemlerinin kullanıldığı, covid-19 salgını sebebiyle halihazırda müdürlüklerde personel kontrolünün ıslak imzalama metodu ile sağlandığı, parmak izi sisteminin devre dışı olduğuna yönelik savunması dikkate alındığında işe giriş ve çıkış kontrollerinin biyometrik verileri işlemenin haricinde alternatif yollar ile sağlanabildiği, dolayısı ile üstün güvenlik önlemleri alınmasını gerektirecek bir durumun da olmadığının görüldüğü, bu kapsamda veri sorumlusu bünyesinde mesai kontrolü amaçlı giriş ve çıkışlar için parmak izi okutma sisteminin kurulmasının Kanunun 'Genel İlkeler' başlıklı 4 üncü maddesinin (ç) bendindeki ölçülülük ilkesine aykırı olduğu kanaatine varıldığı ve veri sorumlusunun söz konusu uygulamasının Kanunun 12 nci maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendine aykırılık teşkil ettiği..."

27. Kurulun 27/2/2020 tarihli ve 2020/167 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"Spor salonu hizmeti sunan şirketin (veri sorumlusu), üyelerinin giriş-çıkış kontrolünde el okutma sistemine geçilmesi gibi biyometrik verileri içeren bazı özel nitelikli kişisel verileri işlemesi ve bu bilgilerin güvenli şekilde muhafaza edildiğinden şüphe duyulması üzerine ilgili kişilerce Kuruma intikal ettirilen şikâyetin incelenmesi neticesinde ...

Kanunun 'Genel İlkeler' başlıklı 4 üncü maddesinde de, kişisel verilerin ancak bu Kanunda ve diğer kanunlarda öngörülen usul ve esaslara uygun olarak işleneceği hükme bağlandıktan sonra, kişisel verilerin ancak hukuka ve dürüstlük kurallarına uygun şekilde, belirli, açık ve meşru amaçlar kapsamında, doğru ve gerektiğinde güncel olma şartıyla, işlendikleri amaçla bağlantılı, sınırlı ve ölçülü olma ve ilgili mevzuatta öngörülen veya işlendikleri amaç için gerekli olan süre kadar muhafaza edilme ilkelerine uygun işlenebileceğinin düzenlendiği,

Bu ilkelerden, işlendikleri amaçla bağlantılı, sınırlı ve ölçülü olma ilkesinin, işlenen verilerin belirlenen amaçların gerçekleştirilebilmesine elverişli olması, amacın gerçekleştirilmesiyle ilgili olmayan veya ihtiyaç duyulmayan kişisel verilerin işlenmesinden kaçınılmasını gerektirdiği, sonradan ortaya çıkması muhtemel ihtiyaçların karşılanmasına yönelik olarak veri işlenmesi yoluna gidilmemesi gerektiği,

Ölçülülük ilkesinin ise, veri işleme faaliyeti ile gerçekleştirilmesi istenen amaç arasında makul bir dengenin kurulması, diğer bir ifadeyle veri işlemenin amacı gerçekleştirecek ölçüde olması anlamına geldiği, bu kapsamda, kişisel veri işleme faaliyetinin gerçekleşmesi için gerekli olmayan kişisel verilerin toplanmaması ve/veya işlenmemesi gerektiği, veri sorumlusunun amacı çerçevesinde ölçülülük ilkesine uygun olarak ilgili kişiden minimum düzeyde bilgi talep etmesi, bunun dışındaki amaç için gerekli olmayan veri işlemeden kaçınması gerektiği, kişisel verilerin işlenmesinin ilgili kişinin iznine bağlı olarak gerçekleştirilse ve belirli bir amaca bağlı olsa bile açık rızanın, aşırı miktarda veri toplanmasını meşrulaştırmayacağı, buna göre kişisel verilerin yalnızca belirli amaçlar için ve gerektiği kadar toplanması, amacın gerektirdiği yerlerde kullanılması ve amaç için gerekli olandan uzun süre tutulmaması gerektiği, dikkate alındığında spor salonuna giriş için veri sorumlusu tarafından uygulanan 'el ve parmak izi taraması' sisteminin, üyelerin açık rızası olsa bile hizmetten faydalanmak için üyelere sunulmasının, kişisel verilerin işlenmesinde ölçülülük ilkesi ışığında ilgili kişilerden minimum düzeyde veri talep etme ilkesi ile uyumlu olmadığı değerlendirilmiş..."

D. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı

28. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) parmak izlerini, biyolojik örnekleri ve genetik profilleri kişisel veri olarak nitelendirmiştir (S. ve Marper/Birleşik Krallık, B. No: 30562/04, 30566/04, 4/12/2008, §§ 97, 98). Söz konusu kararında AİHM, kişisel verilerin korunmasının Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamında güvence altına alınan özel hayata saygı hakkının korunması konusunda büyük öneme sahip olduğunu vurgulamıştır. Mahkeme, kişisel verilerin kullanılmasının Sözleşme'nin 8. maddesinde yer alan güvencelere aykırılık teşkil etmesinin önüne geçilmesi amacıyla yeterli güvenceleri sağlayacak şekilde iç hukukta düzenlemeler yapılması gerektiğini belirtmiştir. AİHM, bu tür güvencelere olan ihtiyacın öneminin otomatik olarak işlenen kişisel verilerin korunmasının söz konusu olduğu durumlarda daha da arttığını ifade etmiştir. AİHM, ulusal düzenlemelerin bu verilerin saklanma amaçlarına uygun olması ve aşırı olmaması gerektiğini, verilerin saklanma amacının gerektirdiğinden daha uzun süre tutulmamasına olanak tanıyacak ve ilgili kişinin tespitini sağlayacak bir biçimde muhafaza edilmesini temin etmesi gerektiğini de belirtmiştir (S. ve Marper/Birleşik Krallık, § 103).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

29. Anayasa Mahkemesinin10/3/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

30. Başvurucu;

i. Temel hak ve hürriyetlerin Anayasa'da belirtilen nedenlerle sadece kanun ile sınırlandırılabileceğini vurgulayarak 657 sayılı Kanun'da memurların çalışma saatleri ile günlük çalışmaya başlayış ve bitiş saatlerinin tespitine yönelik düzenlemelere yer verildiğini ancak kamu görevlilerinin mesaiye devam durumlarının kontrolü konusunda bir düzenlemenin mevzuatta bulunmadığını iddia etmiştir. Parmakların son ekleminde ve uç kısımlarında bulunan izin her bireyde farklı olduğunu ve parmak izi okuma sisteminin okuyucu panele parmak bastırdığında cihazın parmak izini kaydederek bir kod oluşturduğunu, dolayısıyla bu şekilde kişisel veri kapsamındaki bir bilginin işlendiğini belirtmiştir.

ii. Bu sistemin işleyebilmesi için çalışan personelin parmak izlerinin Kurum bünyesinde bir yerde depolanması gerektiğini, depolanan verilerin ne şekilde kullanılacağı ya da bu kayıtların başka kişiler ve kurumlarla paylaşılıp paylaşılmayacağı konusunda davalı Kurumun dahi bir garanti verebilmesinin mümkün olmadığını ifade etmiştir. Ayrıca uygulamanın kanuni dayanağı ve bu uygulamaya rızası olmamasına rağmen Mahkemenin hatalı bir değerlendirme ile iptal davasını reddettiğini ifade etmiş; özel hayata saygı, kişisel verilerin korunmasını isteme ve adil yargılanma hakları ile zorla çalıştırma yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

31. Anayasa'nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak "Özel hayatın gizliliği" kenar başlıklı 20. maddesinin birinci ve üçüncü fıkraları şöyledir:

"Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz.

...

Herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir. Bu hak; kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsar. Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir."

32. Özel hayata saygı hakkı Anayasa'nın 20. maddesinde koruma altına alınmıştır. Devlet, kişilerin özel ve aile hayatına keyfî olarak müdahale etmemek ve üçüncü kişilerin haksız saldırılarını önlemekle yükümlüdür. Özel hayata saygı hakkı kapsamında korunan hukuksal çıkarlardan biri de bireyin mahremiyet hakkıdır. Ancak mahremiyet hakkı sadece yalnız kalma hakkından ibaret olmayıp bu hak, bireyin kendisiyle ilgili bilgileri kontrol edebilme hukuksal çıkarını da kapsamaktadır. Bireyin kendisine ilişkin herhangi bir bilginin kendi rızası olmaksızın açıklanmaması, yayılmaması, bu bilgilere başkaları tarafından ulaşılamaması ve rızası hilafına kullanılamaması, kısaca bu bilgilerin mahrem kalması konusunda menfaati bulunmaktadır. Bu husus, bireyin kendisiyle ilgili bilgilerin geleceğini belirleme hakkına işaret etmektedir (Serap Tortuk, B. No: 2013/9660, 21/1/2015, §§ 31, 32). Özel hayata saygı hakkının kapsamında olan bireylerin kişisel verilerinin korunması hakkı, Anayasa'nın 20. maddesinde açık olarak düzenlenmiştir (Nurcan Belin, B. No: 2014/14187, 10/1/2018, § 38).

33. Anayasa'nın 20. maddesinin üçüncü fıkrasında herkesin kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahip olduğu, bu hakkın kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilmeyi, bu verilere erişmeyi, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etmeyi ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsadığı ifade edilmiştir. Maddede ayrıca kişisel verilerin ancak kanunda öngörülen hâllerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebileceği ve kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usullerin kanunla düzenleneceği belirtilmiştir. Kişisel verilerin korunması hakkı, kişinin insan onurunun korunmasının ve kişiliğini serbestçe geliştirebilmesi hakkının özel bir biçimi olarak bireyin hak ve özgürlüklerini kişisel verilerin işlenmesi sırasında korumayı amaçlamaktadır (AYM, E.2014/122, K.2015/123, 30/12/2015, §§ 19, 20; Nurcan Belin, § 45).

34. Anayasa Mahkemesi kararlarında da belirtildiği üzere kişisel veri -belirli veya kimliği

belirlenebilir olmak şartıyla- bir kişiye ilişkin bütün bilgileri ifade etmekte olup bireyin adı, soyadı, doğum tarihi ve doğum yeri gibi sadece kimliğini ortaya koyan bilgileri değil telefon numarası, motorlu taşıt plakası, sosyal güvenlik numarası, pasaport numarası, öz geçmişi, resmi, görüntü ve ses kayıtları, parmak izleri, sağlık bilgileri, genetik bilgileri, IP adresi, e-posta adresi, alışveriş alışkanlıkları, hobileri, tercihleri, etkileşimde bulunduğu kişiler, grup üyelikleri, aile bilgileri gibi kişiyi doğrudan veya dolaylı olarak belirlenebilir kılan tüm veriler kişisel veri kapsamındadır (AYM, E.2014/74, K.2014/201, 25/12/2014; E.2014/180, K.2015/30, 19/3/2015).

35. Öte yandan Anayasa'nın 20. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı yönünden inceleme yapılabilmesi için öncelikle anılan hak kapsamında korunması gerekli bir kişisel verinin olup olmadığı belirlenmelidir. Anayasa hükmünün lafzı, konuya ilişkin uluslararası belgeler ve karşılaştırmalı hukuk dikkate alındığında belirli veya belirlenebilir bir gerçek veya tüzel kişi hakkındaki her türlü bilgi kişisel veri olarak değerlendirilir. Ancak her dava ya da başvuruda Anayasa'nın 20. maddesinin üçüncü fıkrası anlamında bir kişisel veri bulunup bulunmadığı davanın ve başvurunun kendine özgü koşulları dikkate alınarak otonom olarak tespit edilir. Bir kişisel verinin bulunduğu tespit edildiğinde bu veriye yönelik her türlü sınırlama ve müdahale Anayasa'nın anılan hükmü kapsamındaki güvenceleri harekete geçirir (E.Ü., § 59).

36. Ayrıca 6698 sayılı Kanun'un 6. maddesinde (bkz. § 22) özel nitelikli kişisel veriler tahdidî olarak sayılmak suretiyle işlenmesi genel nitelikli verilere göre daha sıkı koşullara bağlanmıştır. Anılan düzenlemeyle biyometrik veri de özel nitelikli kişisel veri olarak kabul edilmiştir. Biyometrik veri bir kişinin diğer şahıslardan ayrılmasını ve bizzat kişinin kimliğinin tanımlanmasını sağlayan, bu kişiye ait bir biyolojik veya davranışsal bilgi içermesi nedeniyle önemine binaen özel nitelikli kişisel veri olarak kabul edilmiştir. Parmak izinin de sadece o kişiye ait olan ve kişinin kimliğini doğrudan tanımlamaya yarayan fizyolojik bilgi içerdiği, bu bağlamda biyometrik veri olduğu açıktır.

37. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Somut olayda devlet memuru olarak çalışan başvurucunun mesaiye devamını takip etmek amacıyla parmak izinin bir sisteme kaydedilmesi ve bu sistem aracılığıyla mesai takibinin yapılması söz konusudur. Parmak izinin her bireyde farklı olduğu ve kişinin biyolojik olarak teşhisine imkân verecek nitelikte kişiye özgü bilgi içerdiği gözetildiğinde biyometrik veri olduğu sabittir. Bu durumda başvurucunun parmak izinin belirli bir gerçek kişi hakkındaki bilgi kapsamında olduğu dikkate alındığında bu bilgilere erişilmesinin, bunların kullanılmasının ve işlenmesinin özel hayata saygı hakkı kapsamında kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı yönünden incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

38. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan özel hayata saygı hakkı kapsamındaki kişisel verilerin korunmasını isteme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Müdahalenin Varlığı

39. Somut olayda idarenin başvurucunun parmak izini kaydederek parmak izi takip sistemi ile mesai takibinde kullandığı anlaşılmaktadır. Başvurucuya ait parmak izinin kişisel veri olarak nitelendirilebileceğinde kuşku yoktur. Bu durumda söz konusu kişisel verilerin işlenmesinin Anayasa'nın 20. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan özel hayata saygı hakkı kapsamındaki kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına bir müdahale oluşturduğu sonucuna varılmıştır.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

40. 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."

41. Yukarıda belirlenen müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı takdirde Anayasa'nın 20. maddesini ihlal edecektir. Bu sebeple sınırlamanın Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanun tarafından öngörülme, meşru amaç taşıma, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama kriterlerine uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir (Halil Berk, B. No: 2017/8758, 21/3/2018, § 49; Süveyda Yarkın, B. No: 2017/39967, 11/12/2019, § 32; Şennur Acar, B. No: 2017/9370, 27/2/2020, § 34; R.G. [GK], B. No: 2017/31619, 23/7/2020, § 82). Bu bağlamda somut başvuruda öncelikle müdahalenin kanuni dayanağının bulunup bulunmadığı incelenmelidir.

i. Genel İlkeler

42. Anayasa uyarınca, temel hak ve özgürlüklere getirilen sınırlamaların öncelikle kanunla öngörülmüş olması gerekir. Kanun ile sınırlama ölçütü veya kanunilik ilkesi Sözleşme'nin 8. maddesinde de bir sınırlama ve güvence ölçütü olarak yer almaktadır. Buna karşın Sözleşme'de yer alan kanunla öngörülmüş olma kavramı ile Anayasa'da yer alan kanunilik ilkesi tam olarak aynı değildir (Bülent Polat [GK], B. No: 2013/7666, 10/12/2015, § 73).

43. AİHM kanunda öngörülen koşulları, bir diğer ifadeyle hukukiliği geniş yorumlayarak istikrar kazanmış yargı kararlarına dayanan, içtihat yoluyla geliştirilmiş ilkelerin de hukukilik şartını karşılayabildiğini kabul ederken (Malone/Birleşik Krallık [GK], B. No: 8691/79, 2/8/1984, §§ 66-68; Sunday Times/Birleşik Krallık (No. 1) [GK], B. No: 6538/74, 26/4/1979, § 47) Anayasa, tüm sınırlandırmaların mutlaka kanun ile yapılacağını öngörerek Sözleşme'den daha geniş bir koruma sağlamıştır (Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 31; Bülent Polat § 75). Anayasa'nın temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasının ancak kanunla yapılacağına ilişkin 13. maddesi, bir kanun hükmü olmaksızın yürütme ve idarenin bir hak ve hürriyeti ilk elden düzenleyici işlemle sınırlamasına izin vermez (Tuğba Arslan [GK], B. No: 2014/256, 25/6/2014, § 87).

44. Anayasa'nın temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması rejimini düzenleyen 13. maddesinde hak ve özgürlüklerin ancak kanunla sınırlanabileceği temel bir ilke olarak benimsenmiştir. Bunun yanında Anayasa'nın 20. maddesinin üçüncü fıkrasının üçüncü cümlesinde kişisel verilerin "ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla" işlenebileceği belirtilmiş, aynı fıkranın dördüncü cümlesinde ise kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usullerin "kanunla" düzenleneceği hüküm altına alınmıştır. Buna göre kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına yapılan müdahalelerde dikkate

alınacak öncelikli ölçüt, müdahalenin kanuna dayalı olmasıdır (Arif Ali Cangı, § 72).

45. Bununla birlikte temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasına ilişkin kanunların şeklen var olması yeterli değildir. Kanunilik ölçütü aynı zamanda maddi bir içeriği de gerektirmekte olup bu noktada kanunun niteliği önem kazanmaktadır. Kanunla sınırlama ölçütü sınırlamanın erişilebilirliğini, öngörülebilirliğini ve kesinliğini ifade etmekte; böylece uygulayıcının keyfî davranışlarının önüne geçtiği gibi kişinin hukuku bilmesine de yardımcı olmakta; bu yönüyle hukuk güvenliği teminatı sağlamaktadır (Halime Sare Aysal [GK], B. No: 2013/1789, 11/11/2015, § 62).

46. Kanunun bu gerekliliklere uygun olduğunun söylenebilmesi için yeterince ulaşılabilir olması, vatandaşların belirli bir olaya uygulanabilir nitelikteki hukuk kurallarının varlığı hakkında yeterli bilgiye sahip olabilmesi, ayrıca ilgili normun keyfîliğe karşı uygun bir koruma sağlaması, yetkili makamlara verilen yetkinin genişliğini ve icra edilme biçimlerini yeterli bir netlikte tanımlaması gerekmektedir (Halime Sare Aysal, § 63).

47. Hukukun kendisi -beraberinde getireceği idari pratiğin dışında- söz konusu işlemin meşru amacını da gözönünde tutarak keyfî müdahalelere karşı bireyi korumak için yetkili makamlara bırakılan takdir yetkisinin kapsamını yeterince açık bir şekilde göstermelidir. Hukuk sistemi vatandaşlara, kamu makamlarına hangi koşullarda ve hangi sınırlar içinde müdahalelerde bulunma yetkisi verdiğini yeterince açık ifadelerle gösterecek nitelikte olmalı ve bu bağlamda ilgili müdahalenin muhataplarının müdahaleye zemin hazırlayan koşullar ile müdahalenin sonuçları açısından bir öngörüde bulunabilmeleri imkânı tanımalıdır (Halime Sare Aysal, § 64).

48. Bununla birlikte her ihtimale çözüm getiremeyecek olan yasal mevzuatın sağladığı koruma seviyesi büyük ölçüde ilgili metnin düzenlediği alan ve içeriğiyle birlikte muhataplarının niteliği ve sayısıyla yakından bağlantılıdır. Bu nedenle kuralın karmaşık olması ya da belirli ölçülerde soyutluk içermesi ve buna bağlı olarak hukuki yardım ile tam olarak anlaşılabilir hâle gelmesi tek başına hukuken öngörülebilirlik ilkesine aykırı görülemez. Bu kapsamda hak ya da özgürlüğe müdahale eden kural belirli ölçülerdeki takdir alanını elbette uygulayıcıya bırakabilir. Fakat bu takdir alanının sınırlarının da yeterli açıklıkta belirlenmesi ve kuralın asgari bir kesinlik içermesi zaruridir (Halime Sare Aysal, § 65).

49. Bu kapsamda ilgili kanuni düzenlemenin söz konusu sınırlamaya ilişkin temel çerçeveyi ortaya koymakla birlikte özellikle uygulama koşulları ve usule ilişkin ayrıntıları düzenleyici işlemlere bırakması mümkündür. Ancak bu ihtimalde de söz konusu düzenleyici işlemin yine muhataplarınca ulaşılabilir olması ve içeriği hakkında ilgilileri yeterince aydınlatacak nitelik ve açıklıkta olması gerekmektedir (Halime Sare Aysal, § 66).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

50. Anayasa'nın 20. maddesine göre kişisel verilerin “ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla” işlenebileceği açıktır.6698 sayılı Kanun ise kişisel verilerin işlenme şartlarını verinin niteliğini esas alarak farklı kurallara bağlamıştır. Bu kapsamda anılan Kanun'un 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasında genel nitelikli kişisel verilerin ilgili kişinin açık rızasıyla işlenebileceği kural olarak belirlenmiş, (2) numaralı fıkrasında ise bu kuralın istisnaları düzenlenmiştir.

51. 6698 sayılı Kanun'un 6. maddesinde ise kanun koyucu tahdidi olarak saydığı özel nitelikli kişisel verileri işlemeyi önemine binaen daha katı kurallara bağlamıştır. Bu

düzenlemeye göre sağlık ve cinsel hayata ilişkin kişisel veriler dışındaki özel nitelikli veriler kişinin açık rızasının varlığı hâlinde işlenebilecektir. Bu kuralın tek istisnası ise kanunlarda öngörülmesi durumunda kişinin rızası aranmadan özel nitelikli kişisel verilerin işlenebilmesidir. Anayasa'nın 20. maddesinin üçüncü fıkrasının ve anılan Kanun'un düzenlemeleri dikkate alındığında, özel nitelikli kişisel veri kapsamındaki biyometrik verilerin kişinin açıkça rıza göstermesi durumunda veya Kanunun 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının ikinci cümlesindeki şartlarda ya da diğer bir kanunda açıkça öngörülmesi hâlinde rıza aranmadan işlenebileceği söylenebilir. Öte yandan anılan düzenlemede rıza aranmadan veri işleme nedenleri arasında kurum veya kuruluşların mesai düzeni yer almamaktadır. Bu açıklamalar çerçevesinde somut olayda belediye çalışanlarının özel nitelikli kişisel veri kapsamında kalan parmak izlerinin kaydedilebilmesi ve bu verilerin kullanılabilmesi için bu durumun ayrıca ve açıkça bir kanun ile düzenlenmesi veya çalışanların açık rızalarının varlığı gerekir.

52. Başvuru konusu olayda, Kurum tarafından personelin mesaiye uyup uymadığının parmak izi takip sistemi ile denetlendiği, bu kapsamda başvurucunun da parmak izinin kaydedilerek depolandığı anlaşılmıştır. Teknolojik gelişmelerin imkânlarından yararlanmak isteyen idarenin ve işverenlerin personelin verimliliğini artırmak, güvenliği sağlamak gibi amaçlara dayalı olarak mesai takibi ile işyerine giriş ve çıkış denetimlerini sağlayacak manyetik kimlik kartları, yüz ve iris tarama, parmak izi kayıt sistemi gibi yöntemler kullandıkları görülmektedir.

53. Bununla birlikte özellikle biyometrik verilerin kaydedilmesi yöntemiyle personel takip sistemi uygulanabilmesi için kanunlarda düzenlenmeyen hâllerde kişinin açık rızasının mevcut olması gerektiği vurgulanmalıdır. Ayrıca çalışanın rızasına dayanılarak özel nitelikli verinin işlenmesi hâlinde de elbette öncelikle Anayasa'nın 13. maddesi bağlamında kanunilik ilkesinin karşılanması gerekir. Açık rızanın varlığından söz edilebilmesi için ise en azından işlenecek kişisel verinin kapsamı, amacı, sınırları ve sonuçları hakkında çalışanın önceden yeterli bir biçimde bilgilendirilmesi elzemdir.Bununla birlikte anılan yöntemlerin idarenin denetim ve yönetim yetkisi kapsamında, kural olarak meşru bir amacın varlığı, hak ve özgürlüklere daha az müdahale ile bu amacı gerçekleştirmeye elverişli başka bir yolun olmaması hâlinde ve amaçla sınırlı olmak üzere uygulanabileceği söylenebilir. Bu kapsamda kişisel verilerin işlenmesi ve paylaşılmasını içeren yöntemlerin işyerinde kullanılması hâlinde çalışanın hak ve özgürlüklerini koruyacak anayasal güvencelerin idare tarafından sağlanması gerektiği de hatırlatılmalıdır.

54. Öte yandan çalışanın kişisel verilerinin işlenmesine ilişkin rızasının olmaması durumunda ise ancak kanunlarda açıkça öngörülen hâllerde özel nitelikli kişisel veri işlenebilecektir. Bir başka deyişle çalışanın özel nitelikli kişisel verilerinin işlenmesinin esas ve usullerinin kanun ile düzenlendiği hâllerde rıza olmasa dahi ilgili kanun hükümleri uygulanabilecektir. Bununla birlikte kanunun çalışanın temel hak ve özgürlüklerinin sınırlandırılmasını içeren konuyla ilgili temel esasları ve ilkeleri belirleyecek nitelikte olması gerektiği de vurgulanmalıdır. Bu kapsamda kanun ve ilgili kanuna dayanan mevzuatın özellikle kişisel verilerin işlenmesinin kapsamına ve muhafazasına ilişkin esasları belirlemesi beklenir. Kanunun ayrıca tutulma süresi, üçüncü kişilerin erişimi ile verilerin kullanılması ve imhası konusundaki usullere ilişkin muhataplarının yetki aşımı ve keyfîliğe karşı yeteri kadar güvenceye sahip olmalarını sağlayacak açık ve detaylı kuralları içermesi gerekmektedir. Bunun yanında kanunla sınırlamanın elbette meşru bir amaca dayanması, demokratik toplum gereklerine uygun ve ölçülü olması gerektiği hatırlatılmalıdır.

55. Somut olayda başvurucunun mesai takibi amacıyla parmak izinin Kurum tarafından kaydedilmesine, dolayısıyla kendisiyle ilgili özel nitelikli kişisel verinin işlenmesine rıza göstermediği hususunda bir ihtilaf yoktur. Ancak kişinin rızasının olmaması hâlinde kanunlarda açıkça öngörülmüş ise özel nitelikli kişisel veri işlenebilir. Bu durumda Anayasa'nın 20. maddesinde ve 6698 sayılı Kanun'un 6. maddesinde yer verilen "açık rıza" şartı bulunmadığına göre biyometrik veri kapsamındaki parmak izinin işlenerek mesai takibinde kullanılmasının bir kanun ile düzenlenip düzenlenmediği değerlendirilmelidir. Öncelikle anılan mevzuatta belirtilen kanunlarda açıkça öngörülmeden, özel nitelikli verilerin işlenmesinin ve kullanılmasının -ilgili faaliyet alanına veya sektöre ilişkin- kanunlarda ayrıca ve açıkça düzenlenmiş olması kastedilmektedir. Bu bağlamda 6698 sayılı Kanun, belediye çalışanlarının parmak izlerini kaydetme ve parmak izi takip sistemiyle mesai takip etme yetkisini veren, bu konuyu açıkça düzenleyen bir kanun değildir. Bu durumda idare ve derece mahkemelerinin gerekçelerinde dayandıkları 657 sayılı Kanun ile 5393 sayılı Kanun'un somut olaya uygun açık bir düzenleme barındırıp barındırmadıkları hususunun tartışılması gerekir.

56. Bu bağlamda anılan mevzuat incelendiğinde (bkz.§§ 18-20) 657 sayılı Kanun'da genel olarak devlet memurlarının çalışma saatleri ile günlük çalışma saatlerinin başlama ve bitme saatlerinin tespitine ilişkin düzenlemelerin mevcut olduğu ancak çalışanın mesaiye devam durumunun kontrolü ve bu amaçla özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesine ilişkin açık bir düzenlemenin olmadığı görülmüştür. 5393 sayılı Kanun'da da belediye teşkilatını sevk ve idare etme yetkisinin belediye başkanına bırakıldığı ancak bu yetki kapsamında özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesine yönelik bir düzenlemenin yapılmadığı anlaşılmıştır.

57. Bu tespitler ışığında anılan mevzuatta mesai takibi veya çalışanın denetimi amacıyla özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesine, bu bağlamda biyometrik veri bazlı takip sistemlerinin kullanılmasına dair temel esasları ve ilkeleri belirleyen bir düzenlemenin olmadığı açıktır. Açıklamalar çerçevesinde başvurucunun özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesine dair rızasının olmadığı, çalışanın mesaiye uyumunun kontrolünde biyometrik verilerin işlenmesinin ve kullanılmasının anılan kanunlar ile ayrıca ve açıkça öngörülmediği hususları dikkate alındığında başvuruya konu müdahalenin kanunilik şartını sağlamadığı sonucuna varılmıştır.

58. Başvuruya konu müdahalenin kanunilik şartını sağlamadığı anlaşıldığından söz konusu müdahale açısından diğer güvence ölçütlerine riayet edilip edilmediğinin ayrıca değerlendirilmesine gerek görülmemiştir.

59. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa’nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkı kapsamındaki kişisel verilerin korunmasını isteme hakkının 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 ilgili kısmı 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. Başvurucu, ihlalin tespit edilmesini ve yeniden yargılama yapılmasını istemiş ve 10.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

62. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağı hususunda genel ilkeler belirlenmiştir. Anayasa Mahkemesi diğer bir kararında ise bu ilkelerle birlikte ihlal kararının yerine getirilmemesinin sonuçlarına da değinmiş ve bu durumun ihlalin devamı anlamına geleceği gibi ilgili hakkın ikinci kez ihlal edilmesiyle sonuçlanacağına işaret etmiştir (Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019).

63. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hakkın 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 ihlalin kaynağı belirlenerek devam eden ihlalin durdurulması, ihlale neden olan karar 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, 57).

64. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı veya mahkemenin ihlali gideremediği durumlarda Anayasa Mahkemesi, 6216 sayılı Kanun’un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile İçtüzük'ün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmeder. Anılan yasal düzenleme, usul hukukundaki benzer hukuki kurumlardan farklı olarak ihlali ortadan kaldırmak amacıyla yeniden yargılama sonucunu doğuran ve bireysel başvuruya özgülenen bir giderim yolunu öngörmektedir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi tarafından ihlal kararına bağlı olarak yeniden yargılama kararı verildiğinde usul hukukundaki yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak ilgili mahkemenin yeniden yargılama sebebinin varlığını kabul hususunda herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla böyle bir kararın kendisine ulaştığı mahkemenin yasal yükümlülüğü, ilgilinin talebini beklemeksizin Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı nedeniyle yeniden yargılama kararı vererek devam eden ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yerine getirmektir (Mehmet Doğan, §§ 58, 59; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), §§ 57-59, 66, 67).

65. İncelenen başvuruda, kanuni dayanağı olmaksızın özel nitelikli kişisel verilerin idare tarafından işlenmesi nedeniyle özel hayata saygı kapsamındaki kişisel verilerin korunmasını isteme hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin idarenin işleminden kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Bununla birlikte Mahkemeler de ihlali gidememiştir.

66. Bu durumda özel hayata saygı hakkı kapsamındaki kişisel verilerin korunmasını isteme hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş, yeniden yargılama kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu

sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Aydın 1. İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

67. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılamanın yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

68. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 294,70 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.794,70 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Özel hayata saygı hakkı kapsamındaki kişisel verilerin korunmasını isteme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkı kapsamındaki kişisel verilerin korunmasını isteme hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin kişisel verilerin korunmasını isteme hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Aydın 1. İdare Mahkemesine (E.2016/1055, K.2017/221) GÖNDERİLMESİNE,

D. Tazminat talebinin REDDİNE,

E. 294,70 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.794,70 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 bilgi için İzmir Bölge İdare Mahkemesi 2. İdare Dava Dairesine (E.2017/7571) ve Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 10/3/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HASİP KAPLAN (4)

B. No: 2016/25640 | Karar tarihi: 15.03.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2016/25640

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HASİP KAPLAN BAŞVURUSU (4)

(Başvuru Numarası: 2016/25640)

Karar Tarihi:15/3/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Fatma Gülbin ÖZCÜRE

Başvurucu : Hasip KAPLAN

Vekili : Av. Ramazan DEMİR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, bir siyasetçiye yönelik kullandığı ifadeler nedeniyle cezalandırılmasının başvurucunun ifade özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 14/11/2016 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. Başvuru tarihi itibari ile başvurucu Barış ve Demokrasi Partisi (BDP) Şırnak milletvekilidir. Başvurucu 12/6/2011 tarihinde yapılan genel seçimde Kırşehir'den bağımsız milletvekili adayı olan F.K.ya destek vermek amacı ile Kırşehir'de seçim mitingine katılmış ve bir konuşma yapmıştır.

10. Başvurucu hakkında, 12/6/2011 tarihli konuşmasında Türkiye Cumhuriyeti Başbakanı olan şikâyetçiye yönelik eleştiri sınırını aşan, şikâyetçinin onur, şeref ve saygınlığını rencide edici ifadelerde bulunduğu suçlaması ile hakaret suçundan kamu davası açılmıştır.

11. Yargılamayı yapan Kırşehir 3. Asliye Ceza Mahkemesi 21/6/2016 tarihinde başvurucunun sözlerinin bir bütün olarak eleştiri sınırlarını aştığını kabul ederek hakaret suçundan 7.080 TL adli para cezası ile cezalandırılmasına ve bu hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına (HAGB) karar vermiştir. İddianameye konu edilen konuşmada yer alan hangi ifadelerin eleştiri sınırını aştığı ve hakaret suçuna vücut verdiğine ilişkin bir tespite gerekçeli kararında yer vermeyen Mahkeme; yalnızca, başvurucunun şikayetçiye yönelik olarak sarf ettiği sözlerin ifade özgürlüğü ve eleştiri sınırları kapsamında kaldığına ilişkin savunmasına itibar etmediğini belirtmekle yetinmiştir.

12. Başvurucunun bu karara itirazı Kırşehir Ağır Ceza Mahkemesince 26/9/2016 tarihinde reddedilmiş ve ret kararı başvurucuya 12/11/2016 tarihinde tebliğ edilmiştir.

13. Başvurucu 14/11/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

14. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Hakaret" kenar başlıklı 125. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (a) bendi ile (4) numaralı fıkrası şöyledir:

“(3) Hakaret suçunun;

a) Kamu görevlisine karşı görevinden dolayı,

...

İşlenmesi halinde, cezanın alt sınırı bir yıldan az olamaz.

(4) (Değişik: 29/6/2005 – 5377/15 md.) Hakaretin alenen işlenmesi halinde ceza altıda biri oranında artırılır.”

V. İNCELEME VE GEREKÇE

15. Anayasa Mahkemesinin 15/3/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

16. Başvurucu; cezalandırılmasına konu konuşmasını yapmadan önce müştekinin kendi mensubu bulunduğu BDP'yi de hedef alarak "CHP, MHP, BDP ruh üçüzüdür" şeklinde bir açıklamada bulunduğunu, başvuruya konu sözleri müştekiye cevap ve eleştiri olarak söylediğini ifade etmiştir. Başvurucu; cezalandırılmasına konu ifadelerin katılanın yürüttüğü

kamu göreviyle değil siyasi söylemleriyle ilgili olduğunu, başbakanlık görevini yürütmesi sebebi ile müştekinin eleştirilere katlanma yükümlülüğünün daha fazla olduğunu ifade etmiştir. Başvurucu, hakkında HAGB kararı verilmiş olsa bile söz konusu karar nedeniyle beş yıl süre ile yaptırıma maruz kalma endişesinin düşünce açıklamaları ve siyasi faaliyetleri üzerinde caydırıcı etkiye sebebiyet verebileceğini belirterek ifade özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

17. Bakanlık görüşünde; sarf edilen ifadelerin olgusal bir temelinin bulunmadığı, kamusal bir tartışmaya katkı sağlar bir yanının olmadığı, eleştiri sınırlarını aşarak kişilerin şeref ve itibarını zedeler nitelikte olduğu belirtilmektedir. Bu değerlendirmeler ışığında başvurucunun ifade özgürlüğüne yapıldığı iddia edilen müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyaçtan kaynaklandığını ve demokratik bir toplumda gerekli olduğunu belirten Bakanlık, anılan müdahalenin adli para cezası şeklinde gerçekleştiğini ve sonuç ceza yönünden başvurucu hakkında HAGB hükümleri uygulandığını vurgulayarak müdahalenin orantılı olduğunu ifade etmektedir.

18. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında daha önceki iddialarını yinelemiştir.

B. Değerlendirme

19. Anayasa'nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak "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."

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

20. 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.

Selahaddin MENTEŞ bu görüşe katılmamıştır.

2. Esas Yönünden

a. Müdahalenin Varlığı

21. Başvurucu, bir siyasetçiye yönelik ifadeleri nedeniyle hakaret suçundan 7.080 TL adli para cezası ile cezalandırılmış ve ilk derece mahkemesince HAGB kararı verilmiştir. Dolayısıyla söz konusu mahkeme kararı ile başvurucunun ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahalede bulunulduğunun kabul edilmesi gerekir.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

22. 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."

23. Yukarıda anılan müdahale Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği müddetçe Anayasa’nın 26. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Bu sebeple sınırlamanın Anayasa’nın 13. maddesinde düzenlenmiş olan 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

24. 5237 sayılı Kanun'un 125. maddesinin kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

ii. Meşru Amaç

25. Başvurucunun cezalandırılmasına ilişkin kararın başkalarının şöhret veya haklarının korunmasına yönelik önlemlerin bir parçası olduğu ve meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

iii. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk

(a) Müdahalenin Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygun Olması

26. İfade özgürlüğüne yönelik bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması ve orantılı olması gerekir (Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, §§ 53-55; Mehmet Ali Aydın [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, §§ 70-72; AYM, E.2007/4, K.2007/81, 18/10/2007).

27. İfade özgürlüğüne yapılan bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için kamu makamları tarafından ortaya konulan gerekçelerin ilgili ve yeterli olması gerekir. Anayasa Mahkemesi, çok sayıdaki kararında ifade özgürlüğüne gerekçesiz olarak veya Anayasa Mahkemesince ortaya konulan kriterleri karşılamayan bir gerekçe ile yapılan müdahalelerin Anayasa'nın 26. maddesini ihlal edeceğini ifade etmiştir (Kemal Kılıçdaroğlu, B. No: 2014/1577, 25/10/2017, § 58; Bekir Coşkun, § 56; Tansel Çölaşan, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, § 56; Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri, B. No: 2018/17635, 26/7/2019, § 120).

(b) Başkalarının Şöhret veya Haklarının Korunması

28. Anayasa’nın 26. maddesinin ikinci fıkrasına göre ifade özgürlüğünün sınırlandırılma nedenlerinden ve bu bağlamda ifade özgürlüğünü kullananların uyması gereken görev ve sorumluluklardan biri de başkalarının şöhret veya haklarının korunmasıdır. Bireyin şeref ve itibarı, kişisel kimliğinin ve manevi bütünlüğünün bir parçasını oluşturur ve Anayasa’nın 17. maddesinin birinci fıkrasının korumasından faydalanır (İlhan Cihaner (2), B. No: 2013/5574, 30/6/2014, § 44) Devlet, bireyin şeref ve itibarına keyfî olarak müdahale etmemek ve üçüncü kişilerin saldırılarını önlemekle yükümlüdür (Nilgün Halloran, B. No: 2012/1184, 16/7/2014, § 41; Adnan Oktar (3), B. No: 2013/1123, 2/10/2013, § 33; Bekir Coşkun, § 45; Önder Balıkçı, B. No: 2014/6009, 15/2/2017, § 44). Bununla beraber elbette siyasetçilerin de şöhretlerini koruma hakları vardır.

29. 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).

(c) Somut Olayın Değerlendirilmesi

30. Başbakan olan müşteki; Cumhuriyet Halk Partisi, Milliyetçi Hareket Partisi ve BDP muhalefet partilerinin 2010 yılı Anayasa değişikliğine ilişkin teklife birlik olarak karşı çıkmalarını referans vererek Türkiye Büyük Millet Meclisinde temsil edilen her üç muhalefet partisini iktidar partisi olan Adalet ve Kalkınma Partisinin politikalarına karşı birlik olmakla itham etmiştir ve bu üç parti için "CHP, MHP BDP ruh üçüzüdür." şeklinde bir ifadede bulunmuştur. BDP Şırnak milletvekili olana başvurucu, 12 Haziran 2011 Milletvekili Genel Seçimi'nden önce katıldığı bir seçim mitinginde müştekinin kullanmış ifadelere karşılık olarak iddianameye konu edilen beyanda bulunduğunu belirtmektedir. İlk derece mahkemesi, başvurucunun yargılama konusu söyleminin eleştiri sınırlarını aştığını, şikayetçinin şeref ve saygınlığına yönelik bir saldırı niteliği arz ettiği sonucuna ulaşmış ve başvurucu hakkında hakaret suçundan mahkûmiyet kararı vermiştir.

31. Anayasa Mahkemesi önündeki mesele, somut olayın koşullarında başvurucunun söylemi sebebi ile hakaret suçundan mahkûmiyetinin zorunlu bir toplumsal ihtiyaca karşılık gelip gelmediği ve gerçekleşmesi amaçlanan meşru amaçla orantılı olup olmadığıdır.

32. Söz konusu değerlendirmelerde derece mahkemelerinin belirli bir takdir yetkisi bulunmaktadır. Ancak bu takdir payı, Anayasa Mahkemesinin denetimindedir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi, bir kısıtlamanın ifade özgürlüğü ile bağdaşıp bağdaşmadığı hususuna karar vermede yetki sahibi olan iç hukuktaki son mercidir (Sinan Baran, B. No: 2015/11494, 11/6/2018, § 37).

33. Anayasa Mahkemesinin görevi, bu denetimi yerine getirirken derece mahkemelerinin yerini almak değil söz konusu yargı mercilerinin takdir yetkilerini kullanarak verdikleri kararların Anayasa'nın 26. maddesi açısından doğruluğunu denetlemektir (Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri [GK], B. No: 2018/17635, 26/7/2019, § 76). Somut olayın koşullarında başvurucuya, söylemi nedeniyle ceza yaptırımı uygulanmasının zorunlu bir sosyal ihtiyaca karşılık gelip gelmediği ve gerçekleşmesi amaçlanan meşru amaçla orantılı olup olmadığı hususunda yapılacak incelemenin öncelikli olarak gerekçeli karar üzerinden yapılması gerekmektedir (benzer yönde değerlendirmeler için bkz. Kemal Kılıçdaroğlu, § 58; Bekir Coşkun, § 56; Tansel Çölaşan, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, § 56; Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri, § 120; Sinan Baran, § 38). O hâlde ele alınması gereken esas mesele, derece mahkemelerinin başvurucunun düşünce açıklamalarının müştekinin şeref ve itibarını zedeleyebilecek nitelikte olduğunu ikna edici bir biçimde ortaya koyup koymadığı olacaktır.

34. İfade özgürlüğüne yapılan bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için başvurucunun ifade özgürlüğü ile müştekinin itibarının korunması hakkı arasında adil bir denge sağlanmalıdır (Bekir Coşkun, §§ 44, 47, 48; Hakan Yiğit, B. No: 2015/3378, 5/7/2017, §§ 58, 61, 66). İlk derece mahkemesinin çatışan haklar arasında yapacağı dengelemede somut olay temelinde;

a)İfadelerin kim tarafından dile getirildiğini,

b) Hedef alınan kişinin kim olduğu, ünlülük derecesi ile ilgili kişinin önceki davranışları,

katlanması gereken, kabul edilebilir eleştiri sınırlarının sade bir vatandaş ile karşılaştırıldığında daha geniş olup olmadığını,

c) İfadelerin genel yarara ilişkin bir tartışmaya katkı sağlayıp sağlamadığını, kamuoyu ile diğer kişilerin düşünce açıklamaları karşısında sahip oldukları hakların ağırlığını,

d) Kamuyu bilgilendirme değeri, toplumsal ilginin varlığı ve konunun güncel olup olmadığını,

e) Müştekinin kendisine yöneltilen ifadelere cevap verme olanağının bulunup bulunamadığını,

f) İfadelerin hedef alınan kişinin hayatı üzerindeki etkisini,

g) Cezalandırmaya konu edilen ifadelerin kullanıldıkları bağlamından kopartılıp kopartılmadığını,

h) Başvurucunun yaptırıma maruz kalma endişesinin başvurucu üzerinde caydırıcı etki yaratıp yaratmayacağını değerlendirmesi beklenmektedir (Nilgün Halloran, § 41; Ergün Poyraz (2), § 56; Kadir Sağdıç [GK], B. No: 2013/6617, 8/4/2015, §§ 58-66; İlhan Cihaner (2), §§ 66-73; basının sorumluluğuna ilişkin bkz. Orhan Pala, B. No: 2014/2983, 15/2/2017, §§ 47, 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).

35. Buna karşın ilk derece mahkemesinin başvuruya konu kararı incelendiğinde; başvurucunun ifadelerinin eleştiri sınırlarını aştığı yönündeki soyut niteleme dışında hiçbir inceleme ve değerlendirme yapılmadığı gibi başvurucu tarafından kullanılan hangi ifadenin özellikle hakaret suçunu oluşturduğunun da açıklanmadığı görülmektedir. Bu itibarla mahkemenin gerekçeli kararında başvurucunun ifade özgürlüğü ile müştekinin şeref itibar hakkı arasında yukarıda izah edilen kriterler dikkate alınarak denge kurulmaya çalışıldığı söylenemez.

36. Yukarıdaki bilgiler dikkate alındığında ilk derece mahkemesinin başvurucunun mahkûmiyetinin zorunlu toplumsal bir ihtiyaca karşılık geldiğini ilgili ve yeterli bir gerekçe ile ortaya koyduğunun kabul edilmesi mümkün olmamıştır.

37. Başvurucunun ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Anayasa'nın 26. maddesinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Selahaddin MENTEŞ bu görüşe katılmamıştır.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

38. Başvurucu, yeniden yargılama yapılması ve 20.000 TL manevi tazminata karar verilmesi isteminde bulunmuştur.

39. Başvuruda tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiği yargı mercilerince yapılması gereken iş yeniden yargılama işlemlerini başlatmak ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir (30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasında düzenlenen bireysel başvuruya özgü yeniden yargılama kurumunun özelliklerine ilişkin

kapsamlı açıklamalar için bkz. Mehmet Doğan [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019, §§ 53-60, 66; Kadri Enis Berberoğlu (3) [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100).

40. Öte yandan ihlalin niteliği dikkate alınarak başvurucuya -taleple bağlı kalınarak- net 20.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. İfade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA Selahaddin MENTEŞ'in karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

B. Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün İHLAL EDİLDİĞİNE Selahaddin MENTEŞ'in karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Kararın bir örneğinin ifade özgürlüğünün ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Kırşehir 3. Asliye Ceza Mahkemesine (E.2015/1237, K.2016/435) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucuya net 20.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE,

E. 239,50 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.739,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

F. 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,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 15/3/2022 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

A.

1. Anayasa Mahkemesi 1. Bölüm 2016/25640 esas sayılı dosyada çoğunluk başvurucunun ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar vermiştir. Aşağıda açıkladığım sebeplerle kabul edilebilirlik yönünden bu karara katılmadım.

2. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması (HAGB), sanığa yüklenen suça ilişkin yargılama sonunda cezaya hükmedilmesi hâlinde hükmün açıklanmasının belirli koşulların gerçekleşmesine bağlı olarak ertelenmesi anlamına gelmektedir. Kanunda belirtilen koşulların gerçekleşmesine karşın sanığın kabul etmemesi hâlinde HAGB kararı verilemeyeceği 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesinin (6) numaralı fıkrasının son cümlesinde ifade edilmektedir (HAGB kurumuna ilişkin geniş açıklamalar için bkz. Ali Gürsoy, B. No: 2012/833, 26/3/2013, §§ 19-22).

3. Anayasa Mahkemesi çok sayıda kararında HAGB kararı verilmesini kabul eden sanıkların, verilen kararın istinafta/temyizde yapılacak esas ve usul incelemesini talep etme hakkından vazgeçtiklerini açıklamıştır. Somut olayda başvurucu, yargılama sonunda hakkında HAGB kararı verilmesine rıza göstermiştir. Dolayısıyla başvurucu, söz konusu karar ile ortaya çıkan menfaatlerden yararlanmayı tercih etmiştir (Adnan Erkuş/Türkiye (k.k.), B. No: 61196/11, 4/12/2012, § 22).

4. 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesinin (5) numaralı fıkrasının son cümlesinde "hükmün açıklanmasının geri bırakılması, kurulan hükmün sanık hakkında bir hukukî sonuç doğurmamasını ifade eder" denilerek denetim süresi içerisinde geri bırakılan hükme hiçbir hukuki sonuç bağlanamayacağı açıkça düzenlenmiştir.

5. Dolayısıyla HAGB kararı verilmesi ile kişinin temel haklarına yalnızca onun belirli bir süre suç işleyip işlemediğinin izlenmesi için denetim altına alınması yoluyla bir müdahale yapılmaktadır ki kanaatime göre istinafı/temyizi kabil bir karar yerine belirli bir süre denetim altına alınmayı başvurucu bizzat kendisi talep ettiği için söz konusu müdahaleye de katlanması gerekir.

6. Öte yandan mevcut uygulamada sanıkların talebi ile HAGB kararı verilmesinden sonra uyuşmazlığın esası her hangi bir merci tarafından incelenmemekte, mesele ilk kez Anayasa Mahkemesince ele alınmaktadır. Haklarında istinaf/temyiz yoluna gitmelerini mümkün kılan bir karar verilmesini talep etmeyen başvuruculaların doğrudan bireysel başvuru yolunu kullanmaları Anayasa Mahkemesinin ikincilliğine büyük zarar vermektedir.

7. Üstelik denetim süresi içerisinde kişiler bir suç işlemedikleri taktirde dava hukuk aleminde hiç vaki olmamış sayılacak ve düşürülecektir. HAGB kararı verilen davaların çok büyük kısmının düşürüldüğü gözetildiğinde bu dosyaların bireysel başvuru yolu ile Anayasa Mahkemesince incelenmesi kanun koyucunun yargı sisteminin iş yükünün azaltılması amacı ile de çelişmektedir.

8. Üzerinde durulması gereken bir yön de HAGB kararları hakkında Anayasa Mahkemesince bir değerlendirme yapılmadan önce kişilerin suç işlemeleri halinde HAGB verilen kararların açıklanacağı gerçeğidir. Böyle bir durumda açıklanan hüküm için istinaf/temyiz yolu açılacak, bölge adliye mahkemeleri ve Yargıtay işin esası hakkında karar vereceklerdir. Böyle bir durumda iki yüksek mahkeme önünde aynı olaya ilişkin iki başvuru bulunacaktır ki bu, bireysel başvurunun ikincilliği ilkesine tamamen aykırıdır.

9. Üstelik mevcut başvuruya benzer başvurular hakkında kabul edilemezlik kararı verilmesi anayasal haklara ilişkin şikayetlerin bir daha Anayasa Mahkemesi önüne getirilemeyeceği anlamına gelmemektedir. Nitekim az önce açıkladığım gibi hakkındaki hüküm açıklandıktan sonra başvurucunun olağan kanun yollarını başvurup uyuşmazlığının esasını incelettikten sonra Anayasal hakları bakımından mağduriyetinin devam ettiğini düşünüyorsa Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunması mümkündür.

10. HAGB kararlarına ilişkin yapılan bireysel başvurular ile ilgili olarak gözetilmesi gereken bir başka yönde şudur: Aynı olayla ilgili biri HAGB diğerleri istinafı/temyizi kabil birden çok karar verildiği durumlarda uyuşmazlık iki ayrı yüksek mahkeme önüne taşınacaktır. Sıklıkla gerçekleşen bu tür bir ihtimallerde az önce ifade ettiğim gibi yüksek mahkemeler arasında karar uyuşmazlıkları çıkma potansiyeli bulunduğu gibi daha da önemlisi başvurucular bir uyuşmazlığın esasını olağan yollarda tartıştırmadan olağan üstü bir yol olan Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru yoluna getirme fırsatı yakalamaktadırlar. Bu durumun da bireysel başvurunun ikincilliği ilkesi ile çelişeceği açıktır.

11. Somut başvuruda başvurucunun ifade özgürlüğünün ihlal edildiği yönündeki şikayetleri, somut başvurunun özelliği de nazara alındığında, istinaf incelemesinde ileri sürülebilecek iddialardandır. Başvuruda, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının talep üzerine verildiği, istinaf veya temyiz yoluna başvurmayı mümkün kılan karar verilmesinin ise tercih edilmediği dikkate alındığında ihlal iddiasının dayanaktan yoksun olduğu anlaşılmaktadır.

12. Açıkladığım gerekçelerle başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerektiğini çoğunluk görüşüne dayalı ihlal kararına katılmadım.

Üye Selahaddin MENTEŞ

İ.F.

B. No: 2018/1168 | Karar tarihi: 15.03.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/1168

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

İ.F. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/1168)

Karar Tarihi: 15/3/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Yusuf Enes KAYA

Başvurucu : İ.F.

Vekili : Av. Vedat ÖZKAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; gözaltı tedbiri dolayısıyla ödenen tazminatın yetersiz olması nedeniyle adil yargılanma ile kişi hürriyeti ve güvenliği haklarının, vekâlet ücretinin yapılan düzenlemeyle azaltılması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 26/12/2017 tarihinde yapılmıştır. Komisyon, başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

3. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

4. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi

(UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde ilgili olaylar özetle şöyledir:

5. Başvurucu, hakkında yürütülen bir soruşturma kapsamında 6/3/2012 tarihinde gözaltına alınmış, 7/3/2012 tarihinde serbest bırakılmıştır. Yapılan yargılama sonunda başvurucunun üzerine atılı suçlardan beraatine karar verilmiş, beraat kararı 14/4/2017 tarihinde kesinleşmiştir.

6. Beraat kararının kesinleşmesi üzerine başvurucu haksız gözaltı kararı nedeniyle 3.000 TL maddi ve 5.000 TL manevi tazminatın ödenmesi talebiyle dava açmıştır. Başvurucu dava dilekçesinde gözaltının haksız olmasını beraat etmiş olmasına dayandırmıştır. Başvurucu dilekçesinde gözaltının hukuka aykırı olup olmadığına ilişkin bir açıklamada bulunmamıştır.

7. Adana 7. Ağır Ceza Mahkemesi 17/10/2017 tarihli kararıyla başvurucuya 20,47 TL maddi, 150 TL manevi tazminat ile 770 TL vekâlet ücretinin ödenmesine karar vermiştir.

8. Başvurucu, hükmedilen tazminatların ve vekâlet ücretinin düşük olduğunu belirterek istinaf yoluna başvurmuştur.

9. Bölge Adliye Mahkemesi 22/11/2017 tarihinde hükmedilen vekâlet ücreti tutarını 845 TL olarak düzelterek istinaf başvurusunun esastan reddine kesin olarak karar vermiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

10. İlgili hukuk için bkz. Safkan Aydoğdu, B. No: 2014/7498, 5/4/2017, §§ 19-32; A.A. [GK], B.No: 2017/34502, 21/10/2021, §§ 22-46.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

11. Anayasa Mahkemesinin 15/3/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

12. Başvurucu, haksız gözaltı nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu, isminin kamuya açık belgelerde gizlenmesi talebinde bulunmuştur.

13. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesiyle bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun şikâyetinin Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü ve dokuzuncu fıkraları kapsamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı yönünden incelenmesi gerekir.

14. Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisi 23/9/2012 tarihinden sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılan bireysel başvurularla sınırlıdır. Kamu düzenine ilişkin bu düzenleme karşısında anılan tarihten önce kesinleşmiş nihai işlem ve kararları da içerecek şekilde yetki kapsamının genişletilmesi mümkün değildir (G.S., B. No: 2012/832, 12/2/2013, § 14).

15. Somut olayda başvurucu 6/3/2012 tarihinde gözaltına alınmış ve 7/3/2012 tarihinde serbest bırakılmıştır. Bu itibarla başvurucunun gözaltı suretiyle hürriyetinden yoksun bırakılmasının Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında hukuki olmadığına ilişkin iddiası, Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisi kapsamında değildir.

16. Bu durumda Anayasa Mahkemesi zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle başvurucunun hürriyetinden yoksun bırakılmasının Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında

hukuka uygun olup olmadığını inceleyememektedir. Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin dışında olması nedeniyle hukukiliğini inceleyemediği bir hürriyetten yoksun bırakılma hâli dolayısıyla başvurucunun Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrasında güvence altına alınan tazminat hakkının ihlal edildiği iddiasını incelemesi de mümkün değildir. Sonuç olarak anılan şikâyet bakımından da zaman bakımından yetkisizlik söz konusudur (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Aziz Yıldırım (4), B. No: 2014/4476, 16/4/2015, § 34; Safkan Aydoğdu, § 46).

17. Zira bireysel başvuruya konu müdahaleyi telafi etmeyi amaçlayan hukuk yollarının Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başladığı tarihten sonra olumsuz biçimde sonuçlanması, müdahaleyi her zaman Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisi içine sokmaz. Bu bağlamda 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141. maddesinde öngörülen tazminat yolunun Anayasa Mahkemesinin bireysel başvurularda zaman bakımından yetkisinin başladığı tarihten sonra tüketilmiş olmasının bir önemi bulunmamaktadır (Safkan Aydoğdu, § 46).

18. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine yönelik iddiasının zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

19. Başvurucu, gözaltı nedeniyle hükmedilen tazminatların yetersiz olduğunu belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

20. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesiyle bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Anayasa Mahkemesi A.A. kararında 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendi uyarınca açılan davalarda hükmedilen tazminatın yetersiz olduğu yönündeki iddiaların adil yargılanma hakkı kapsamında incelenmesi gerektiğini belirtmiştir (A.A., § 87). Başvurucu dava dilekçesinde gözaltının haksız olduğu iddiasını beraat etmiş olmasına dayandırmıştır. Başvurucu dava dilekçesinde gözaltı tedbirinin hukuki olup olmadığına ilişkin bir açıklamada bulunmamıştır. Bu nedenle başvurucunun 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendi kapsamında bir tazminat davası açtığı sonucuna varılmıştır. Bu itibarla başvurucunun bu kısımdaki şikâyetlerinin adil yargılanma hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

21. Temel hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden ve bariz takdir hatası veya açık keyfîlik içeren durumlar dışında kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara dair şikâyetler bireysel başvurunun incelemesi kapsamında değildir (Ş.K., B. No: 2018/753 12/1/2022, § 19).

22. Somut olayda başvurucu tarafından ileri sürülen ihlal iddialarının yukarıda belirtilen içtihat kapsamında kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu ve bariz takdir hatası veya açık keyfîlik oluşturan bir durumun da bulunmadığı anlaşılan başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

23. Diğer taraftan başvurucu; tazminat davasında adli kontrol tedbiri konusunda herhangi bir değerlendirme yapılmadığını, kendisine herhangi bir tazminat ödenmediğini, adli kontrol nedeniyle uğradığı mağduriyetin karşılanmadığını ileri sürmüş ise de adli kontrol tedbirine tabi tutulduğuna ilişkin bir belge sunmadığı, tazminat davası sürecinde adli kontrol tedbiriyle ilgili bir talebinin bulunmadığı anlaşıldığından bu iddianın ayrıca incelenmesi

mümkün görülmemiştir.

C. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

24. Başvurucu; koruma tedbirleri nedeniyle açtığı tazminat davasında ağır cezalık işler için öngörülen miktar üzerinden vekâlet sözleşmesi yapmasına rağmen yapılan düzenlemeyle sulh ceza hâkimliği için öngörülen vekâlet ücretine hükmedilmesi nedeniyle mülkiyet, mahkemeye erişim ve etkili başvuru haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

25. Başvurucunun iddiaları mülkiyet hakkı kapsamında incelenmiştir.

26. Anayasa Mahkemesi M.E. (B. No: 2018/696, 9/5/2019) kararında aynı mahiyetteki şikâyete ilişkin olarak başvurucunun mevcut bir mülkü veya mülkü edinmeye yönelik meşru bir beklentisi olduğunu ortaya koyamadığını, dolayısıyla mülkiyet hakkına ilişkin korumadan yararlandırılmasının mümkün olmadığını belirterek konu bakımından yetkisizlik kararı vermiştir (M.E., § 36-38). Somut başvuru yönünden anılan kararda varılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

27. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. 1. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik 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 adli yardım talebi kabul edilen başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 15/3//2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

NECLA KARA VE DİĞERLERİ

B. No: 2018/5075 | Karar tarihi: 15.03.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/5075

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

NECLA KARA VE DİĞERLERİ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/5075)

Karar Tarihi: 15/3/2022

R.G. Tarih ve Sayı: 25/5/2022-31846

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Volkan ÇAKMAK

Başvurucular : Necla KARA ve diğerleri (bkz. ekli liste)

Vekilleri : (bkz. ekli liste)

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; yapı kullanma izni bulunmayan, ticari amaçla kullanılan ve izinsiz patlayıcı madde üretimi yapılan binada meydana gelen patlama sonucu yirmi bir kişinin ölmesi, çok sayıda kişinin yaralanması, olay nedeniyle başlatılan ceza soruşturmasında bir kamu görevlisi hakkında zamanaşımından düşme, diğer bazı kamu görevlileri hakkında da hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi nedeniyle yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 14/2/2018 tarihinde yapılmıştır.

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

4. 2018/5138, 2018/5158, 2018/5178, 2018/5188, 2018/5367, 2018/5387, 2018/5499,

2018/6014, 2018/7045, 2019/27295, 2019/27805 numaralı bireysel başvuru dosyaları, aralarında konu yönünden hukuki irtibat bulunması nedeniyle 2018/5075 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmiş olup inceleme 2018/5075 numaralı bireysel başvuru dosyası üzerinden yürütülmüştür.

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 gönderilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. İstanbul'un Zeytinburnu ilçesi Maltepe Mahallesi sınırları içinde yer alan ve ticari amaçla kullanılan binanın üçüncü katındaki S.B.ye ait işyerinde 31/1/2008 tarihinde saat 09.30 sıralarında patlama meydana gelmiştir. Patlamadan tüm bina ve etrafında bulunan yapılar ciddi zarar oluşacak biçimde etkilenmiştir. Patlama sonucu S.B.nin ve başvuruculaların yakınlarının da aralarında olduğu 21 kişi hayatını kaybetmiş, 115 kişi yaralanmış ve büyük çapta maddi hasar meydana gelmiştir. Patlama sonrası itfaiye ekipleri saat 09.38'de müdahalede bulunmuş ve olay yerinde çıkan yangın saat 10.30'da tamamen söndürülmüştür.Adli Tıp Kurumu Morg İhtisas Dairesi tarafından 2008 yılının Şubat ve Mart aylarında düzenlenen otopsi raporlarına göre vefat eden kişiler, binada meydana gelen patlamaya bağlı olarak gerçekleşen genel beden travması (beyin kanaması, doku harabiyeti, iç kanama, büyük damar yırtılması vb.) nedeniyle hayatını kaybetmiştir.

10. Patlamanın meydana geldiği binanın bodrum ve çekme katı dâhil altı katlı olduğu, inşaatına 1988 yılında başlandığı, inşaatın 1992 yılında tamamlandığı, yapı izin belgesinin (ruhsat) 1990 yılında Zeytinburnu Belediye Başkanlığı (Belediye) tarafından düzenlendiği, binanın yapı kullanma izin (iskân) belgesinin, itfaiye onay belgesinin bulunmadığı anlaşılmıştır. Patlamanın meydana geldiği işyerinin sahibi S.B. bağımsız bölümün kiracısı olup asıl mülk sahibi Res.K. ve Rem.K.dır.

11. Meydana gelen patlamaya ilişkin olarak Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık) 2008/10357 sayılı dosya üzerinden soruşturma başlatmıştır. Patlamanın akabinde olay yerinden toplanan numuneler (metal çubuk, plastik malzeme, toz karışım, karton) Emniyet Genel Müdürlüğü Kriminal Polis Laboratuvarları Dairesi Başkanlığına getirilmiş ve numuneler üzerinde yapılan inceleme sonucu 12/2/2008 tarihli ekspertiz raporu düzenlenmiştir. Patlama merkezinden elde edilen maddelerin ne olduğuna ilişkin tespitlere yer verilen raporda; numunelerin baryum nitrat, potasyum klorat, stronsiyum karbonat, kükürt, sodyum nitrat, klor, magnezyum gibi kimyasal bileşenler içeren ve eğlence amaçlı kullanılan, patlayıcı özellikte olan moon stars, silver meşale (meşale, oyuncak tabanca, yıldız saçan vb.) gibi piroteknik malzemeler olduğu ifade edilmiştir.

12. İstanbul Büyükşehir Belediyesi İtfaiye Daire Başkanlığı tarafından patlamaya ilişkin olarak düzenlenen 13/2/2008 tarihli raporda "mahalde kaçak imal edilmekte olan piroteknik ürünlerin ısınmak amaçlı kullanılan elektrikli ısıtıcılar ile kontrol dışı ısınıp tutuştuğu ve imalat için hazırlandığı tahmin edilen bir miktar karışımı patlattığı, bu patlamanın oluşturduğu yüksek ısı sebebiyle ikinci büyük patlamanın meydana geldiği" tespitine yer

verilmiştir.

13. İstanbul Emniyet Müdürlüğü tarafından düzenlenen 19/2/2008 tarihli inceleme raporunda ise öncelikle patlamada vefat eden yirmi bir kişinin kimlik bilgilerine ve patlamanın meydana geldiği yerden alınan kimyasal maddelere ilişkin -yukarıda yer verilenlere koşut- tespitlere yer verilmiştir. İki bomba uzmanı tarafından yapılan belirlemelere yer verilen raporun sonuç kısmında patlamanın meydana geldiği yerden elde edilen maddelerin maytap, meşale, yıldızsaçan gibi eğlence/gösteri amaçlı ürünlerin yapımında kullanılan kimyasal bileşenler olduğu, patlamanın bu kimyasal madde bileşenlerinin infilak etmesi sonucu meydana geldiği, söz konusu maddelerin canlılar üzerinde öldürücü, yaralayıcı etkilerinin bulunduğu ifade edilmiştir.

14. Ayrıca olay yerinden alınan numuneler İstanbul Teknik Üniversitesi Kimya Metalurji Fakültesi tarafından incelenmiş ve bu inceleme sonucu düzenlenen 17/3/2008 tarihli raporda numunelerin kuvvetli oksitleyici, toksik ve patlayıcı özellikte olduğu, hazım ve solunum yoluyla alındıklarında dahi hayati tehlike oluşturabileceği, bu tür kimyasalların temininde, kullanılmasında, taşınmasında ve imhasında özel tedbirlerin alınmasının zorunlu olduğu ifade edilmiştir.

15. Soruşturma sürecinde (olayın hemen ardından) S.B.ye ait işyerinde çalışmış olan Ö.T. ve H.A.nın kolluk kuvvetleri tarafından ifadeleri alınmıştır. Söz konusu ifadelerde öz olarak işyerinde izinsiz olarak eğlence amaçlı maytap, torpil, meşale ve plastik oyuncak üretimi yapıldığı, çalışanların sigortasız olduğu, işyerinin beş yıldır faaliyette olduğu, Belediyenin işyerine patlayıcı madde imalatı için ruhsat vermediği, üretimde kullanılan kimyasalların temini ve satışıyla S.B.nin ilgilendiği, kimyasal elementlerin birleşiminin binanın dördüncü katında yapıldığı, daha önce işyerinde bazı küçük çaplı kazalar (yangın) yaşandığı ifade edilmiştir. Bu hususlara ek olarak H.A. patlamanın olduğu gün etraftaki tozları süpürdüğünü, sonra yangın çıktığını görmesi üzerine kaçtığını, binadaki insanları da kaçmaları için uyardığını, patlamadan bir ay önce belediye ekiplerinin gelerek S.B.ye ruhsat alması için telkinde bulunduklarını, aksi hâlde kendilerinin de zor durumda kalacaklarını belirttiklerini, birkaç kez de İstanbul Su ve Kanalizasyon İdaresi (İSKİ), Boğaziçi Elektrik Dağıtım A.Ş. (BEDAŞ) görevlilerinin geldiğini, başka bir resmî kurumdan memur geldiğine şahit olmadığını ifade etmiştir.

16. Soruşturma nedeniyle Belediye tarafından Başsavcılığa gönderilen 4/3/2008 tarihli yazıda; binanın iskân izni ve yangın güvenlik belgeleri olmadığı hususlarının yanında binadaki diğer işyerlerine ilişkin olarak daha önceki yıllarda defalarca mühürleme işlemleri yapıldığı, bazı işyerlerinin ruhsatının olduğu, bazılarının ruhsat için başvurduğu, S.B.ye ait işyerinin de 15/1/2008 tarihinde denetlenerek ruhsatsız çalıştığının tespit edildiği, 25/1/2008 tarihinde S.B.nin plastik atölyesi için ruhsat başvurusunda bulunduğu, olay tarihi itibarıyla işletme ruhsatının olmadığı belirtilmiştir. Ayrıca soruşturma sürecinde elde edilen verilerden işyerinin 2007 yılı içinde ruhsatsız çalıştığının tespit edildiği ancak ruhsat alınması için süre verilmesi dışında bir işlem yapılmadığı anlaşılmıştır.

17. Meydana gelen patlamaya ilişkin olarak olayın aydınlatılması için delilleri toplayan ve tanık ifadelerine başvuran Başavcılık ayrıca bilirkişi incelemesi de yaptırmıştır. 31/3/2008 tarihli rapor; yüksek inşaat mühendisi, yüksek kimya mühendisi, yangın ve patlayıcı madde uzmanı, makine mühendisi ve hukukçu bilirkişilerden oluşan heyet tarafından hazırlanmıştır. Raporda öncelikle binanın yapı izin belgesinin 23/3/1990 tarihinde düzenlendiği ancak binanın yapı kullanma izin belgesi olmadığı, iskân sırasında istenen

itfaiye onayının da bulunmadığı, Zeytinburnu Belediyesi tarafından sunulan dosyada binaya ait statik/mimari plan/projenin yer almadığı, yapı inşaat kalitesinin yetersiz olduğu, bu yetersizliğin patlamanın yarattığı etkiyi artırdığı ifade edilmiştir. Raporun devamında, yukarıda alıntısı yapılan raporlarda olay yerinden toplanan numunelere ilişkin tespitlerle örtüşen tespitler yapılmıştır. Bölgenin çeşitli sanayi kollarından irili ufaklı yüzlerce imalathaneye ev sahipliği yaptığı ifade edilen raporda yapılaşmanın/planlamanın çok karışık ve tehlike anında müdahaleyi zorlaştıran bir görünüm arz ettiği vurgulanmıştır. Raporun sonuç kısmında özetle;

- Patlamada vefat eden işyeri sahibi S.B.nin işyerinin kaçak ve ruhsatsız olması, iş ve sosyal güvenlik, belediye mevzuatı uyarınca sorumluluklarını yerine getirmemesi, işyerinde yapılan faaliyete uygun önlemler almaması, faaliyet konusunda uzmanlığı olmayan eğitimsiz personel çalıştırması nedeniyle 2/10 oranında,

- İstanbul Büyükşehir Belediyesinin ruhsatlandırma ve denetleme görevlerini yerine getirmemesi, iskânsız binaya su ve kanalizasyon hizmeti vermesi nedeniyle 3/10 oranında,

- Zeytinburnu Belediyesinin ruhsatsız çalışan işyerini denetlememesi, iskânsız ve itfaiye onaysız binanın kullanımına izin vermesi nedeniyle 3/10 oranında,

- BEDAŞ' ın iskânsız binaya elektrik bağlaması nedeniyle 1/10 oranında,

- Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının kontrol, teftiş ve denetleme yetkisini kullanmaması nedeniyle 1/10 oranında kusurlu olduğu, anılan kurumların kusuru ile yangın ve patlama olayı arasında da illiyet bağı bulunduğu ifade edilmiştir.

18. Soruşturma evresinde Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı İstanbul Bölge Müdürlüğünden alınan 26/5/2008 tarihli cevap yazısında; işyeri sahibi S.B.nin patlamanın meydana geldiği işyerini selüloit ve plastik muhtelif eşya üreten işyeri olarak bildirdiği, fişek ve maytap işini sakladığı, bölge müdürlüklerinin tescili yapılan işyerlerinin tamamını teftiş etmesi gerektiğine yönelik mevzuatın bulunmadığı, işyerlerindeki işçi sağlığı ve iş güvenliğini sağlama görevinin esas itibarıyla işverenlere ait olduğu ifade edilmiştir.

19. Başsavcılığın ayrıca İSKİ ve BEDAŞ ile aboneliklerin nasıl yapıldığına ilişkin detayların anlaşılması adına yazışmalar yaptığı, Belediyeyle yaptığı yazışmalarla da işyerinin inşa edildiği tarihten patlamanın gerçekleştiği tarihe kadar olan dönemde kimlerin konuyla ilintili birimlerde görev aldığını tespit ettiği görülmüştür.

20. Başsavcılık, Belediyede görevli kişilerin şüpheli sıfatıyla ifadelerini almıştır. İmar ve Şehircilik Müdürü H.K. suça konu işyerinin iskân ruhsatının olmadığını, talep edilmesi hâlinde şartları varsa verilebileceğini, binada ruhsatsız işyerleri olup olmadığını bilmediğini, böyle bir görevinin de bulunmadığını ifade etmiştir. İmar ve Şehircilik Müdürü Ş.Y.; patlamanın olduğu dönemde Belediyede görevli olmadığını, inşaat kalitesinden binayı yapan mühendisin sorumlu olduğunu, kendisinin inşaat projesini kontrol etmekle yükümlü olduğunu, bu sorumluluğu da yerine getirdiğini beyan etmiştir. Ruhsat ve Denetim Müdürü R.T.; ilgili işyerinin patlamadan dört beş gün önce ruhsat müracaatının olduğunu ancak bunun gerçeğin saklanmak suretiyle patlayıcı üretimi yapıldığı belirtilmeyen bir müracaat olduğunu, Belediyede personel sayısının yetersiz olduğunu, bu nedenle denetim görevinin gereği gibi yerine getirilemediğini, daha önce işyerine ekibinin bir defa gittiğini ve işyerinin ruhsatsız olduğunu tespit ettiğini belirtmiştir. Zabıta Müdürü F.K. ilgili işyerini denetlemenin kendi görevleri olduğunu, aynı binadaki kot atölyesinin daha önce İSKİ'den gelen talep üzerine mühürlendiğini, patlamanın olduğu işyerinin ruhsatsız olup

olmadığından haberdar olmadığını ifade etmiştir. İmar ve Planlama Müdürü S.K. ise kendisinden sonra bu görevi sırasıyla Ş.Y. ve H.K.nın üstlendiğini, binanın yapım süreci ile ilgili herhangi bir işleminin, imzasının bulunmadığını beyan etmiştir.

21. Başsavcılık yürüttüğü soruşturma sonunda Zeytinburnu Belediyesinde görevli olan Zabıta Müdürü F.K. (2000-...), Ruhsat ve Denetim Müdürü R.T. (2004-...), İmar ve Şehircilik Müdürü Ş.Y. (2004-...), İmar ve Şehircilik Müdürü H.K. (2007-...), İmar ve Planlama Müdürü S.K. (2000-2004) hakkında görevi kötüye kullanma ve taksirle öldürme suçu isnadıyla iddianame düzenlemiştir. 28/10/2009 tarihli iddianamede ayrıca patlamanın meydana geldiği binanın sahipleri Rem.K. ve Res.K. ile işyerinde işçi olarak çalışan H.A.nın da taksirle öldürme suçu isnadıyla cezalandırılmaları istenmiştir. İddianamenin ilgili kısmı şöyledir:

"Maktül [S.B.]'ın önce babası ile birlikte, daha sonra tek başına 31.12.2004 tarihinden itibaren patlamanın meydana geldiği tarihe kadar işletme izin belgesi ve çalışma ruhsatı olmadan bu işyerinde parlayıcı ve patlayıcı proteknik madde imalatı yaptığı anlaşılmıştır. Burada işçi olarak çalışan [Ö.A.] ve şüpheli [H.A.]nın ifadelerine göre bu işyerine Zeytinburnu Belediyesi yetkililerinin denetim amacıyla bir çok defa gittikleri halde kapatılıp mühürlenmesi yönünde hiç bir işlem yapmadıkları, ilgili emniyet birimlerine bildirmedikleri ve böylece olayın oluşumuna sebep oldukları anlaşılmıştır.

5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi kanununun 7. Maddesine göre 1. Sınıf gayri sıhhi müesseseleri ruhsatlandırmak ve denetlemek görev ve yetkisi Büyükşehir Belediyelerine verilmiştir, madde içeriğine göre ... patlayıcı ve yanıcı madde üretim ve depolama yerlerini tespit etmek, fabrika ve sanayi kuruluşları ile kamu kuruluşlarını yangına ve diğer afetlere karşı alınacak önlemler yönünden denetlemek izin ve ruhsatları vermekle görevlendirilmiştir, ancak; Büyükşehir Belediyesinde görev yapan yetkili ve sorumlular haiz oldukları bu yetki ve görevlerini bu işyerinde imalat yapan maktül [S.B.]'ye karşı kullanmamışlardır ve bu olayın meydana gelmesinde kusurlu bulunmuşlardır.

3194 sayılı İmar Yasasına göre yapı ruhsatiyesi, yapı kullanma ruhsatiyesi olmadan binalarda herhangi bir sınai faaliyette bulunulamaz, elektrik- su ve kanalizasyon hizmeti verilemez hükmünün açıkça yer almasına rağmen patlamanın meydana geldiği binada yapı kullanma izni olmadığı halde binanın tümünün kiralandığı ve atölyeler halinde sınai faaliyetlerde bulunulduğu anlaşılmıştır.

Bu nedenlerle bilirkişi heyeti Zeytinburnu Belediyesinin yanısıra İstanbul Büyükşehir Belediyesi, BEDAŞ, İSKİ ve Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığına da kusur izafe etmiş ise de; Büyükşehir Belediyesi sorumlu ve yetkilileri ile Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı İstanbul Bölge Müdürü haklarında 4483 sayılı yasa gereğince soruşturulmaları valilik iznine tabi bulunmaları nedeni ile İstanbul Valiliğinden soruşturma yapılması için izin talep edilmiş, ancak soruşturma izni verilmemiştir. Bunun üzerine yasal süre içinde izin verilmemesine ilişkin karara karşı İstanbul Bölge İdare Mahkemesi Başkanlığına itirazda bulunulmuş ise de; yapılan itiraz mahkemenin kayıtlarına yasal sürede girmediği gerekçesi ile süre aşımı nedeni ile itiraz red edilmiş olmakla haklarında Kovuşturma Yapılmasına Yer Olmadığına Dair, İSKİ'nin yetkili ve sorumlu personeli ile BEDAŞ'ın yetkili ve sorumlu personeli haklarında ise TCK.nun 184/6 madde ve fıkrasına göre suçun unsurları oluşmadığından Kovuşturma Yapılmasına Yer Olmadığına Dair; Zeytinburnu Belediyesi eski Ruhsat Müdür [H.A.] hakkında suça konu yer maktül [S.B.]'ye kiraya verilmeden önce tayinle Küçükçekmece Belediyesine atanarak gittiği ve yüklü suçu işlemediği anlaşılmakla Kovuşturma Yapılmasına Yer Olmadığına Dair Ek Karar verilmiştir.

Yukarıda kimlikleri yazılı şüphelilerden [F.K.], [R.T], [H.K.], [Ş.Y] ve [S.K.]'nın Zeytinburnu Belediyesinin yetkili ve görevlileri oldukları yasa ile kendilerine verilen görev ve yetkilerin aynı zamanda bir sorumluluğu da içerdiği, ruhsatsız işletilen kot yıkama atölyesinin ruhsat işlemi kamuoyunda aşırı tepki doğurmamasına rağmen çok defa denetlenip mühürlendiği ve Cumhuriyet Savcılığına suç duyurusunda bulunulduğu halde aynı binanın 3. Katında ruhsatsız olarak patlayıcı madde depolayıp imalatını yapan maktül [S.B.]'ın 4 yıl boyunca hiç bir işlem yapılmaması göre ve yetkinin içerdiği sorumlulukla bağdaşamaz.

Her ne kadar şüpheliler savunmalarında suçlamayı kabul etmemiş iseler de; görev ve yetkilerini kullanma ya da kullanmamak suretiyle doğacak sorumluluğu kabul etmemek, onu dışlamak yasanın içeriğine aykırı olduğu açıktır. Bu nedenle şüphelilerin görevlerini kötüye kullanmak suretiyle olayın meydana gelmesine, 21 kişinin ölmesine ve 115 kişinin yaralanmasına sebebiyet verdikleri ve böylece yüklü suçları işledikleri; şüpheliler [Rem.K.] ile [Res.K.]'nın binanın sahipleri oldukları, inşaatta deniz kumunu kullandıkları, çimento dozajının az olduğu bu nedenle beton dayanımının minimum 160 KG/ santimetrekare altında ortalama 65-80 Kg/santimetrekare olduğu ve bu nedenle de patlamanın boyutlarını arttırdığı anlaşılmakla yüklü suçu işledikleri; şüpheli [H.A]'nın olay günü işyerinde kimyasal maddelerin oluşturduğu toz karışımını süpürmek suretiyle önce yangın, sonra da patlamanın oluşumuna neden olduğu ve böylece tüm şüphelilerin kendilerine yüklenen suçu işledikleri, olay yerinde yapılan inceleme ve keşiften, muhafaza altına alınan patlayıcı maddelerden, ekspertiz raporlarından, bilirkişi heyetinin tanzim ettiği rapordan ve tüm evrak kapsamından anlaşılmakla;

Şüphelilerin yargılanmalarının yapılarak eylemlerine uyan ve yukarıda yazılı yasa maddeleri uyarınca ayrı ayrı CEZALANDIRILMALARINA karar verilmesi kamu adına iddia olunur."

22. İddianameyi 8/12/2009 tarihinde kabul eden Bakırköy 6. Ağır Ceza Mahkemesi (Mahkeme) dava dosyasını şüpheli A.T. (Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı İstanbul Bölge Müdürü) ile M.A. (Zeytinburnu Belediye Başkanı) hakkında açılan dosyalar ile birleştirmiştir. Mahkeme; kovuşturma evresinde Belediyeye yazılan müzekkereler ile gerek Belediye bünyesinde imar, ruhsatlandırma ve denetim birimlerinde görev alan kişileri gerekse patlamanın gerçekleştiği işyerinin hukuki durumunu tespit etmeye çalışmıştır. Mahkeme ayrıca şüphelilerin patlamanın meydana gelmesinde kusurlarının olup olmadığını, varsa hangi oranda olduğunu tespit etmek amacıyla bilirkişi incelemesi yaptırmıştır. Bilirkişi heyeti makine, inşaat, kimya, elektrik elektronik mühendisliği ile idare hukuku alanında öğretim üyesi olan akademisyenler ile biri inşaat, biri makine alanında çalışan iki mühendisten teşekkül ettirilmiştir.

23. 15/1/2014 tarihli raporda şüphelilerin kusurları/kusur oranları yönünden yapılan tespitlere yer verilmiştir:

"- İş yeri sahibi müteveffa [S.B.], gerekli izinleri almadan tehlikeli maddeleri taşıması/depolaması, üretmesi ve ticaretini yapması, güvenli bir çalışma ortamı oluşturmaması nedeniyle patlamanın meydana gelmesinde asli kusurlu,

- Binayı inşa eden ve sahibi olan [Rem. K.] ile [Res. K.], binayı yeterli mukavemete sahip olacak şekilde inşa etmemeleri, iskan izni olmadan kiracı kabul etmeleri, kiracıların beyan ettikleri amaç dışında binayı kullanıp kullanmadıklarını denetlememeleri ve aksi davranışı resmi makamlara bildirmemeleri nedeniyle tali kusurlu,

-Zeytinburnu Belediyesi çalışanları zabıta müdürü [F.K.], ruhsat ve denetim müdürü [R.T.],

imar ve şehircilik müdürü [Ş.Y.], imar ve şehircilik müdürü [H.K.], imar ve planlama müdürü [S.K.] ise, yapılan işin niteliğinin ve arz ettiği tehlikenin zamanında tespit edilememesi, patlamanın gerçekleştiği işyerinin yeterince denetlenmemesi, tehlikenin risk gerçekleşmeden ortaya çıkarılamaması, patlamanın önlenememesi, gereken izin ve ruhsatların alınmasının sağlanmaması nedeniyle tali kusurlu,

- İSKİ ve BEDAŞ yetkilileri, patlama ile elektrik ve su bağlanması arasında ilinti bulunmadığı için kusursuz,

- Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı çalışanları, sigortasız çalışmaya ilişkin bildirim bulunmadığından kusursuz,

- Zeytinburnu Belediye Başkanı [M.A.], belediyenin ruhsat ve denetim için ayrı ayrı birimleri bulunduğundan ve başkanın kendisinin bizzat denetim yapması söz konusu olmayacağından kusursuz,

- İşyerinde çalışan [H.A.], kimyasal maddeler ile ilgili eğitime tabi tutulmadan istihdam edildiği için kusursuzdur."

24. Süreçte BEDAŞ ve İSKİ çalışanları hakkında suçun unsurları oluşmadığından ve eski Belediye Ruhsat Müdürü H.A. hakkında da binada patlayıcı madde imalatına başlanmadan başka belediyeye nakledildiği anlaşıldığından kovuşturmaya yer olmadığı kararı verildiği anlaşılmıştır.

25. Mahkeme 14/7/2014 tarihli kararı ile sanıklar H.A., A.T. ve M.A.nın beraatine, binayı inşa eden ve sahibi olan Rem.K. ile Res.K.nın ayrı ayrı 5 yıl 6 ay hapis cezası ile cezalandırılmalarına, Zeytinburnu Belediyesi çalışanları olan Zabıta Müdürü F.K.nın 7 yıl 6 ay; Ruhsat ve Denetim Müdürü R.T.nin 7 yıl 6 ay hapis cezası ile cezalandırılmalarına; İmar ve Şehircilik Müdürü Ş.Y.nin 5 yıl hapis cezası ile cezalandırılmasına, cezasının 30.400 TL adli para cezasına çevrilmesine; İmar ve Şehircilik Müdürü H.K.nın 3 yıl hapis cezası ile cezalandırılmasına, cezanın 18.200 TL adli para cezasına çevrilmesine; İmar ve Planlama Müdürü S.K.nın da 5 yıl hapis cezası ile cezalandırılmasına, cezanın 30.400 TL adli para cezasına çevrilmesine hükmetmiştir. Mahkemenin mahkûmiyet hükümlerine esas aldığı suç, taksirle öldürme suçudur. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...Müteveffa [S.B.]'nın 31/12/2014 tarihinden itibaren Zeytinburnu İlçesi, Çifte Havuzlar Caddesi, 1 nci Site Sokak, No:44-3-4 adresinde binanın üçüncü katını ve çatı katını Sanıklar [R.K.] ve [R.K.]'dan kiralayıp, işletme izin belgesi ve çalışma ruhsatı almadan önceleri babası ile birlikte bilahare yalnız başına plastik madde imalatı yaptığı görüntüsü altında gizleyerek parlayıcı ve patlayıcı piroteknik madde imalatı yaptığı, yanında Katılan Sanık [H.A.] ile birlikte üç işçi çalıştırdığı, patlamanın olduğu zamana kadar tanık beyanlarından anlaşıldığı üzere Zeytinburnu Belediye Başkanlığınca mahalde defalarca denetim yapıldığı, ancak patlama anına kadar patlamanın olduğu işyerinin hiç bir şekilde Zeytinburnu Belediye Başkanlığı yetkililerince mühürlenmediği, faaliyetinin engellenmediği, olay günü olan 31/01/2008 tarihinde saat 9.30 sıralarında mahalde kaçak olarak üretilmekte olan piroteknik ürünlerin mahalde ısınma amacıyla kullanılan elektrik ısıtıcılarının yaydığı ısı ile temas etmeleri üzerine ilk patlamanın meydana geldiği, bu patlamanın yaydığı ısının ise yaklaşık 1.5-2 dakika sonra mahaldeki diğer tüm piroteknik malzeme ile temas ettiği ve ikinci büyük patlamanın meydana geldiği, her iki patlama sonucunda da üzücü, facia niteliğinde neticenin meydana geldiği, iş bu işyerinde çalışmakta olan iki kişi ile birlikte toplam 21 kişinin öldüğü, 115 kişinin çeşitli şekillerde yaralandığı, patlama sonucunda

işyerinin bulunduğu binan 3 üncü normal kat ve çatı katının tamamen çöktüğü, çevre binalardaki işyerlerinde ve konutlarda, parketmiş araçlarda çökme yıkılma boyutuna varacak ağır hasarlar ve maddi zararların oluştuğu tüm dosya kapsamından anlaşılmakla, mahkememizce oluşun bu şekilde kabulünde vicdani ve hukuki zorunluluk görülmüş,

...

...somut olay ile sanıklar arasında spesifik olarak öngörü ilişkisinin tesbit edilememiş olması nedeniyle sanıkların neticeyi öngördüklerinden ve dolayısıyla bilinçli taksir sahibi olduklarından bahsolunamayacağı, mahkumiyetine karar verilen sanıkların tamamının iş bu nedenlerle tamamının adiyen taksir sahibi oldukları düşünülmüş ve değerlendirilmiş,

...

Müteveffa [S.B.] nın kusurluluk durumu;

Müteveffa [S.B.] nın patlamanın olduğu yerdeki işyerinde ruhsatsız olarak parlayıcı ve patlayıcı piroteknik maddeleri üreterek ... işyerini ... işyeri açma ve çalışma ruhsatı almadan faaliyete geçirmiş olması, ... doldurması gereken formu doldurup yetkili idareye teslim etmemiş olması, dolayısıyla ... asli kuralları ihlal etmiş olması,

Keza Müteveffa [S.B]'nın ... patlayıcı maddelerin üretildiği veya işlendiği işyerlerinin kurulmasında dikkat edilmesi gereken güvenlik uzaklıklarını hiç gözetmediği, ... bu maddelerin imal edildiği işyerlerinin tek katlı, duvarları yanmaz, tavanları hafif ve kaymaz, tabanları düz, yanmaz, sızdırmaz, çarpmayla büyük parçalar halinde etrafa dağılmayacak ve zarar vermeyecek mika, telli cam gibi nitelikleri taşıması gerektiğini gözetmediği, böylece iş bu konuda vazedilmiş zikrolunan iş bu aslikuralları ihlal ettiğinin tereddütsüz olması,

Bunun gibi müteveffanın patlamanın olduğu işyerinde ruhsatsız olarak parlayıcı ve patlayıcı madde imalatı ve depolaması yaparken,... iş sağlığı ve güvenliği açısından elzem önlemlerinin hiç birisini almadığı, böylece iş bu konuda da vazedilmiş zikrolunan iş bu asli kuralları ihlal ettiğinin saptanmış olması,

Yine müteveffanın patlamanın olduğu işyerinde ruhsatsız olarak parlayıcı ve patlayıcı madde imalatı ve depolaması yaparken 506 sayılı Sayılı Yasadan kaynaklanan yükümlülüklerini ihlal ettiği gibi mahalde sigortasız işçi çalıştırdığı, böylece iş bu konuda da vazedilmiş zikrolunan iş bu asli kuralları ihlal ettiğinin belirlenmiş olması,

...

karşısında, Müteveffa [S.B.]nın meydana gelen netice açısından asli kusurlu olduğu hususunda mahkememizde hiç bir tereddüt oluşmamış,

...

Sanıklar [Ş.Y.] ,[S.K.] ve [H.K.] nın kusurluluk durumları;

Zeytinburnu Belediye Başkanlığından soruşturma ve kovuşturma evresinde gelen cevabi müzekkerelerden Sanıklardan [S.K.] nın mimar olup, suç tarihinde fiilen Zeytinburnu Belediye Başkan Yardımcısı olarak görev yapmakta olduğu, 2000 ila 27/08/2004 tarihleri arasında Zeytinburnu Belediye Başkanlığı İmar ve Şehircilik Müdürlüğü görevini ifa ettiği, Sanıklardan [Ş.Y.] nin inşaat mühendisi olup, 27/08/2004 tarihi ila 17/12/2007 tarihinden patlamanın olduğu tarihe kadar Zeytinburnu Belediye Başkanlığı İmar ve Şehircilik Müdürlüğü görevini ifa ettiği, Sanıklardan [H.K.] nın inşaat mühendisi olup, 17/12/2007

tarihinden patlamanın olduğu tarihe kadar Zeytinburnu Belediye Başkanlığı İmar ve Şehircilik Müdürlüğü görevini ifa etmekte olduğu belirlenmiş,

Yine kovuşturma ve soruşturma evresine gelen cevabi müzekkerelerden, davaya konu patlamanın olduğu binaya Zeytinburnu Belediye Başkanlığınca 26/09/1989 tarihinde temel ruhsatının verildiği, 23/03/1990 tarihinde ise temel üstü ruhsat izni tesis edilerek yapı ruhsatı düzenlendiği, yapının inşasının 1992 yılında tamamlanarak, yapının iskan edilmeye başlandığı belirlenmiş,

...bu nedenle Zeytinburnu Belediye Başkanlığı İmar ve Şehircilik Müdürlüğünce...binanın derhal mühürlenmesi, bina sahiplerine imara aykırılıkları gidermesi hususunda kanundaki sürenin verilmesi, bu süre içerisinde imara aykırılıkların giderilmemesi halinde binanın yıktırılması görevlerinin bulunduğu ve bu görevlerin yerine getirilmeyip 1990 yılında 2008 yılına kadar patlamanın olduğu yapıya ilişkin olarak imar açısından herhangi bir denetimin yapılmamış olduğu, binanın bu şekilde kullanılmasına sebebiyet verilmiş olduğu, bu şekilde iş bu sanıklarda denetim görevlerinin yerine getirilmediği değerlendirilmiş,

...imar müdürü sanıkların İmar Kanunun 32 nci maddesinden kaynaklanan yükümlülükleri nedeniyle zikrolunan durumu tesbit ettirmeleri ve kanunun 32 nci maddedeki müeyyideleri tereddütsüz uygulamaları/uygulattırmalarının gerektiği, oysa bu yönde hiç bir adımın atılmamış, işlemin tesis edilmemiş olduğu, öte yandan 1999 depreminden sonra patlama anına kadarki süre içerisinde deprem mevzuatına göre yapılması gereken denetim ve tesbit faaliyetlerine ilişkin amir hükümlerin dahi bu sanıklarca yerine getirilmediği, binanın deprem karşısındaki durumunun ne olduğunun tesbit edilmediği, yapının birinci grup sanayii alanında kalıyor olmasından kaynaklanan kamuya yönelik tehlikeliliğinin açık olmasına karşın denetlenme hususunda öncelikli sıralara da çekilmediği, dolayısıyla patlama olan binada zikrolunan bu denetimleri müdürlüğünü yaptıkları dönemde denetleme yapmak suretiyle tesbit edemeyen sanıkların iş bu eylemlerinin tali kusur olduğu ve neticenin meydana gelmesinde katkısının bulunduğu düşünülmüş ve değerlendirilmiş,

İşbu nedenlerle savunmanın patlamanın olduğu bina için 12/10/2004 tarihinden önce yapılan binalar için yapı iskan belgesi alınmasına hukuki gerek olmadığı savunmasına itibar olunmamış, kaldı ki, bu savunmaya itibar olunması halinde dahi bu durum iş bu sanıkların tali kusurlarını ortadan kaldırır mahiyette görülmemiş, zira mahalde piroteknik malzeme üretildiği, iş bu maddelerin İşyeri Açma ve çalışma Ruhsatlarına Dair Yönetmelik gereğince özel yapı şeklini gerektiren işyerinde üretilebileceği, bu nitelikli işyerinin ise iskan belgesi olmadan üretime geçemeyeceği değerlendirilmiş,

Sanıklar [F.K.] ve [R.T.]nin kusurluluk durumları;

...belediye sınırların içerisinde faaliyet gösteren işyerlerine ruhsat verilmesi, faaliyete geçirilmesi, denetlenmesi, izinsiz veya verilen izne aykırı faaliyette bulunan işyerlerinin faaliyetten menedilmesi görevinin belde belediyelerine ait olduğu, buna göre belediyenin belde sınırları içerisindeki izinsiz faaliyet gösteren işyerlerini saptaması ve bunlardan Valilik ve Büyükşehir Belediyesi ya da diğer mercilerin iznine tabi olanları bu yerlere yönlendirmesi ve kurallara aykırı veya izinsiz faaliyet gösteren işyerlerinin tesbiti halinde derhal faaliyetten men edilmesi gerektiği, bu bağlamda belde belediyelerinin izinsiz faaliyet gösteren işyerlerine gerekli izin alınıncaya kadar geçici olarak faaliyete devam için izin verme yetkilerinin ve görevlerinin kesinlikle bulunmadığı, bu yönde verilmiş izinlerin tamamının hukuka aykırı olduğu, davaya konu olayda Müteveffa [S.B.]nın önceleri babası ile birlikte bilahare tekbaşına 31/12/2004 tarihinden itibaren patlamanın olduğu mahalde

binanın üçüncü katı ile çatı katında işletme izin belgesi ve çalışma ruhsatı olmadan parlayıcı ve patlayıcı madde imalatı yaptığı, Zeytinburnu Belediye Başkanlığından gelen cevabi müzekkerelerden aynı binada yeralan diğer işyerlerine Zeytinburnu Belediye Başkanlığınca muhtelif zamanlarda denetim yapıldığının, ... mühürleme tedbiri uygulandığının anlaşılmış olmasına rağmen, müteveffanın işyerinde patlama anının hemen öncesinde kadar hiç bir denetim yapılmamış olmasının sanıkların her kisininin de görevlerini gereği gibi yerine getirmediklerini gösterdiği, Sanık [H.A.]nın belediye görevlilerinin defalarca mahalle geldiğine ve Müteveffa [S.B.] ile yazıhanesinde müteveffa ile yalnız görüştüğüne dair savunmaları Tanık [Ö.]nün tamamen bu sanığın beyanın teyid eder beyanları, dinlenen pek çok tanığın mahalle çok sık aralıklarla belediye zabıtalarının geldiğine ve müteveffanın işyerine çıktıklarına ilişkin beyanlarınınm da mahkememizin iş bu kabulunu teyit ettiği, öte yandan [S.B.]nın işyerinin işyeri açma ve çalışma ruhsatının bulunmadığının belediye görevlilerince işyeri açma izin harcı ile ilgili yoklama fişi tanzim edilmesi esnasında 09/08/2007 tarihinde tesbit olunduğu, bu tesbitten sonra müteveffanın işyeri açma ve çalışma ruhsatı bulunmadığına ilişkin yoklama yazısının 13/08/2007 tarihinde Zeytinburnu Belediye Başkanlığı Ruhsat ve Denetim Şube Müdürlüğüne gönderildiği, esasen iş bu tarihte müteveffanın ruhsatsız işyerinin derhal mühürlenmesi ve faaliyetten menedilmesinin gerektiği, ancak Ruhsat Şube Müdürlüğünün müdürlüklerine gelen yazıyı tam beş ay kadar nezdinde bekletip, 04/01/2008 tarihinde Zabıta Müdürlüğüne gönderdiği, zabıta Müdürlüğünün ise burayı derhal mühürlemesi gerekir iken mühürlemediği, iş bu dönem içerisinde zikrolunan mahallin mühürlenmesinin gerekmesine rağmen mühürlenmemesinin idarenin ehemmiyetli tali kusuru olduğu ve mühürlenmesi halinde patlamanın meydana gelmemiş olabileceği, Ruhsat Şube Müdürlüğünce hazırlanan tebliğatta müteveffaya yedi gün içerisinde ruhsat için müracaat etmesinin, aksi halde mahallin mühürleneceğinin ihtar olunduğu, bu tebliğin yapılmasından sonra müteveffanın 25/01/2008 tarihinde plastik üretimi yapacağından bahisle Zeytinburnu Belediye Başkanlığına müracaat ettiği, bu müracaat üzerine belediye zabıta görevlilerin 30/01/2008 tarihinde mahalle gittikleri ve mahalde hiç bir denetleme yapmadan müteveffanın ruhsat için başvurduğunu tesbit ile yetindikleri, halbuki mühürlenmesi gereken işyerinin mühürlenmemesi halinde bile en azından beyan olunan faaliyete ilişkin imalat yapılıp yapılmadığının tesbit edilmesi ve yapılmıyor ise derhal mühürlenmesinin ve İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığına bildirilmesi hukuki gereğinin hiç değerlendirilmediği, kaldı ki Zeytinburnu Belediyesinin patlamanın meydana geldiği işyerinde müteveffanın 4 yıl işyeri açma ve çalışma ruhsatı almadan çalıştığını tesbit edememesi, tesbit ettikten sonraki 5 ay boyunca belediyenin hiç bir işlem tesis etmemesi, işlem tesis etmeye başlama kararı alındığında bu kararı hukuki zorunluluğa rağmen mühürleyerek işyerini kapatma olarak belirlememesi hususlarının Müteveffa [S.] nin ruhsatsız imalatının belediyenin ilgili birimlerince bilindiği ancak korunarak faaliyetine göz yumulduğu hususunda mahkememizde vicdani kanaat oluşturduğu, iş bu nedenlerle bu sanıkların patlamanın meydana gelmesinde ihlal ettikleri ehemmiyetli oranda tali kusura işaret eder kural ihlallerinin bulunduğu değerlendirilmiş ve bu sanıkların eylemlerinin neticenin meydana gelmesindeki katkısının fazlalığı kısa kararda hüküm kurulur iken gözetilmiş,

...

Sanıklar [Rs. K.] ve [Rm. K.] nın kusurluluk durumları;

...işbu sanıkların herşeyden önce patlamanın olduğu binayı inşa eden müteahhitler oldukları, binayı suç tarihinde ve halen yasaların öngördükleri şekilde inşa etmedikleri,

Zeytinburnu Belediye Başkanlığından gelen cevabi müzekkere ve eklerinden binanın mimari projeye aykırı olarak yapıldığı, binanın iskan ruhsatının alınmadığı, yapı iskan belgesi alınmadan kiraya verilmiş olduğu, çatı katının ruhsat ve eklerinde olmamasına rağmen binaya kaçak olarak eklendiğinin anlaşılmakta olduğu belirlenmiş, ... patlama neticesinin meydana gelmesinde tali kusurlu olduklarını kabulde mahkememizde tereddüt oluşmamış, özellikle sanıkların patlamanın meydana geldiği piroteknik ürünlerin kaçak olarak üretildiği çatını katını; daha fazla haksız ekonomik menfaat elde etmek için idarece verilen ruhsatlara ve mimari projeye tamamen aykırı olarak inşa etmiş olmaları ve patlamanın bu kaçak çatı katında yapılmış olması karşısında iş bu eylemleri ile ölüm ve yaralanma neticeleri arasında tali kusura varan bir irtibatın varlığını kabul etmek gerekmiş ...

...iş bu sanıkların inşa etmiş olduğu binanın beton dayanımındaki eksikliğin, patlamaya eklenen tali bir sebep olduğu ve patlamanın neticelerini ehemmiyetli ölçüde attırdığı, dolayısıyla beton dayanımındaki eksikliğin patlamaya eklenen ve neticeyi tali oranda meydana getiren bir sebep olması nedeniyle sanıkların bu eylemleri nedeniyle de tali kusurlu sayılmaları gerektiği değerlendirilmiş,

...işbu sanıkların 1 nci sınıf gayri sıhhı müesseseler için öngörülen binalarda ve tedbirler ile üretilebilecek piroteknik malzemenin bu vasıflara hiç bir şekilde uymayan kiralamış oldukları işyerlerinde üretilmesine göz yumdukları, bu eylemlerinin de patlamaya eklenen kusur olduğu, tali kusurlu kabul edilmeleri gerektiği düşünülmüş ve değerlendirilmiş,

Sanıklar [M. A.] ve [A.T.] nin kusurluluk durumları;

Mahkememizden her ne kadar bu iki sanığın sevk maddeleri gereğince cezalandırılmaları istenilmiş ise de, mahkememizce iş bu sanıklara ceza hukuku açısından atfedilebilecek asli veya tali kusur bulunduğu hususunda vicdani kanaat oluşmamış,

Sanık [M.A.]'nın suç tarihlerinde ve öncesinde Zeytinburnu Belediye Başkanı olduğu, 5393 Sayılı Belediye kanunun ve 5216 Sayılı Yasanın ilçe ve belde belediyeleri görevlerini düzenlediği, kanunların belediyelere verdiği görevlerin yine kanuna uygun olarak kurulan belediye birimleri arasında yönetmeliklerle paylaştırıldığı, ... belediye başkanının denetim görevini gereği gibi yerine getirmemesinin meydana gelen neticeye katkısını gözetmek gerekeceği, mahkememizce imar ve şehircilik müdürlüğünün, zabıta müdürlüğünün, ruhsat ve denetim müdürlüğünün patlamanın meydana gelmesinde tali kusurları görülmüş ise de, Sanık [M.A.]nın eyleminin bu müdürlüklerin eylemini özenle denetlememekten ibaret sayılabileceği, zira patlama sonucunu meydana gelmesini denetlemesi gereken kişilerin eylemlerini denetlememenin bu sanığın denetim görevinin denetleyenleri denetleme şeklinde üst denetim mekanizması olması nedeniyle patlama sonucunda meydana gelen ölüm ve yaralanma neticeleri ile bu sanığın üst denetim görevini yerine getirmemesi arasında hukuki illiyet bağının olmadığı, dolayısıyla bu sanığın eyleminin taksirle birden fazla kişinin ölümüne ve yaralanmasına sebebiyet suçu olarak nitelendirmeye yasal imkan bulunmadığı düşünülmüş,

...toplanan delillerden sanığın başkanı olduğu belediyeyi genel olarak denetleme görevi hususunda bir eksikliğinin saptanamadığı, patlama sonucunu oluşturan ve tali kusur olarak kabul edilen sebeplerin hiçbirisinde de kişisel imzasının ya da dahlinin görülemediği, iş bu nedenlerle bu sanığın üzerin görevi kötüye kullanmak veya ihmal etmek suçlarını işlediğine dair mahkumiyetine yeterli, her türlü şüpheden uzak kesin ve inandırıcı delillerin bulunmadığı değerlendirilmiş,

Mahkememizce Sanık [A.T.] nin görevi kötüye kullanmak ve taksirle birden fazla kişinin ölümüne ve yaralanmasına sebebiyet vermek suçlarından dolayı cezalandırılması da istenilmiş ise de, mahkememizce bu sanığın da her iki suçu da sabit görülmemiş, zira bu sanığın Çalışma Ve Sosyal Güvenlik İstanbul İl Müdür olduğu, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının il teşkilatı görevinin kayıt dışı faaliyet gösteren işyerlerinin ve burada çalıştırılan sigortaya tabi işçilerin tescil edilmesi ve kayıt altına alınması ile ilgili olduğu, iş bu görevin bu teşkilata izinsiz faaliyet gösteren işyerlerini mühürleme ve faaliyetten menetme yetkisini vermeyeceği, iş bu sanığında İstanbul il müdürü olarak patlamanın olduğu yeri bu açıdan müfettişlerine denetlettirebileceği, denetleme görevinin dahi bu sanığa ait olmadığı, denetlemenin yapılıp yapılmadığın gözetmesinin ise işyerinin kayıt dışı faaliyet gösteren işyerlerinden olup olmadığı hususunda ve işyerinde çalıştırılan sigortaya tabi işçilerin tescil edilmesi ve kayıt altına altına alınması ile ilgili olduğu, dolayısıyla iş bu denetim faaliyetinde yeterli özen gösterilmemiş olmasının patlama sonucunu doğuran uygun sebep olarak kabul olunamayacağı, bu sanığında üzerine atılı her iki suçun yasal unsurlarının oluştuğuna dair mahkumiyetine yeterli, her türlü şüpheden uzak, kesin ve inandırıcı delillerin elde edilemediği düşünülmüş,

Sanık [H.A.] nın kusurluluk durumu;

...sanığa atfedilen eyleminin iddianamede kimyasal maddelerin oluşturduğu toz karışımını süpürmek suretiyle yangının ve patlamanın oluşmasına sebebiyet vermek olarak nitelendirildiği, oysa ... sanığın olay zamanı herhangi bir ısı kaynağı ile piroteknik maddelerin temasını sağlayacak herhangi bir eylemi tesbit olunamadığın iş bu sanığın üzerine atılı suçu işlediğine dair delillerin elde edilemediği, başka bir anlatım ilem ile bu sanığın meydana gelen ölüm ve yaralanma neticelerini tevlit edecek fiillerinin tesbit edilemediği, iş bu nedenlerle sanığın üzerine atılı suçu işlediğine dair mahkumiyetine yeterli, her türlü şüpheden uzak, kesin ve inandırıcı deliller elde edilemediği hususunda mahkememizde vicdani kanaat oluştuğu, beraatine karar vermek gerektiği düşünülmüş ve değerlendirilmiş,

EYLEME MÜMAS KANUN MADDELERİ VE HUKUKİ GEREKÇELER:

Mahkememizce Sanıklar [F.K.], [R.T.], [S.K.], [Ş.Y.], [Rs. K.], [Rm.K.], [H.K.] eylemleri TCK.nın 85/2 nci maddesi kapsamında görülmüş, ... iş bu sanıkların ihlal ettikleri kurallara göre tali kusurları ile ölüm ve yaralanma neticelerinin meydana gelmesine sebebiyet verdikleri belirlendiğinden eylemlerini bu madde kapsamında görmekte hukuki ve vicdani zorunluluk görülmüş,

Mahkememizce katılan tarafın sanıkların eylemlerinin TCK.nın 83 üncü maddesi kapsamında kabul edilmesine ilişkin taleplerine itibar olunamamış, zira TCK.nın 83 üncü maddesinin '[1] Kişinin yükümlü olduğu belli bir icrai davranışı gerçekleştirmemesi dolayısıyla meydana gelen ölüm neticesinden sorumlu tutulabilmesi için, bu neticenin oluşumuna sebebiyet veren yükümlülük ihmalinin icrai davranışa eşdeğer olması gerekir.[2] İhmali ve icrai davranışın eşdeğer kabul edilebilmesi için, kişinin; a) Belli bir icrai davranışta bulunmak hususunda kanunî düzenlemelerden veya sözleşmeden kaynaklanan bir yükümlülüğünün bulunması, b) Önceden gerçekleştirdiği davranışın başkalarının hayatı ile ilgili olarak tehlikeli bir durum oluşturması gerekir. [3] Belli bir yükümlülüğün ihmali ile ölüme neden olan kişi hakkında, temel ceza olarak, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine yirmi yıldan yirmibeş yıla kadar, müebbet hapis cezası yerine onbeş yıldan yirmi yıla kadar, diğer hâllerde ise on yıldan onbeş yıla kadar hapis cezasına hükmolunabileceği gibi,

cezada indirim de yapılmayabilir.' şeklinde düzenleme ile kişinin yükümlü olduğu bir icrai davranışı gerçekleştirmemesi dolayısıyla ölüm neticesinin meydana gelmesi halinde bu neticenin oluşumuna sebebiyet veren yükümlülük ihmalinin icrai davranışa eşdeğer olması gerektiğini emrettiği, kanunun bu maddesinin ikinci fıkrasında da yükümlülük ihmalinin icrai davranışa eşdeğer kabul edildiği iki hali tahdidi ve tadadi olarak saydığı, katılanlar ve vekilleri sanıkların eylemlerinin bu madde kapsamında kaldığını iddia etmiş iseler de bu düzenlemenin TCK.nın 83 üncü maddesinde düzenlendiği, TCK.nın 81 ve 82 nci maddelerinin yaşam hakkının kasten ihlalini cezai müeyyideye bağladığı, TCK.nın 83 üncü maddesinin dahi düzenlendiği yer itibarıyla yaşam hakkının kasten ihlalini cezalandırdığı, ancak bu bu eylemin ihmali davranışla gerçekleştirmesini aradığı, dolayısıyla ihmali davranışla olsa ile kişilerin bu madde gereğince cezalandırılabilmeleri için öldürme kastına sahip olmaları gerektiği, oysa yukarıda izah olunduğu üzere mahkum olan sanıkların hiç birinin ne doğrudan ve nede olası kasta sahip olmadıkları hususunda mahkememizde tam bir vicdani kanaat oluştuğu, iş bu duruma göre de sanıkların eylemlerini bu madde kapsamında kabul edebilmeye yasal imkan bulunmadığı değerlendirilmiş,

Mahkememizce mahkumiyetine karar verilen sanıkların eylemleri her ne kadar iddianamede TCK.nın 85/1 ve hemde TCK.nın 257/1 inci maddesi kapsamında görülerek her iki kanun maddesi gereğince ayrı ayrı cezalandırılmaları talep olunmuş ise de, TCK.nın 44/1 inci maddesinin '[1] İşlediği bir fiil ile birden fazla farklı suçun oluşmasına sebebiyet veren kişi, bunlardan en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılır.' şeklinde düzenlemesi ile bir fiil ile kanunun farklı hükümlerini ihlal eden sanığa en ağır cezayı gerektiren suçtan ceza verilmesini emrettiği, dolayısıyla mahkumiyetine karar verilen sanıkların aynı eylemleri ile hem TCK.nın 85/2 ve hem de TCK.nın 257/1 inci maddesi gereğince ihlal etmiş oldukları saptandığından sanıkların eylemlerini en ağır cezayı gerektiren TCK.nın 85/2 inci maddesi kapsamında görmek ve mahkum olan sanıkların cezalarını bu madde gereğince kurmak gerektiği hususunda vicdani kanaate ulaşılmış,

...

Mahkememizce mahkum olan sanıkların eylemlerinde TCK.nın 22/3 üncü maddesindeki maddesindeki 'Kişinin öngördüğü neticeyi istememesine karşın, neticenin meydana gelmesi hâlinde bilinçli taksir vardır; bu hâlde taksirli suça ilişkin ceza üçte birden yarısına kadar artırılır.' hükmünün uygulanmasına yasal imkan görülmemiş, zira patlama neticesinin meydana gelmesinde yukarıda gerekçeleri izah olunduğu üzere sanıkların doğrudan veya olası kastlarının bulunmadığı, sanıkların neticeyi öngörebilmiş olmaları nedeniyle bilinçli taksirli olduklarının kabulune de yasal imkan bulunmadığı değerlendirilmiş,

...

Bu kabullere göre ...hüküm kurmak gerekmiştir..."

26. Söz konusu hüküm, Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 26/10/2017 tarihli kararı ile kısmen onanmış; kısmen de bozulmuştur. Beraat hükümleri ile sanık Res.K. ve Rem.K. hakkında verilen mahkûmiyet hükümleri yönünden karar Daire tarafından onamıştır. Kararın S.K. hakkındaki kısmı bozulmuş ve S.K. hakkındaki dava yönünden zamanaşımı nedeniyle düşme kararı verilmiştir. Zeytinburnu Belediyesi çalışanı olan diğer görevliler hakkında verilen hüküm de suç nitelemesinde hata yapıldığı gerekçesiyle bozulmuştur. Gerekçenin ilgili kısmı şöyledir:

"

...

[S.K.] hakkındaki hükme yönelik temyiz istemlerinin incelenmesinde;

[S.K.] nın 07.12.2000 ile 27.08.2004 tarihleri arasında Zeytinburnu Belediyesi İmar İşleri Müdürü olarak görev yaptığı, her ne kadar sanığın eylemi taksirle öldürme suçu kapsamında değerlendirilerek bu suçtan sanığın mahkumiyetine karar verilmiş ise de; 3194 sayılı İmar Kanunu ile ilgili mevzuat hükümleri incelendiğinde, binaya 1989 yılında temel ruhsatı, 1990 yılında ise temel üstü yapı ruhsatı düzenlenmesi akabinde beyanlara göre binanın tamamlandığı 1992 yılından sonra binada iskan edilmeye başlandığı halde, olay tarihine kadar aradan geçen zamanda iskan izni bulunmayan ve inşai açıdan imara aykırılıkları bulunan binada, İmar Kanunu'nun 29, 30, 31, 32. maddeleri kapsamında herhangi bir imar denetimi yapılmadığı, yapının imar durumunun tespit edilmediği, buna dair gerekli yaptırımların uygulanmadığı, İmar Mevzuatı'nda belirtilen süreler dikkate alındığında yapı ruhsatı verilen binanın tamamlanması akabinde iskan belgesi alınmadan kullanılmaya başlanması sebebiyle, fiilen ve hukuken tamamlanmamış olan binanın bu suretle yapı ruhsatının da hükümsüz hale geldiği, yapı ruhsatında bulunmamasına rağmen, yapıda ruhsata aykırı olarak çatı katı inşaa edilmesinin, yapının mimari proje ile ruhsat ve eklerine aykırı inşaa edildiğinin en büyük göstergesi olduğu, tüm bu tespitler kapsamında Zeytinburnu Belediyesi İmar ve Şehircilik Müdürlüğü'nün aradan geçen onca zamanda yapıdaki imara aykırılığı denetimler yolu ile tespit ederek mevzuat kapsamında görevlerini gereği gibi yerine getirmediği, bu nedenlerle 07.12.2000 ile 27.08.2004 tarihleri arasında Zeytinburnu Belediyesi İmar İşleri Müdürü olarak görevli olan sanık [S.K.]nın eyleminin taksirle öldürme suçu kapsamında değil, 5237 sayılı TCK'nın 257/2. maddesinde düzenlenen ihmal suretiyle görevi kötüye kullanma suçu kapsamında değerlendirilerek bu suçun unsurlarının oluştuğunun kabulünde zorunluluk bulunduğu, sanık [S.K.]'nın İmar ve Şehircilik Müdürlüğü görevinin 2004 yılında sona ermesi sebebiyle bu sanık bakımından ihmal suretiyle görevi kötüye kullanma suçunun suç tarihinin görevinin bittiği tarih olan 27.08.2004 tarihi olduğunun kabul edildiği, sanığın işlediği sabit olan bu suçun, suç tarihi itibariyle yürürlükte bulunan 765 sayılı TCK'nın 230. ve 204. maddelerinde karşılığının bulunduğu, zamanaşımı bakımından sanık lehine olması sebebiyle 765 sayılı TCK hükümlerinin uygulanması gerektiği kabul edilmiş; Sanığa isnat edilen bu suç 765 sayılı TCK'nın 102/4. maddesi uyarınca 5 yıllık zamanaşımına tabi olup kesen nedenlerin varlığı halinde süre yeniden işlemekte ise de, bu süre 104/2. maddesi uyarınca en fazla yarı oranında uzayacağından, suç tarihi olan 27.08.2004tarihinden itibaren 765 sayılı TCK'nın 102/4 ve 104/2. maddelerinde öngörülen 7 yıl 6 aylık zamanaşımı süresine bu sanık hakkında soruşturma izninin istendiği 07.11.2008 tarihi ile soruşturma izninin verilmesi kararının kesinleştiği 11.03.2009 tarihleri arasında geçen süre eklendiğinde dahi, sanık hakkında zamanaşımının hüküm tarihinden önce gerçekleştiği gözetilmeden, yargılamaya devamla ve suç vasfında yanılgıya düşülerek sanık hakkında yazılı şekilde mahkumiyet hükmü kurulması, kanuna aykırı olup, sanık müdafinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden, hükmün bu sebepten dolayı 5320 sayılı Kanunun 8. maddesi uyarınca halen uygulanmakta olan 1412 sayılı CMUK'un 321. maddesi gereğince BOZULMASINA, yeniden yargılama yapılmasını gerektirmeyen bu hususta CMUK'nın 322. maddesinin verdiği yetkiye dayanılarak karar verilmesi mümkün bulunduğundan, sanık hakkında açılan kamu davasının sanık lehine olan 765 sayılı TCK'nın 102/4, 104/2 ve 5271 sayılı CMK'nın 223/8. maddeleri gereğince DÜŞMESİNE;

Sanıklar [Ş.Y.], [H.K.], [F.K.] ve [R.T.] hakkındaki hükümlere yönelik temyiz istemlerinin

incelenmesinde;

a-Sanık [Ş.Y.]m'ın 27.08.2004 tarihi ile 17.12.2007 tarihleri arasında Zeytinburnu Belediyesi İmar ve Şehircilik Müdürü olarak görev yaptığı, sanık [H.K.]'nın ise 17.12.2007 tarihinden itibaren olay tarihinde ve sonrasında Zeytinburnu Belediyesi İmar İşleri Müdürü olarak görev yaptığı, sanık [Ş.Y.] için suç tarihinin görevinin sona erdiği 17.12.2007 tarihi olarak kabul edilmesi gerektiği, sanık [S.K.] hakkındaki bölümde irdelendiği üzere, bu sanıkların da İmar ve Şehircilik Müdürü olarak görev yaptıkları kendi dönemlerinde, yapıdaki imara aykırılığı denetimler yolu ile tespit etmeyerek mevzuat kapsamında görevlerini gereği gibi yerine getirmedikleri, bu nedenlerle belirtilen tarihlerde Zeytinburnu Belediyesi İmar İşleri Müdürü olarak görevli olan sanıkların eyleminin taksirle öldürme suçu kapsamında değil, 5237 sayılı TCK'nın 257/2. maddesinde düzenlenen ihmal suretiyle görevi kötüye kullanma suçu kapsamında değerlendirilerek bu suçun unsurlarının oluştuğunun kabulünde zorunluluk bulunduğu gözetilmeden suç vasfında yanılgıya düşülerek yazılı şekilde hüküm kurulması;

b-Sanık [R.T.]nin 21.04.2004 tarihinden itibaren olay tarihinde halen görevde olan Zeytinburnu Belediyesi Ruhsat İşleri Müdürü olarak, sanık [F.K] nın ise 19.06.2000 tarihinden itibaren olay tarihinde halen görevde olan Zeytinburnu Belediyesi Zabıta Müdürü olarak görev yaptığı, 3572 sayılı İş Yeri Açma ve Çalışma Ruhsatları Kanunu ile buna dair yönetmelikler ve 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu ile 5393 sayılı Belediye Kanunu hükümleri incelendiğinde, birinci sınıf gayrisıhhi müesseselerin ruhsatlandırma işlemlerinin Büyükşehir Belediyesi tarafından yürütültüğü, ancak ölen [S.B.]'ın, faaliyet konusunu ikinci sınıf gayrisıhhi müessese kapsamında olan 'plastik imalatı' olarak beyan etmesine rağmen kaçak yollardan ve ruhsatsız olarak iş yerinde parlayıcı ve patlayıcı piroteknik madde imalatı yaptığı, patlamanın meydana geldiği aynı binada kot yıkama atölyesi olarak faaliyet gösteren I... Tekstil isimli iş yeri tarafından üretimden kaynaklanan endüstriyel nitelikli atık suların arıtılmadan direkt olarak alıcı ortama verildiğinin tespiti üzerine İSKİ tarafından ilk olarak 2004 yılında durumun Zeytinburnu Belediyesi'ni bildirilmesi akabinde Belediye'nin zabıta memurları tarafından mahallinde yapılan denetimler sırasında iş yerinde mühürlemeler yapıldığı, akabinde İSKİ'nin çeşitli dönemlerde aynı iş yeri ile ilgili benzer ihbarlarda bulunması üzerine Belediye'nin zabıta memurlarının birçok kez aynı iş yerinde yaptıkları denetimlerde iş yeri sahibinin mühür fek-i yaptığı tespit edilerek iş yerinin her seferinde yeniden mühürlendiği, Belediye zabıtaları tarafından her seferinde İSKİ'den gelen ihbar üzerine yeniden olay yerine gidilerek tutanaklar tanzim edildiği, bu işlemlerin 2007 yılına kadar sürdüğü ve en son kontrolün 12.09.2007 tarihinde yapıldığı, yine aynı iş hanında bulunan birçok firmanın ruhsatlarının bulunup bulunmadığının tespiti ve ruhsat işlemlerinin tamamlanması aşamalarında aynı iş hanına birçok kez giden, belediyenin kolluk görevlileri olarak görev yapan belediye zabıta memurlarının olaya konu ölen [S.B.]'ye ait iş yerinde kaçak yollardan patlayıcı madde üretildiğini tespit edemedikleri, dosya kapsamından olaya konu iş yerinde olay öncesi Ruhsat ve Denetim Müdürlüğü ile Zabıta Müdürlüğü tarafından gerekli denetimlerin yapıldığına dair herhangi bir belgeye rastlanılmadığı, özellikle ölen [S.B.]nin iş yerinde çalışan katılan sanık [H.A.] ile tanık [Ö.A.]'nın beyanları ve aynı iş hanında farklı iş yerlerinde çalışan mağdur ve tanıkların beyanları incelendiğinde, hiçbir güvenlik önlemi alınmadan ve tüm mevzuat hükümleri hiçe sayılarak binanın çatı katında ve çatı katının altındaki üçüncü katın ölene ait bölümünde patlayıcı madde imalatının yapıldığı, Belediye zabıta ekiplerinin iş yerine birçok kez geldikleri, her seferinde öleni ruhsat alınması konusunda uyardıkları, ölen tarafından bu iş yerinde patlayıcı madde imalatı yapıldığının iş hanında çalışan diğer kişiler tarafından da

bilindiği, maytap üretiminde kullanılan kimyasalların farklı şekilde koku yaydığı, beyanlar ile de sabit olduğu üzere iş yerinde bulunan çuvallarca kimyasal maddenin kimseye görünmeden binanın en üst katına taşınmasının da mümkün olamayacağı, böyle bir durumda ölenin büyük bir gizlilikle imalat yaptığından söz edilemeyeceği gibi, ölenin ruhsatsız bir şekilde tehlikeli patlayıcı madde imal ettiğinin Zeytinburnu Belediyesi Ruhsat ve Denetim Müdürlüğü ile Zabıta Müdürlüğü tarafından yerinde ve etkin bir denetim yapılması halinde kolaylıkla tespit edilebileceği, teknik bilirkişi raporlarında da belirtildiği üzere Mevzuat açısından ölen [S.B.]'ın 25.01.2008 tarihinde plastik atölyesi işleteceğini beyan ederek ruhsat başvurusunda bulunması akabinde iş yerine 30.01.2008 tarihinde giden memurların, iş yeri için ruhsat başvurusunda bulunulduğunu tespit etmekten başka bir şey yapmadıkları, oysa ki iş yerine giden zabıta memurlarının iş yerindeki kaçak patlayıcı madde üretimini fark etmemelerinin hayatın olağan akışına aykırı olduğu, Zeytinburnu Belediyesi Ruhsat Müdürlüğü ile Zabıta Müdürlüğü tarafından patlamanın meydana geldiği iş yerinin dört yıl boyunca iş yeri açma ve çalışma ruhsatı olmadan faaliyette bulunduğu tespit edilemediği gibi, iş yeri açma ve çalışma ruhsatına sahip olmadığı tespit edildikten sonra ise yaklaşık beş ay iş yerini kapatmak için hareketsiz kalınarak herhangi bir girişimde bulunulmadığı, bu iş yerine yönelik işlemlere başlandığı aşamada ise ruhsatsız patlayıcı madde üretilen bu iş yerini Mevzuat'ın emrettiği şekilde kapatmak yerine, sahibine ruhsat başvurusunda bulunması için süre verilerek faaliyetine devam etmesine izin verildiği, Zeytinburnu Belediyesi Ruhsat Müdürlüğü ile Zabıta Müdürlüğü tarafından patlamanın meydana geldiği iş yerinin dört yıl boyunca iş yeri açma ve çalışma ruhsatı olmadan faaliyette bulunduğu tespit edilemediği gibi, iş yeri açma ve çalışma ruhsatına sahip olmadığı tespit edildikten sonra ise yaklaşık beş ay iş yerini kapatmak için hareketsiz kalınarak herhangi bir girişimde bulunulmadığı, bu iş yerine yönelik işlemlere başlandığı aşamada ise ruhsatsız patlayıcı madde üretilen bu iş yerini Mevzuat'ın emrettiği şekilde kapatmak yerine, sahibine ruhsat başvurusunda bulunması için süre verilerek faaliyetine devam etmesine izin verildiği, ancak Mevzuat kapsamında iş yerinin izinsiz faaliyet gösterdiğinin tespit edilmesi halinde Belediye'nin gerekli izin alınıncaya kadar bu iş yerini faaliyetten derhal men etmesi zorunlu olup, iş yerinin ruhsat alınıncaya kadar faaliyetine geçici olarak devam etmesine izin veren herhangi bir düzenlemenin bulunmadığı, ayrıca 09.08.2007 tarihli yoklama fişinin Mali Hizmetler Müdürlüğü tarafından 13.08.2007 tarihinde Ruhsat ve Denetim Müdürlüğü'ne gönderilmesi akabinde, bu iş yeri ile ilgili Ruhsat ve Denetim Müdürlüğü tarafından yaklaşık 5 ay boyunca işlem yapılmama gerekçesinin de anlaşılamadığı;

Tüm bu belirlemeler karşısında olaya konu iş yerinde patlayıcı madde imal edildiğini bildiklerine dair açık bir tespit bulunmayan olay tarihinde Ruhsat ve Denetim Müdürü olan sanık [R.T] ile Zabıta Müdürü olan sanık [F.K.]'nın, iş yerini yeterince denetlemeyerek, yapılan işin niteliğini ve çevre için oluşturduğu tehlikeyi zamanında ortaya çıkarıp önlemeyerek, gerekli ruhsat belgesinin almasını sağlamayarak görevlerinin gereklerine aykırı hareket edip kişilerin mağduriyetlerine sebebiyet verdikleri, sanıkların eylemlerinin 5237 sayılı TCK'nın 257/1. maddesindeki görevi kötüye kullanma suçunun kapsamında değerlendirilmesi gerektiği gözetilmeden suç vasfında yanılgıya düşülerek yazılı şekilde hüküm kurulması;

...

Kanuna aykırı olup, sanıklar müdafileri ile katılanlar vekillerinin temyiz itirazları bu nedenle yerinde görüldüğünden, ... BOZULMASINA; 26.10.2017 tarihinde oybirliğiyle karar verildi."

27. Mahkeme, bozma kararına uymak suretiyle 17/1/2019 tarihinde bozulan kısımlar için yeniden hüküm kurmuştur. Buna göre Mahkeme, görevi kötüye kullanma -görevin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle- suçunu işledikleri gerekçesine yer vererek İmar ve Şehircilik Müdürü Ş.Y.nin takdirî indirimle 10 ay, İmar ve Şehircilik Müdürü H.K.nın takdirî indirimle 10 ay, Zabıta Müdürü F.K.nın takdirî indirimle 1 yıl 8 ay, Ruhsat ve Denetim Müdürü R.T.nin takdirî indirimle 1 yıl 8 ay hapis cezası ile cezalandırılmalarına hükmetmiş ve şartları oluştuğu için dört sanık için de hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına (HAGB) karar vermiştir. Mahkeme; takdirî indirim için sanıkların geçmişteki hâlleri, sosyal durumları, suç sonrası ve yargılama sürecinde dosyaya yansıyan tutum ve davranışları ile verilen cezanın sanıkların geleceği üzerindeki olası etkilerini gerekçe göstermiştir. Mahkeme, hükmün açıklanmasının geri bırakılması yönünden ise sanıkların daha önceden kasıtlı bir suçla mahkûm edilmemiş olması, sanıkların kişilik özellikleri itibarıyla yeniden suç işlemeyeceği hususunda kanaat oluşması, basit bir araştırma ile tespit edilebilecek somut ve ölçülebilir bir zararın meydana gelmemesi hususlarına gerekçesinde yer vermiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

" ...

İstanbul ili, Zeytinburnu İlçesi, Maltepe Mahallesi, Site Sokak No:44 adresinde bulunan, Topkapı Sanayi Bölgesi içinde kalan binanın üçüncü katı ile bu katın üzerindeki çatı katında, resmi kayıtlara göre plastik oyuncak imalatı alanında faaliyet gösteren ölenlerden [S.B.]'ın, kaçak yoldan maytap ve havai fişek imalatı yaptığı iş yerinde olay günü saat 09.30 sıralarında, ilk olarak üçüncü kattaki bölümde meydana gelen patlamanın yaklaşık bir buçuk dakika sonra çatı katındaki bölüme sirayet etmesi sonucu art arda meydana gelen patlamada binanın 3, 4, 5. katlarının tamamen çöktüğü, patlama sonucu işveren [S.B.] dahil 21 kişinin öldüğü ve çok sayıda kişinin çeşitli yerlerinden yaralandıkları olayda,

Sanıklar [Ş.Y.] ve [H.K.] yönünden yapılan değerlendirmede;

3194 sayılı İmar Kanunu ile ilgili mevzuat hükümleri gereğince binaya 1989 yılında temel ruhsatı, 1990 yılında ise temel üstü yapı ruhsatı düzenlenmesi akabinde beyanlara göre binanın tamamlandığı, 1992 yılından sonra binada iskan edilmeye başlandığı halde, olay tarihine kadar aradan geçen zamanda iskan izni bulunmayan ve inşai açıdan imara aykırılıkları bulunan binada, İmar Kanunu'nun 29, 30, 31, 32. maddeleri kapsamında herhangi bir imar denetimi yapılmadığı, yapının imar durumunun tespit edilmediği, buna dair gerekli yaptırımların uygulanmadığı, İmar Mevzuatı'nda belirtilen süreler dikkate alındığında yapı ruhsatı verilen binanın tamamlanması akabinde iskan belgesi alınmadan kullanılmaya başlanması sebebiyle, fiilen ve hukuken tamamlanmamış olan binanın bu suretle yapı ruhsatının da hükümsüz hale geldiği, yapı ruhsatında bulunmamasına rağmen, yapıda ruhsata aykırı olarak çatı katı inşaa edilmesinin, yapının mimari proje ile ruhsat ve eklerine aykırı inşaa edilmiş olduğu, bu tespitler kapsamında Zeytinburnu Belediyesi İmar ve Şehircilik Müdürlüğü'nün aradan geçen zamanda yapıdaki imara aykırılığı denetimler yolu ile tespit ederek mevzuat kapsamında görevlerini gereği gibi yerine getirmedikleri, sanık [Ş.Y.]'ın 27/08/2004-17/12/2007 tarihleri arasında Zeytinburnu İmar ve Şehircilik İl Müdürü, sanık [H.K.]'ün 17/12/2017 tarihinden olay tarihine kadar Zeytinburnu İmar ve Şehircilik İl Müdürlüğünde İmar ve Şehircilik Müdürü olarak görev yaptıkları, görev yaptıkları sırada yapıdaki imara aykırılığı denetimler yolu ile tespit etmeyerek mevzuat kapsamında görevlerini gereği gibi yerine getirmediklerinden görevi ihmal suçunu işledikleri sabit görülmüştür.

Sanıklar [F.K.] ve [R.T.] yönünden yapılan değerlendirmede; [F.K.]'nın Haziran 2000 tarihinden patlamanın olduğu tarihe kadar Zeytinburnu Belediye Başkanlığı zabıta Müdürlüğü görevini, sanık [R.T.]nin 2004 yılından patlamanın olduğu tarihe kadar Zeytinburnu Belediye Başkanlığı Ruhsat ve Denetim Müdürlüğü görevini ifa ettiği, olay tarihinden önce ve 09.08.2007 tarihinde olayın gerçekleştiği iş yerinde Zeytinburnu Belediyesi Mali Hizmetler Müdürlüğü tarafından yapılan inceleme sonucu düzenlenen yoklama fişi ile ölenin plastik imalatı konulu iş yerinde ruhsatsız faaliyet gösterdiğinin tespit edilmesi üzerine, bu durumun Mali Hizmetler Müdürlüğü tarafından 13.08.2007 tarihinde Zeytinburnu Belediyesi Ruhsat ve Denetim Müdürlüğü'ne yazılı olarak bildirildiği, ancak o tarihte Zeytinburnu Belediyesi Ruhsat ve Denetim Müdürü olan sanık [R.T.] tarafından yaklaşık 5 ay sonra Zabıta Müdürlüğü'ne bildirildiği, bu iş yerine yönelik işlemlere başlandığı aşamada ise ruhsatsız patlayıcı madde üretilen bu iş yerini Mevzuat'ın emrettiği şekilde kapatmak yerine, sahibine ruhsat başvurusunda bulunması için süre verilerek faaliyetine devam etmesine izin verildiği, oysa ki ilgili mevzuat gereğince iş yerinin izinsiz faaliyet gösterdiğinin tespit edilmesi halinde Belediye'nin gerekli izin alınıncaya kadar bu iş yerini faaliyetten derhal men etmesi zorunlu olup, iş yerinin ruhsat alınıncaya kadar faaliyetine geçici olarak devam etmesine izin veren herhangi bir düzenlemenin bulunmadığı, müteveffa [S.B.]'nın 25/01/2008 tarihinde plastik üretimi yapacağından bahisle Zeytinburnu Belediye Başkanlığına müracaat ettiği, bu müracaat üzerine belediye zabıta görevlilerin 30/01/2008 tarihinde mahale gittikleri ve mahalde hiç bir denetleme yapmadan müteveffanın ruhsat için başvurduğunu tesbit ile yetindikleri, ruhsat işlemlerinin tamamlanması için iş yerine bir çok kez giden zabıta görevlilerinin patlayıcı madde üretildiğini tespit edemedikleri, dosya kapsamından anlaşıldığı üzere yerinde ve dikkatli bir denetim yapılsaydı durumun tespit edilebileceği hususları dikkate alındığında, olaya konu iş yerinde patlayıcı madde imal edildiğini bildiklerine dair açık bir tespit bulunmayan olay tarihinde Ruhsat ve Denetim Müdürü olan sanık [R.T.] ile Zabıta Müdürü olan sanık [F.K.]'nın, iş yerini yeterince denetlemeyerek, yapılan işin niteliğini ve çevre için oluşturduğu tehlikeyi zamanında ortaya çıkarıp önlemeyerek, gerekli ruhsat belgesinin alınmasını sağlamayarak görevlerinin gereklerine aykırı hareket edip kişilerin mağduriyetlerine sebebiyet verdiklerinden dolayı görevi kötüye kullanma suçunu işledikleri sabit görülmüştür."

28. Söz konusu hükme dair başvuruculaların öz olarak yargılamaya konu fiilin taksirle ölüme neden olma suçuna vücut verdiği iddiasıyla yaptığı itirazı, Bakırköy 7. Ağır Ceza Mahkemesi 25/3/2019 tarihinde reddetmiştir.

29. Bu süreçte başvurucular ayrıca yargılama devam etmekte iken 2012 yılında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) nezdinde yaşam ve adil yargılanma haklarının ihlal edildiği iddiasıyla bireysel başvuruda bulunmuştur. AİHM, başvuruyu kabul edilemez bulmuştur (Neşe Saday ve diğerleri/Türkiye, B. No: 17992/12, 21/11/2017). Kararın gerekçesinde öncelikle somut olayda olduğu gibi tehlikeli faaliyetlerle bağlantılı olarak meydana gelen can kayıpları ve ciddi yaralanmalar bağlamında ceza soruşturmasının vazgeçilmez olduğu vurgulanmış, söz konusu başvuru için tazminat vermeyi amaçlayan yargı yollarının yaşam hakkı kapsamındaki yükümlülüklerin yerine getirilmesi adına yeterli olmayacağı belirtilmiştir. Bu tespitin ardından ceza yargılaması sürecinin devam ettiği yargılamanın sona ermesinin ardından yeniden başvuru yapılmasının mümkün olduğu ifade edilerek başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemezlik kararı verilmiştir. Kararda, binada yürütülen faaliyetin arz ettiği riske ve suçun nitelendirilmesi ile ilgili bağlantılı olarak soruşturmanın etkililiğine ilişkin şu değerlendirme yapılmıştır:

"Mahkeme bu bağlamda, başvurunun asıl, ruhsatsız olarak gizlice havai fişek üretimi yapan bir atölyede meydana gelen patlama sebebiyle başvuranların yakınının ölmesiyle ilgili olduğunu ve bunun gibi atölyelerin şüphesiz ki, uygun şekilde düzenlenmemiş ve denetlenmemiş ise, insanların güvenliğini tehlikeye sokabilecek tehlikeli bir faaliyet olduğunu kaydetmektedir.

...Ek olarak, bireylerin cezai sorumluluğuna ilişkin benzeri iç hukuk sorunlarının incelenmesi Mahkemenin görevleri arasında değildir, zira bu konu ulusal mahkemelerin takdirine bırakılmıştır. Yine bu bağlamda suçlu-suçsuz kararı vermek de Mahkemenin görevi değildir. Mahkeme, tehlikeli faaliyetlerden kaynaklanan ölümler kapsamında bile, 2. madde kapsamındaki hakkın, etkililik açısından belli asgari standartları karşılayan ve tehlikeli faaliyetlerden kaynaklanan ölümle ilgili cezai müeyyidelerin soruşturmada bulunan bulgularla desteklendiği hâllerde ve ölçüde uygulanmasını sağlayacak bağımsız ve tarafsız bir resmi soruşturma prosedürünün temin edilmesiyle sınırlı olduğunu kaydeder. Somut davada, olayla ilgili ceza soruşturması başlatılmış ve bazı kamu görevlilerine ve özel kişilere karşı ceza davası açılmıştır. Bu kişiler yalnızca Türk Ceza Kanunu'nun 257. maddesi gereği görevlerinin gereklerini yapmakta ihmal göstermekten mahkûm edilmemişler, bunlardan bazıları aynı zamanda ilk derece mahkemesi tarafından Türk Ceza Kanunu'nun 85 § 2 maddesi kapsamında taksirle ölüme neden olma suçundan mahkûm edilmişlerdir. Ayrıca, kamu görevlileri de dâhil olmak üzere, mahkûm edilenlerden bazıları ciddi cezalara çarptırılmıştır. İlk derece mahkemesinin kararına karşı temyiz başvurusunda bulunulmuş ve Yargıtay nezdinde temyiz yargılamalarının hâlen derdest olduğu görülmektedir."

30. Başvurucular, Yargıtay kararı (bkz. § 26) ile Bakırköy 7. Ağır Ceza Mahkemesinin süreci sona erdiren itirazın reddine dair kararını tebellüğ etmelerinin ardından bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

31. 3/5/1985 tarihli ve 3194 sayılı İmar Kanunu'nun "yapı kullanma izni" kenar başlıklı 30. maddesinin ilk fıkrası şöyledir:

"Yapı tamamen bittiği takdirde tamamının, kısmen kullanılması mümkün kısımları tamamlandığı takdirde bu kısımlarının kullanılabilmesi için inşaat ruhsatını veren belediye, valilik bürolarından; 27 nci maddeye göre ruhsata tabi olmayan yapıların tamamen veya kısmen kullanılabilmesi için ise ilgili belediye ve valilikten izin alınması mecburidir. Mal sahibinin müracaatı üzerine, yapının ruhsat ve eklerine uygun olduğu ve kullanılmasında fen bakımından mahzur görülmediğinin tespiti gerekir."

32. 3194 sayılı Kanun'un 31. maddesi şöyledir:

"İnşaatın bitme günü, kullanma izninin verildiği tarihtir. Kullanma izni verilmeyen ve alınmayan yapılarda izin alınıncaya kadar elektrik, su ve kanalizasyon hizmetlerinden ve tesislerinden faydalandırılmazlar. Ancak, kullanma izni alan bağımsız bölümler bu hizmetlerden istifade ettirilir."

33. 3194 sayılı Kanun'un 32. maddesi şöyledir:

"Bu Kanun hükümlerine göre; ruhsat alınmadan yapıya başlandığı veya ruhsat ve eklerine veya ruhsat alınmadan yapılabilecek yapılarda projelerine ve ilgili mevzuatına aykırı yapı yapıldığı ilgili idarece tespiti, fenni mesulce tespiti ve ihbarı veya herhangi bir şekilde bu

duruma muttali olunması üzerine, belediye veya valiliklerce o andaki inşaat durumu tespit edilir. Yapı mühürlenerek inşaat derhal durdurulur. Yapının imar mevzuatına aykırı olduğuna dair bilgi, tapu kayıtlarının beyanlar hanesine kaydedilmek üzere ilgili idaresince tapu dairesine en geç yedi gün içinde yazılı olarak bildirilir. Aykırılığın giderildiğine dair ilgili idaresince tapu dairesine bildirim yapılmadan beyanlar hanesindeki kayıt kaldırılamaz.

Durdurma, yapı tatil zaptının yapı yerine asılmasıyla yapı sahibine tebliğ edilmiş sayılır. Bu tebligatın bir nüshası muhtara bırakılır, bir nüshası da Çevre ve Şehircilik İl Müdürlüğüne gönderilir.

Bu tarihten itibaren en çok bir ay içinde yapı sahibi, yapısını ruhsata uygun hale getirerek veya ruhsat alarak, belediyeden veya valilikten mühürün kaldırılmasını ister.

Ruhsata aykırılık olan yapıda, bu aykırılığın giderilmiş olduğu veya ruhsat alındığı ve yapının bu ruhsata uygunluğu, inceleme sonunda anlaşılırsa, mühür, belediye veya valilikçe kaldırılır ve inşaatın devamına izin verilir.

Aksi takdirde, ruhsat iptal edilir, ruhsata aykırı veya ruhsatsız yapılan bina, belediye encümeni veya il idare kurulu kararını müteakip, belediye veya valilikçe yıktırılır ve masrafı yapı sahibinden tahsil edilir. Yapı tatil tutanağının düzenlendiği tarihten itibaren bir ay içinde yapı sahibi tarafından yapının ruhsata uygun hale getirilmediğinin veya ruhsat alınmadığının ilgili idaresince tespit edilmesine rağmen iki ay içinde hakkında yıkım kararı alınmayan yapılar ile hakkında yıkım kararı alınmış olmasına rağmen altı ay içinde ilgili idaresince yıkılmayan yapılar, yıkım maliyetleri döner sermaye işletmesi gelirlerinden karşılanmak üzere Bakanlıkça yıkılabilir veya yıktırılabilir. Yıkım maliyetleri %100 fazlası ile ilgili idaresinden tahsil edilir. Bu şekilde tahsil edilememesi halinde ilgili idarenin 5779 sayılı Kanun gereğince aktarılan paylarından kesilerek tahsil olunur. Tahsil olunan tutarlar, Bakanlığın döner sermaye işletmesi hesabına gelir olarak kaydedilir.

İdare tarafından ruhsata bağlanamayacağı veya aykırılıkların giderilemeyeceği tespit edilen yapıların ruhsatı üçüncü fıkrada düzenlenen bir aylık süre beklenmeden iptal edilir ve mevzuata aykırı imalatlar hakkında beşinci fıkra hükümleri uygulanır."

34. 3/7/2005 tarihli ve 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun "Belediyenin yetki ve imtiyazları" kenar başlıklı 15. maddesinin (b), (c) ve (ı) bentleri sırasıyla şöyledir:

"b) Kanunların belediyeye verdiği yetki çerçevesinde yönetmelik çıkarmak, belediye yasakları koymak ve uygulamak, kanunlarda belirtilen cezaları vermek.

c) Gerçek ve tüzel kişilerin faaliyetleri ile ilgili olarak kanunlarda belirtilen izin veya ruhsatı vermek.

...

l) Gayrisıhhî müesseseler ile umuma açık istirahat ve eğlence yerlerini ruhsatlandırmak ve denetlemek."

35. 5393 sayılı Kanun'un 48. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Belediye teşkilâtı, norm kadroya uygun olarak yazı işleri, malî hizmetler, fen işleri ve zabıta birimlerinden oluşur.

Beldenin nüfusu, fizikî ve coğrafî yapısı, ekonomik, sosyal ve kültürel özellikleri ile gelişme potansiyeli dikkate alınarak, norm kadro ilke ve standartlarına uygun olarak gerektiğinde

sağlık, itfaiye, imar, insan kaynakları, hukuk işleri ve ihtiyaca göre diğer birimler oluşturulabilir."

36. 10/7/2004 tarihli ve 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu'nun 7. maddesinin büyükşehir belediyelerinin görev, yetki ve sorumluluklarını belirleyen birinci fıkrasının (j) ve (u) bentleri sırasıyla şöyledir:

" j) Gıda ile ilgili olanlar dâhil birinci sınıf gayrisıhhî müesseseleri ruhsatlandırmak ve denetlemek, yiyecek ve içecek maddelerinin tahlillerini yapmak üzere laboratuvarlar kurmak ve işletmek.

...

u) İl düzeyinde yapılan plânlara uygun olarak, doğal afetlerle ilgili plânlamaları ve diğer hazırlıkları büyükşehir ölçeğinde yapmak; gerektiğinde diğer afet bölgelerine araç, gereç ve malzeme desteği vermek; itfaiye ve acil yardım hizmetlerini yürütmek; patlayıcı ve yanıcı madde üretim ve depolama yerlerini tespit etmek, konut, işyeri, eğlence yeri, fabrika ve sanayi kuruluşlarıile kamu kuruluşlarını yangına ve diğer afetlere karşı alınacak önlemler yönünden denetlemek, bu konuda mevzuatın gerektirdiği izin ve ruhsatları vermek."

37. 10/8/2005 tarihli ve 25902 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına İlişkin Yönetmelik'in (Yönetmelik) "Tanımlar" kenar başlıklı 4. maddesinin (a), (b), (c) ve (n) bentlerinin ilgili kısmı sırasıyla şöyledir:

"a) Yetkili idare: Belediye sınırları ve mücavir alanlar dışı ile kanunlarda münhasıran il özel idaresine yetki verilen hususlarda il özel idaresini, büyükşehir belediyesi sınırları içinde büyükşehir belediyesinin yetkili olduğu konularda büyükşehir belediyesini, bunların dışında kalan hususlarda büyükşehir ilçe belediyesini, belediye sınırları ve mücavir alanlar içinde belediyeyi...,

b) Gayrisıhhî müessese: Faaliyeti sırasında çevresinde bulunanlara biyolojik, kimyasal, fiziksel, ruhsal ve sosyal yönden az veya çok zarar veren veya vermesi muhtemel olan ya da doğal kaynakların kirlenmesine sebep olabilecek müesseseleri,

c) Birinci sınıf gayrisıhhî müessese: Konutlardan ve insan ikametine mahsus diğer yerlerden mutlaka uzak bulundurulmaları gereken müesseseleri,

...

n) İşyeri açma ve çalışma ruhsatı: Yetkili idareler tarafından bu Yönetmelik kapsamındaki işyerlerinin açılıp faaliyet göstermesi için verilen izni,"

38. Yönetmelik'in "İşyerlerinde aranacak genel şartlar" kenar başlıklı 5. maddesinin birinci fıkrasının (a) ve (h) bentleri ile ikinci fıkrası şöyledir:

"a) İş sağlığı ve güvenliği ile ilgili olarak mevzuatta öngörülen tedbirlerin alınmış olması,

...

h) Umuma açık istirahat ve eğlence yerleri; patlayıcı, parlayıcı ve yanıcı maddelerin üretildiği, satıldığı ve depolandığı işyerleri;otuz kişiden fazla çalışanın bulunduğu her türlü işyerleri, ana giriş kapıları dışında cadde ve sokağa doğrudan bağlantısı olmayan ve birden fazla işyerinin bir arada bulunduğu iş hanı, çarşı ve benzeri işyerlerinde yangına karşı gerekli önlemlerinin alındığını gösteren itfaiye raporunun alınması, diğer işyerlerinde ise yangına karşı gerekli tedbirlerin alınmış olması,

...

Yetkili idareler, işyeri açma ve çalışma ruhsatının verilmesinden sonra yapacakları denetimlerde bu hususların yerine getirilip getirilmediğini kontrol eder."

39. Yönetmelik'in "İşyeri açılması" kenar başlıklı 6. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Yetkili idarelerden usulüne uygun olarak işyeri açma ve çalışma ruhsatı alınmadan işyeri açılamaz ve çalıştırılamaz. ... İşyeri açma ve çalışma ruhsatı alınmadan açılan işyerleri yetkili idareler tarafından kapatılır."

40. Yönetmelik'in "Gayrisıhhi Müesseseler" başlıklı Üçüncü Kısmı'nda yer alan "İnceleme Kurulları" kenar başlıklı 15. maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkraları şöyledir:

"Büyükşehir belediyelerinde birinci sınıf gayrisıhhî müesseseleri inceleme kurulu, beş kişiden az olmamak üzere büyükşehir belediye başkanı veya görevlendireceği yetkilinin başkanlığında çevre, sağlık, hukuk, imar ve küşat birimleri görevlileri, sanayi ve ticaret il müdürlüğü temsilcisi, ilgili meslek odalarının temsilcileri ile tesisin özelliğine göre belediye başkanı tarafından belirlenecek diğer kuruluş temsilcilerinden oluşur.

İl belediyelerinde birinci sınıf gayrisıhhî müesseseleri inceleme kurulu, üçüncü fıkrada belirtilen esasa göre oluşturulur."

41. Yönetmelik'in 17. maddesinin ilk fıkrası şöyledir:

"Gayrisıhhî müessese açmak isteyen gerçek veya tüzel kişiler ... başvuru formunu doldurarak yetkili idareye başvurur."

42. Yönetmelik'in "Yer seçimi ve tesis kurma izni" kenar başlıklı 18. maddesinin ilk fıkrası şöyledir:

"Birinci sınıf gayrisıhhî müesseseleri inceleme kurulu, ilgilinin başvurusundan itibaren en geç yedi gün içinde tesisin kurulacağı yeri mahallinde inceleyerek, ... yer seçimi raporu formunu düzenler ve görüşünü bildirir. Yer seçimi inceleme kurulunun raporu, ilgili birimin teklifi üzerine yetkili idarenin en üst amiri veya görevlendireceği yetkili tarafından üç gün içinde değerlendirilerek yer seçimi ve tesis kurma izni kararı verilir."

43. Yönetmelik'in "Açılma ruhsatı" kenar başlıklı 21. maddesinin birinci ve ikinci fıkrası şöyledir:

"Yer seçimi ve tesis kurma izni verilmiş veya deneme izni sonunda çalışmasında sakınca bulunmadığı anlaşılan birinci sınıf gayrisıhhî müesseselerin çalışabilmesi için müracaatı takip eden yedi gün içinde yetkili idarenin inceleme kurulu tarafından yerinde inceleme yapılır. Çevre izni veya çevre izin ve lisans belgesi mevzuat hükümlerine uygun olan yerler için diğer tüm bilgi ve belgeler de dikkate alınmak suretiyle, ... açılma izni raporu düzenlenir ve yetkili idareye sunulur. Yetkili idarenin en üst amiri veya görevlendireceği yetkili tarafından üç gün içerisinde işyeri açma ruhsatı düzenlenir.

Birinci sınıf gayrisıhhî müessese başvuru ve beyan formunda yer alan bilgiler esas alınarak bir ay içinde yapılan denetimlerde, beyan edilen hususlara aykırı bir durumun tespiti halinde ilgililer hakkında gerekli kanunî işlem yapılır. Aykırılık ve noksanlıklar toplum ve çevre sağlığı açısından bir zarar doğurmuyorsa, tedbirlerin alınması ve noksanlıkların giderilmesi için bir yılı geçmemek üzere süre verilir. Verilen süre içinde aykırılık ve

noksanlıklarını gidermeyen işletmelerin faaliyeti söz konusu aykırılık ve noksanlıklar giderilinceye kadar durdurulur."

44. Yönetmelik'in "Denetim" kenar başlıklı 24. maddesi şöyledir:

"Gayrisıhhî müesseseler, çevre ve toplum sağlığı açısından yetkili idareler tarafından denetlenir. Yetkili idarenin en üst amiri veya görevlendireceği kişi gerekli tedbirleri almak veya aldırmakla sorumludur."

45. Yönetmelik'in ek-2 kısmının birinci sınıf gayrisıhhi müesseseleri belirleyen (A) bendinin 4.6. numaralı sırasında patlayıcı madde üretim tesisleri ve depolarına yer verilmiştir.

46. 29/9/1987 tarihli ve 19589 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Tekel Dışı Bırakılan Patlayıcı Maddelerle Av Malzemesi ve Benzerlerinin Üretimi, İthali, Taşınması, Saklanması, Depolanması, Satışı, Kullanılması, Yok Edilmesi, Denetlenmesi Usul ve Esaslarına İlişkin Tüzük'ün (Tüzük) kapsamını belirleyen 1. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Av ve taş barutlarının, ..., şenlik fişeklerinin, havai fişeklerin, maytapların ve benzerlerinin ... üretilmesi için işyeri kurulması ve işletilmesi, üretilen maddelerin ambalajlanması, taşınması, saklanması, depolanması, ithali, satışı, kullanılması, yokedilmesi, denetimi, ... ve alınacak güvenlik önlemlerine ilişkin usul ve esaslar bu Tüzükte gösterilmiştir."

47. Tüzük'ün 2. maddesinde, Tüzük maddelerinde geçen "işyeri" ifadesinin bu Tüzük kapsamına giren maddelerin üretildiği ve işlendiği yerleri ifade ettiği belirtilmiştir.

48. Tüzük'ün 4., 5., 6, 7., 9. ve 10. maddeleri sırasıyla şöyledir:

" İşyeri kurmada ön izin

Madde 4 – Bu Tüzük kapsamına giren patlayıcı maddelerin üretimi ve işlenmesi için işyeri kurmak isteyenler, üretecekleri patlayıcı maddelerin cins ve özellikleri ile işletmenin kapasitesi ve nerede kurulacağına ilişkin bilgileri içeren bir dilekçeyle İçişleri Bakanlığından ön izin belgesi almak üzere iş yerinin kurulacağı il valiliğine başvururlar. Girişimci gerçek kişi ise nüfus cüzdanının onaylı örneğinin, tüzelkişi ise temsile yetkili olanların nüfus cüzdanlarının onaylı örneğinin, başvuru dilekçesine eklenmesi gerekir. Başvurunun yapıldığı valilik, dilekçe ve eki belgeleri inceleyerek görüşü ile birlikte İçişleri Bakanlığına gönderir.

İçişleri Bakanlığınca, ön izin belgesi isteyenin genel güvenlik bakımından durumunun uygun olduğunun belirlenmesinden ve kuruluş yeri bakımından Genelkurmay Başkanlığının görüşünün alınmasından sonra, ilgiliye ön izin belgesi verilir."

Kuruluş izni için gerekli belgeler

Madde 5 – Patlayıcı madde üretmek ve işlemek üzere işyeri kurmak isteyenler aşağıda yazılı belgeleri sağlamak zorundadırlar:

A - İşyerinin kurulacağı yerin 1/1000 veya 1/2000 ölçekli halihazır haritası üzerine çizilmiş ve Bayındırlık ve İskan Bakanlığınca onanmış dört nüsha mevzi imar planı,

B - İşyerinin kurulacağı yerin yüzölçümü ve sınırlarını gösteren, il bayındırlık ve iskan müdürlüğünce onanmış 1/500 ölçekli dört nüsha vaziyet planı,

C - 1/50 Ölçekli ve il bayındırlık ve iskan müdürlüğünce onanmış inşaat projesi,

D - İşyeri alanını sınırlayan, çevre duvarı veya en az iki metre yüksekliğindeki sağlam direklere bağlı sık tel örgüyü,sütre ve taş duvarları, denetime tabiana giriş kapısı ile gerekli

diğer kapıları gösterir vaziyet planı ve detay resimleri,

E - 3194 sayılı İmar Kanununun 21 inci maddesi hükümlerine göre alınmış yapı ruhsatı,

F - İşyerinin Ek: 1 sayılı çizelgede belirlenen güvenlik uzaklıklarını gösteren krokisi,

G -Yapılacak yerüstü depolarında Ek-1 çizelgenin dip notunun (D) bendinde gösterilen uzaklıkların içinde kalan alanın, girişimcinin, mülkiyetinde olduğunu veya kiralandığını ya da sahip veya zilyetlerinden muvafakat alındığını gösterir noter onaylı belge.

H - Üretilecek patlayıcı maddelerin cins ve özelliklerini açıklayan belge,

İ - İşyerinde üretilecek her madde için ayrı ayrı yıllık üretim kapasitesini belirten belge,

K - İşyerindeki deneme ve yok etme yerlerini gösteren kroki,

L - Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığından 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanununa göre alınacak gayri sıhhi müessese belgesi,

M - Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı bölge çalışma müdürlüğünden 1475 sayılı İş Kanununa ve İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği Tüzüğüne göre alınacak kurma izni,

N - Sanayi ve Ticaret Bakanlığından alınacak imalat belgesi,

O - Çevre Bakanlığından alınacak iş yerinin çevreye olumsuz etkisi olmadığını belirten belge,

P -İş yeri alanını sınırlayan tüm çevrenin harekete duyarlı sensörler ile çalışacak aydınlatma ve alarm sistemi ile birlikte ayrıca, kameralarla bir merkezden izlenecek şekilde düzenlenmiş donanımların kurulduğunu gösterir belge,

Kuruluş izin belgesinin verilmesi

Madde 6 – Patlayıcı madde üretmek ve işlemek üzere işyeri kurmak isteyenler, kuruluş izin belgesi almak için, bir dilekçeyle İçişleri Bakanlığına başvurmak zorundadırlar. Başvuru dilekçesine, ön izin belgesiyle 5 inci maddede yazılı belgelerin eklenmesi gerekir.

Yapılan inceleme sonunda, işyerinin kurulması uygun görülürse, başvuru tarihinden başlayarak bir ay içinde kuruluş izin belgesi verilir.

Kuruluş izin belgesi, iki yıl için geçerlidir. Kuruluş, zorlayıcı ya da kabul edilebilir nedenlerle gerçekleştirilmezse, bu süre İçişleri Bakanlığınca uzatılır.

İşyerinin genişletilmesi, yeni tesisler eklenmesi, kapasite artırılması için de yukarıda öngörülen usul ve esaslara göre yeniden izin belgesi alınması zorunludur.

İşletme izni için gerekli belgeler

Madde 7 – Kuruluş izin belgesi alınan işyerlerine işletme izni verilebilmesi için aşağıda yazılı belgelerle valiliğe başvurulur:

A - İşyerinin, bu Tüzük hükümlerine uygun olarak yapıldığına ilişkin il bayındırlık ve iskan müdürlüğü raporu,

B - Belediye veya valilikçe verilen yapı kullanma izni,

C - Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı bölge müdürlüğünce verilmiş işletme belgesi,

D - Çevre Bakanlığından alınacak, iş yerinde arıtma tesis veya sistemleri kurulduğuna ve

işletmeye elverişli olduğuna ilişkin belge,

E - Yangın yönünden gerekli önlemlerin alındığına ilişkin itfaiye kuruluşu raporu,

F - İşyerinin teknik sorumluluğunu yüklenecek kimya yüksek mühendisi, kimya mühendisi veya kimyagerin bu konuda vereceği noterlikçe onaylı kabul belgesi,

G - İşyeri sahibince hazırlanan ve il sanayi ve ticaret müdürlüğünce onaylanmış işletme ve çalışma yönergesiyle Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı bölge müdürlüğünce onaylanmış teknik güvenlik yönergesi.

Dilekçe ve ekleri valilikçe, İçişleri Bakanlığına gönderilir. İşyerinin, plan ve projelerine ve bu Tüzük hükümlerine uygunluğu saptandığında İçişleri Bakanlığınca, işletme izin belgesi verilir.

İşletme izin belgesi almak için başvuranın kuruluş izin belgesi sahibinden başka bir kişi olması halinde, ayrıca, durumunun genel güvenlik yönünden uygun görülmesi gerekir.

Güvenlik uzaklıkları

Madde 9 – Patlayıcı maddelerin üretildiği veya işlendiği her işyerinin kurulmasında Ek: 1 sayılı çizelgede gösterilen en az güvenlik uzaklıklarına uyulması zorunludur.

Bu işyerlerinin çevresine, güvenlik uzaklıklarından geçen tel örgü veya taş duvar çekilir.

Binalar ve tesisat

Madde 10 – İşyeri binaları tek katlı yapılır. Ancak teknolojinin gerektirdiği hallerde çok katlı da olabilir. Duvarlar yanmaz, tavanlar hafif ve yanmaz, tabanlar düz, yanmaz, sızdırmaz, çarpmayla kıvılcım çıkarmaz, yumuşak malzemeden, kolay temizlenir ve hafif eğimli, pencereler büyük parçalar halinde etrafa dağılmayacak ve zarar vermeyecek mika, telli cam gibi maddelerden yapılır.

Üretimin özelliğine göre binaların tabanları, statik elektriği iletici özel asfalt veya içerisine demir oksit karıştırılmış betonla yapılır. Ayrıca, kapılara statik elektriğe karşı topraklanmış pirinç, bakır veya alüminyum levhalar konur.

Binalardaki giriş ve çıkış kapıları, pencereler, pancurlar ve havalandırma menfezlerinin kapakları basınç karşısında dışarıya doğru açılacak, tehlike anında bina içinde bulunanların kolayca kaçabilmelerini sağlayacak biçimde yapılır. Binanın pencerelerinde parmaklık veya kafes bulunmaz. Birden çok bölümleri bulunan işyeri binalarında bölümlerden herbirinin, biri doğrundan doğruya dışarıya,diğeri ana koridora açılan en az iki kapısı bulunur.

Güvenliksiz patlayıcı maddelerin bulunduğu yerlerin çevresi, yapılan işin özelliğine göre, tamamen veya kısmen ya da ayrı ayrı sütrelenir veya taş duvar çekilir. Duvar veya sütrenin taban kenarları binalardan en az bir buçuk metreuzaklıkta başlar. Toprak sütrelerin üstleri en az bir metre genişliğinde olur ve kenarlarının eğimleri doğal eğiminden çok olamaz.

Sütreler bina çatısının en üst noktasından en az bir metre daha yüksek olur. Duvarların çimento harçlı olarak taştan yapılması halinde üst genişlik en az ellisantimetre, betonarme olması halinde, en az on santimetre olur. Sütre giriş kapıları ve geçitler, çalışanları patlama basıncı ve alevden koruyacak biçimde yapılır."

49. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Zaman bakımından uygulama" kenar başlıklı 7. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"(2) Suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanun ile sonradan yürürlüğe giren kanunların hükümleri farklı ise, failin lehine olan kanun uygulanır ve infaz olunur."

50. 5237 sayılı Kanun'un "Taksirle öldürme" kenar başlıklı 85. maddesi şöyledir:

"Taksirle bir insanın ölümüne neden olan kişi, iki yıldan altı yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

Fiil, birden fazla insanın ölümüne ya da bir veya birden fazla kişinin ölümü ile birlikte bir veya birden fazla kişinin yaralanmasına neden olmuş ise, kişi iki yıldan onbeş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır."

51. 5237 sayılı Kanun'un "Görevi kötüye kullanma" kenar başlıklı 257. maddesi şöyledir:

"(1) Kanunda ayrıca suç olarak tanımlanan haller dışında, görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle, kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olan ya da kişilere haksız bir menfaat sağlayan kamu görevlisi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Kanunda ayrıca suç olarak tanımlanan haller dışında, görevinin gereklerini yapmakta ihmal veya gecikme göstererek, kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olan ya da kişilere haksız bir menfaat sağlayan kamu görevlisi, üç aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır."

52. S.K.nın görev yaptığı dönemde yürürlükte olan 1/3/1926 tarihli ve 765 sayılımülga Türk Ceza Kanunu'nun 102. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Kanunda başka türlü yazılmış olan ahvalin maadasında hukuku amme davası:

...

4 - Beş seneden ziyade olmamak üzere ağır hapis veya hapis yahud sürgün veya hidematı ammeden muvakkaten mahrumiyet cezalarını ve ağır para cezasını müstelzim cürümlerde beş sene,

... geçmesiyle ortadan kalkar."

53. 765 sayılı mülga Kanun'un 104. maddesi şöyledir:

"Hukuku amme davasının müruru zamanı, mahkümiyet hükmü yakalama, tevkif, celb veya ihzar müzekkereleri, adli makamlar huzurunda maznunun sorguya çekilmesi, maznun hakkında son tahkikatın açılmasına dair olan karar veya C. müddeiumumisi tarafından mahkemeye yazılan iddianame ile kesilir.

Bu halde müruru zaman, kesilme gününden itibaren yeniden işlemeğe başlar. Eğer müruru zamanın kesen muameleler müteaddid ise müruru zaman bunların en sonuncusundan itibaren tekrar işlemeğe başlar. Ancak bu sebepler müruru zaman müddetini 102 nci maddede ayrı ayrı muayyen olan müddetlerin yarısının ilavesile baliğ olacağı müddetten fazla uzatamaz."

54. 765 sayılı mülga Kanun'un 228. ve 230. maddelerinin ilgili kısmı şöyledir:

"Devlet memurlarından her kim bir şahıs veya memur hakkında memuriyetine ait vazifeyi suiistimal ile kanun ve nizamın tayin ettiği ahvalden başka suretle keyfi bir muamele yapar veya yapılmasını emreder veya ettirirse altı aydan üç seneye kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Bu muamelede hususi maksat veya siyasi saik veya sebep mevcut ise cezası

üçte birden yarıya kadar artırılır."

"Hangi nedenle olursa olsun memuriyet görevini yapmakta savsama ve gecikme gösteren veya üstünün yasaya göre verdiği buyrukları geçerli bir neden olmadan yapmayan memur üç aydan bir yıla kadar hapis ve bin liradan beşbin liraya kadar ağır para cezası ile cezalandırılır.

Bu savsama ve gecikmeden veya üstünün yasal buyruklarını yapmamış olmaktan Devletçe bir zarar meydana gelmişse, derecesine göre altı aydan üç yıla kadar hapis cezası ile ... "

55. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Hükmün açıklanması ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması" kenar başlıklı 231. maddesinin (5), (6), (8), (10), (11) ve (12) numaralı fıkraları şöyledir:

"(5) Sanığa yüklenen suçtan dolayı yapılan yargılama sonunda hükmolunan ceza, iki yıl veya daha az süreli hapis veya adlî para cezası ise; mahkemece, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilir. Uzlaşmaya ilişkin hükümler saklıdır. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması, kurulan hükmün sanık hakkında bir hukukî sonuç doğurmamasını ifade eder.

(6) Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilmesi için;

a) Sanığın daha önce kasıtlı bir suçtan mahkûm olmamış bulunması,

b) Mahkemece, sanığın kişilik özellikleri ile duruşmadaki tutum ve davranışları göz önünde bulundurularak yeniden suç işlemeyeceği hususunda kanaate varılması,

c) Suçun işlenmesiyle mağdurun veya kamunun uğradığı zararın, aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi,

gerekir. Sanığın kabul etmemesi hâlinde, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmez.

(8) Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının verilmesi halinde sanık, beş yıl süreyle denetim süresine tâbi tutulur…

…

Denetim süresi içinde dava zamanaşımı durur.

(10) Denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlenmediği ve denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülüklere uygun davranıldığı takdirde, açıklanması geri bırakılan hüküm ortadan kaldırılarak, davanın düşmesi kararı verilir.

(11) Denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlemesi veya denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülüklere aykırı davranması halinde, mahkeme hükmü açıklar…

(12) Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına itiraz edilebilir."

B. Uluslararası Hukuk

56. 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."

57. Sözleşme'nin "Yaşam hakkı" kenar başlıklı 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili

kısmı şöyledir:

"Herkesin yaşam hakkı yasayla korunur..."

58. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Sözleşme'nin 2. maddesi 1. maddesiyle birlikte yorumlandığında devletin yaşam hakkı kapsamındaki bir olayı etkili soruşturma yükümlülüğünün bulunduğunu kabul etmiştir (McCann ve diğerleri/Birleşik Krallık [BD], B. No: 18984/91, 27/9/1995, § 161). AİHM, yaşam hakkı kapsamında incelediği McCann ve diğerleri/Birleşik Krallık başvurusunda verdiği kararla devletin etkili soruşturma yükümlülüğü bulunduğunu ilk kez belirgin bir şekilde karar altına almıştır.

59. AİHM'e göre bu yükümlülük, sadece bir kamu görevlisinin eylemi veya ihmali sonucu meydana gelen ölüm olayları açısından geçerli değildir (Salman/Türkiye [BD], B. No: 21986/93, 27/6/2000, § 105; 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.

60. AİHM'e göre kasten gerçekleştirilen ölümlerde etkili bir cezai soruşturma yürütme zorunluluğu bulunmakla birlikte ihmal nedeniyle meydana gelen ölüm olaylarına ilişkin davalar açısından farklı bir yaklaşımın benimsenmesi gerekir. Buna göre yaşam hakkının veya fiziksel bütünlüğün ihlaline kasten sebebiyet verilmemiş ise etkili bir yargısal sistem kurma yönündeki pozitif yükümlülük her olayda mutlaka ceza davası açılmasını gerektirmez. Mağdurlara hukuki, idari hatta disiplinle ilgili hukuk yollarının açık olması yeterli olabilir (Vo/Fransa [BD], B. No: 53924/00, 8/7/2004, § 90; Mastromatteo/İtalya [BD], B. No: 37703/97, 24/10/2002, §§ 90, 94, 95; Calvelli ve Ciglio/İtalya [BD], B. No: 32967/96, 17/1/2002, § 51).

61. AİHM; yaşam hakkının ihlaline kasten sebebiyet verilmediği olaylarda kullanılabilecek birden fazla başvuru yolu bulunup da başvurucuların bu yolların tamamını kullandıkları durumlarda etkili yargısal sistem kurma yükümlülüğünün yerine getirilebilmesi için söz konusu yolların tamamının etkili yürütülmesi gerekmediğini, bu nedenle incelemenin sadece devletin bu yollardan herhangi biriyle etkili yargısal sistem kurma yükümlülüğünü yerine getirip getirmediğini denetlemekten ibaret olacağını belirtmiştir (Anna Todorova/Bulgaristan, B. No: 23302/03, 24/5/2011, § 74; Nurettin Demir ve Çiçek Demir/Türkiye (k.k.), B. No: 34885/06, 13/11/2012, § 71).

62. Bununla birlikte AİHM; ihmal suretiyle meydana gelen ölüm olaylarında kamu görevlilerinin bu konuda muhakeme hatasını veya dikkatsizliği aşan bir ihmali olduğu, başka bir ifadeyle olası sonuçların farkında olmalarına rağmen kendilerine verilen yetkileri gözardı ederek tehlikeli bir faaliyet nedeniyle oluşan riskleri bertaraf etmek için gerekli ve yeterli önlemleri almadıkları durumlarda -bireyler kendi inisiyatifleriyle ne gibi hukuk yollarına başvurmuş olursa olsun- insanların hayatının tehlikeye girmesine neden olan kişiler aleyhine hiçbir suçlamada bulunulmamasının ya da bu kişilerin yargılanmamasının yaşam hakkının ihlaline neden olabileceğine karar vermiştir (Öneryıldız/Türkiye [BD], B. No: 48939/99, 30/11/2004, § 93; Budayeva ve diğerleri/Rusya, B. No: 15339/02, 20/3/2008,§ 140). Kararın somut olayla ilgili kısmı şöyledir:

"116. Söz konusu davada, 4 Nisan 1996 tarihli bir kararla İstanbul Asliye Ceza Mahkemesi, adı geçen iki Belediye Başkanı'nı, Ceza Kanunu'nun 230 § 1 maddesinin kapsamı uyarınca (bkz. yukarıdaki 23 paragraf) görevi ihmalden 610.000 TL (o dönem için yaklaşık 9,70 EUR)

para cezasına çarptırmış ve bu cezayı ertelemiştir. Hükümet, AİHM'de, iki Belediye Başkanı'na neden yalnızca bu iki hükmün uygulandığını ve neden öngörülen en düşük cezaya çarptırıldıklarını açıklamaya çalışmıştır (bkz. yukarıdaki 82. paragraf). Ancak, bireylerin cezai sorumluluğuna ilişkin benzeri iç hukuk sorunlarının incelenmesi AİHM'nin görevleri arasında değildir, bu konu ulusal mahkemelerin takdirine bırakılmıştır. Yine bu bağlamda suçlu-suçsuz kararı vermek de AİHM'nin görevi değildir.

Görevlerine ilişkin olarak AİHM, sözkonusu davada tartışılan cezai işlemlerin tek amacının, yetkili makamların, Ceza Kanunu'nun insan hayatını tehlikeye sokan eylemlerle ya da 2. madde uyarınca yaşama hakkının korunmasıyla hiçbir ilişkisi olmayan 230. maddesi uyarınca 'görevi ihmal' suçundan sorumlu tutulup tutulamayacağının belirlenmesi olduğuna dikkat çekecektir.

Aslında, 4 Nisan 1996 tarihli karardan, ilk derece mahkemesinin İdare Meclis tarafından verilen lüzumu muhakeme kararının gerekçelerine bağlı kalmış ve başvuranın dokuz akrabasının ölümünde yetkili makamların muhtemel sorumluluğuna ilişkin bir yorumda bulunmamıştır. Görüldüğü gibi, 4 Nisan 1996 tarihli karar, 28 Nisan 1993'te meydana gelen ölümlere davanın bir öğesi olarak yaklaşan kısımlar içermemektedir. Ancak bu durum yaşama hakkını koruyamamaktan kaynaklanan sorumluluğun kabul edildiği anlamına gelmemektedir. Kararın işlevsel hükümleri bu hususta yorum yapmamakta ve üstelik, ilk derece mahkemesinin, kazanın son derece ciddi sonuçlarına gereken önemi verdiğini düşündürmemektedir; sorumlu tutulan kişiler sonuçta gülünç sayılabilecek cezalara çarptırılmış, dahası bu cezalar ertelenmiştir.

117. Buna göre, Türk cezai adalet sisteminin trajediye yaklaşım biçiminin, bu Devlet görevlilerinin veya makamlarının olaydaki mesuliyetlerini tamamen tespit ettiğini ve yaşama hakkına saygı duyulmasını garanti eden iç hukuk hükümlerinin, özellikle de Ceza Kanunu'nun caydırıcı işlevinin etkin bir şekilde uygulanmasını sağladığını söylemek mümkün değildir."

63. Diğer taraftan AİHM, ölüm olaylarına ilişkin olarak Türkiye'de yürürlükte bulunan ulusal hukukun mahkemelere HAGB kararı vermelerine olanak sağladığını ancak mahkemelerin takdir yetkilerini, ilgili eylemlere hiçbir şekilde müsamaha edilmeyeceğini göstermek için kullanmaktan ziyade ciddi bir suç teşkil eden eylemin sonuçlarını hafifletmek ya da ortadan kaldırmak için kullandıklarını belirtmektedir (Kasap ve diğerleri, B. No: 8656/10, 14/1/2014, § 60; hâkimlerin takdir haklarını kullanmalarına ilişkin benzer yöndeki eleştiriler için bkz. Okkalı/Türkiye, B. No: 52067/99, 17/10/2006, § 75). Ayrıca AİHM, HAGB kararı verilmesiyle faillerin cezadan tamamen muaf kaldığını çünkü HAGB kararının uygulanması sonucunda -failin denetimli serbestlik tedbirlerine uyması koşuluyla- verilen kararın içerdiği ceza da dâhil olmak üzere tüm hukuki sonuçlarıyla ortadan kalktığını ifade etmektedir (Kasap ve diğerleri/Türkiye, § 60).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

64. Anayasa Mahkemesinin 15/3/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

65. Başvurucular, ilgili kamu görevlileri tarafından tehlikeli faaliyetin/patlamanın öngörülebilir olduğunu ancak kamu görevlileri tarafından gerekli tedbirlerin alınmadığını ve nihayetinde bu ihmale/kusura bağlı olarak çok sayıda insanın/yakınlarının hayatını

kaybettiğini, patlamanın meydana gelmesinde kusuru bulunan S.K. hakkında açılan davanın zamanaşımı nedeniyle düşmesi ve diğer kamu personeli hakkında HAGB'ye karar verilmesinin de böyle ciddi/vahim bir olayda cezasızlık sonucunu doğurduğunu belirterek yaşam hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

66. Anayasa'nın "Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı" kenar başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes, yaşama ... hakkına sahiptir."

67. 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."

68. Başvurucular Ebru Çolak, Miyeser Kızılçam ve Nebiye Kara'nın bireysel başvurunun gerçekleştirilmesinden sonra vefat etmiş oldukları anlaşıldığından Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 80. maddesi uyarınca anılan başvurucular için başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir nedenin kalmaması nedeniyle sadece Ebru Çolak, Miyeser Kızılçam ve Nebiye Kara için başvurunun düşmesine karar verilmesi gerekir.

69. 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, olayı çevreleyen koşullar ve ileri sürülen iddialar dikkate alınarak maddi ve usul boyutunu kapsayacak şekilde bir bütün olarak yaşam hakkı kapsamında değerlendirilecektir. Başvuruculaların iddiaları kamu görevlilerinin ihmali ve koruma yükümlülüğü üzerine kuruludur. Bununla beraber süreçte, başvuruculaların şikâyetinin dışında kalan bazı kamu görevlileri hakkında (örneğin dönemin İstanbul Büyükşehir Belediyesi başkanı, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı görevlileri) beraat kararları veya soruşturma izni verilmemesi yönünde tasarruflarda bulunulmuştur. Başvurucular, bu görevliler hakkında verilen beraat kararları/soruşturma izni verilmemesi vb. tasarruflarla ilgili bir iddia ileri sürmemiştir. Dolayısıyla kamu görevlisi olmayan şahıslar ile olaydaki sorumlulukları nedeniyle sürece bir biçimde dâhil olan ancak başvuruculaların şikâyetine konu olmayan diğer kamu görevlileri yönünden ayrıca inceleme yapılmayacaktır.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

70. Yaşam hakkının doğal niteliği gereği, yaşamını kaybeden kişi açısından bu hakka yönelik bir başvuru ancak yaşanan ölüm olayı nedeniyle ölen kişinin mağdur olan yakınları tarafından yapılabilecektir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 41). Başvurucular, vefat eden kişilerin yakınları olduğundan somut olayda başvuru ehliyeti açısından bir eksiklik bulunmamaktadır.

71. Başvurucular, yaşam hakkının kasten ihlal edildiğini ileri sürmemiş olup somut olayda başvuruculaların yakınlarının ölümüne kasten sebebiyet verildiği izlenimi edinilmesini gerektirecek bir unsur saptanmamıştır. Aşağıda "Genel İlkeler" kısmında (bkz. §§ 73-84) açıklandığı üzere kasıtlı olmayan eylemler nedeniyle meydana gelen ölüm ve yaralanmalara

ilişkin olarak her olayda etkili yargısal sistem kurma yükümlülüğünün yerine getirilmesi için mutlaka etkili bir ceza yargılaması yürütülmesi gerekmemektedir. Kasıtlı olmayan, kamusal güç/cebir kullanılmayan fiiller nedeniyle meydana gelen ölüm olaylarına ilişkin soruşturma yükümlülüğü açısından farklı bir yaklaşım benimsenebilir. Bu kapsamda yaşam hakkının veya vücut bütünlüğünün ihlaline kasten sebebiyet verilmediği durumlarda mağdurlara hukuki, idari hatta disiplinle ilgili hukuk yollarının açık olması yeterli olabilir. Ancak eylem kasıtlı olmasa dahi ölüm olayı kamu makamlarının muhakeme hatası, dikkatsizliği aşan bir kusuru neticesinde yani 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 almaması sonucu meydana gelmiş ise mutlaka etkili bir ceza soruşturması yürütülmesi gerekecektir.

72. Bu açıdan bakıldığında somut olayda kasıtlı olmayan eylemler sonucu meydana gelen ölümlere ilişkin yerleşik içtihattan ayrılmayı gerektiren durumun bulunup bulunmadığı ilk bakışta anlaşılamadığından söz konusu ölüm olayına ilişkin devletin yaşam hakkına dair usul yükümlülüğünün mutlaka ceza soruşturmasını gerektirip gerektirmediği esas incelemesi ile birlikte ele alınacaktır. Bu belirlemeler ışığında kamu görevlilerinin ihmal göstermesi sonucu ölümlerin meydana geldiği ve bu bağlamda etkili ceza soruşturması yapılmadığı iddialarına ilişkin olarak yaşam hakkına dair şikâyet yönünden başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve -başvuru yollarının tüketilmesi kriteri dışında- kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden bulunmadığı anlaşıldığından -başvuru yollarının tüketilmesi kriteri esas aşamasında değerlendirilmek üzere- kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

73. Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen yaşam hakkı, Anayasa'nın 5. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde devlete pozitif ve negatif ödevler yükler (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 50). Devlet, bireyin maddi ve manevi varlığını her türlü tehlikeden, tehditten ve şiddetten korumakla yükümlüdür (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 51; AYM, E.2005/151, K.2008/37, 3/1/2008; E.2010/58, K.2011/8, 6/1/2011). Devletin sorumluluğunu gerektirebilecek şartlar altında can kaybının gerçekleştiği durumlarda Anayasa’nın 17. maddesi devlete elindeki tüm imkânları kullanarak yaşam hakkını korumak için oluşturulan yasal ve idari çerçevenin gereği gibi uygulanmasını, bu hakka yönelik ihlallerin durdurulup cezalandırılmasını sağlayacak etkili idari ve yargısal tedbirleri alma görevi yüklemektedir. Bu yükümlülük -kamusal olsun veya olmasın- yaşam hakkının tehlikeye girebileceği her türlü faaliyet bakımından geçerlidir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 52).

74. Devlet, öncelikle yaşam 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). Pozitif yükümlülükler kapsamında devletin sahip olduğu koruma yükümlülüğü, hem hukuki hem de fiilî tedbirler alınmasını gerektirmektedir. Bu tedbirler kişilerin etkili bir şekilde korunmalarını sağlamalı, yetkililerin bilgi sahibi oldukları veya olmaları gerektiği durumlarda makul adımlar atmalarını içermelidir (R.K., B. No: 2013/6950, 20/4/2016, § 75).

75. 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).

76. Öte yandan yaşam hakkının gerektirdiği pozitif yükümlülüklerin yerine getirilmesi kapsamında alınacak tedbirlerin belirlenmesi, idari ve yargısal makamların takdirinde olan bir husustur. Hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması adına pek çok yöntem benimsenebilir ve mevzuatta düzenlenmiş herhangi bir tedbirin yerine getirilmesinde başarısız olunsa bile pozitif yükümlülükler diğer bir tedbir ile yerine getirilebilir (Bilal Turan ve diğerleri, B. No: 2013/2075, 4/12/2013, § 59).

77. 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. Yürütülecek bu soruşturmanın temel amacı yaşam hakkını koruyan hukukun etkili bir şekilde uygulanmasını, kamu görevlilerinin müdahalesiyle veya onların sorumlulukları altında meydana gelen ya da diğer bireylerin filleriyle gerçekleşen ölümler nedeniyle ilgililerin hesap vermelerini sağlamaktır (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 54).

78. 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 tespiti ile cezalandırılmalarını sağlayabilecek nitelikte cezai soruşturma yürütme yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu tür olaylarda idari soruşturmalar ve tazminat davaları sonucunda idari yaptırım veya tazminata hükmedilmesi; ihlali gidermek, dolayısıyla mağdur sıfatını ortadan kaldırmak için yeterli değildir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 55). 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 verilmediği durumlarda 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). Bununla birlikte kasıtlı olmayan fiiller nedeniyle meydana gelen ölüm olaylarında kamu makamlarının muhakeme hatası, 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 mutlaka bir ceza soruşturması yürütülmesi gerekir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 60).

79. Ceza soruşturmasının etkili olması için soruşturma makamlarının resen harekete geçerek ölüm olayını aydınlatabilecek ve sorumluların belirlenmesini sağlayabilecek bütün delilleri tespit etmeleri gerekir. Soruşturmada ölüm olayının nedeninin veya sorumlu kişilerin belirlenmesi imkânını zayıflatan bir eksiklik, etkili soruşturma yükümlülüğüne aykırılık oluşturabilir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 57). Ceza soruşturmasının fiilen hesap verilebilirliği sağlamak için soruşturma sürecinin kamu denetimine açık olması, ayrıca her olayda, ölen kişinin yakınlarının meşru menfaatlerini korumak için bu sürece gerekli olduğu ölçüde katılmalarının sağlanması gerekir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 58). Hukuk devletine bağlılığın sağlanması ve hukuka aykırı eylemlere hoşgörü ve teşvik

gösterildiği görünümü verilmesinin engellenmesi amacıyla ceza soruşturmasının makul bir özen ve süratle yürütülmesi şarttır (Salih Akkuş, B. No: 2012/1017, 18/9/2013, § 30).

80. Başvuru konusu olaydaki gibi doğal olmayan her ölüm olayında olası cezai sorumluluğun tespiti için soruşturma sonrasında kovuşturma aşamasına geçildiği durumlarda, ilk derece mahkemesi önündeki yargılama aşaması dâhil bütün sürecin 17. maddenin gereklerine cevap verebilecek nitelikte olması gerekmektedir. Böylece derece mahkemeleri mağdur olan kişilerin yaşam hakkına ve maddi ve manevi varlığına karşı yapılan saldırıların hiçbir durumda cezasız bırakılmamasını teminat altına alabilecektir (Sadık Koçak ve diğerleri, B. No: 2013/841, 23/1/2014, § 77).

81. 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. Bu, bir sonuç yükümlülüğü değil uygun araçların kullanılması yükümlülüğüdür (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, § 56). Soruşturma yükümlülüğünün sonuç yükümlülüğü değil uygun araçların kullanılması yükümlülüğü olması, her soruşturmada mağdurların olaylarla ilgili beyanlarıyla bağdaşan bir sonuca varılması gerektiği anlamına gelmemektedir ancak soruşturma kural olarak olayın gerçekleştiği koşulların belirlenmesini ve iddiaların doğru olduğunun kanıtlanması hâlinde sorumluların tespit edilerek cezalandırılmasını sağlayacak nitelikte olmalıdır (Doğan Demirhan, B. No: 2013/3908, 6/1/2016, § 66). Temel anlayış bu yönde olmakla birlikte -her somut olayın şartlarında ayrıca değerlendirilmesi yapılmak koşuluyla- derece mahkemelerinin yaşam hakkına yönelik eylemlerin cezasız kalmasına imkân vermemeleri de gerekmektedir (Filiz Aka, B. No: 2013/8365, 10/6/2015, § 32).

82. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi tarafından ele alınması gereken önemli bir diğer husus da derece mahkemelerinin bu tür olaylara ilişkin yürüttükleri yargılamalarda bir sonuca varırken Anayasa’nın 17. maddesinin gerektirdiği seviyede derinlik ve özenle bir inceleme yapıp yapmadıklarını ya da ne ölçüde yaptıklarını değerlendirmektir zira derece mahkemeleri tarafından bu konuda gösterilecek hassasiyet, yürürlükteki yargı sisteminin daha sonra ortaya çıkabilecek benzer yaşam hakkı ihlallerinin önlenmesinde sahip olduğu önemli rolün zarar görmesine engel olacaktır (Filiz Aka, § 32). Bu husus hukuk devletine bağlılığın sağlanması, hukuka aykırı eylemlere hoşgörü ve teşvik gösterildiği görünümü verilmesinin engellenmesi yönünden bir gerekliliktir (Fahriye Erkek ve diğerleri, B. No: 2013/4668, 16/9/2015, § 91).

83. Diğer taraftan olayların oluşumuna ilişkin delillerin değerlendirilmesi idari ve yargısal makamların ödevidir (Rıfat Bakır ve diğerleri, B. No: 2013/2782, 11/3/2015, § 68). Anayasa Mahkemesinin ilgili soruşturma ve yargılama makamlarının yerine doğrudan geçecek şekilde delillerin değerlendirmesini 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). Anayasa Mahkemesinin bu hususlaki görev ve yetkisi ilgili yargısal sürecin Anayasa'nın 17. maddesinde teminat altına alınan yaşam hakkının güvencelerinde aranan hususların sağlanıp sağlanmadığının incelemesinden ibarettir.

84. 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, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 127). Ancak usul yükümlülüğünün bir unsuru olarak tespit edilen sorumlulara fiilleriyle orantılı cezalar verilmeli ve mağdur açısından uygun giderim sağlanmalıdır (Şenol Gürkan, B. No: 2013/2438, 9/9/2015, § 105).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

85. Somut süreçte özetle başvuruculaların yakınlarının Zeytinburnu ilçesi sınırları içinde yer alan bir binanın patlayıcı madde (maytap, meşale) üretimi ve ticareti için kullanılan üçüncü katındaki işyerinde 31/1/2008 tarihinde saat 09.30 sıralarında meydana gelen patlama sonucu hayatını kaybettiği ve yürütülen ceza muhakemesi sonunda iki kamu görevlisinin görevinin gereklerini yapmakta ihmal veya gecikme göstererek, diğer iki kamu görevlisinin de görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle suçlu bulunarak hapis cezası ile cezalandırıldığı ancak bu görevliler hakkında HAGB kararı verildiği anlaşılmıştır. Bunun yanında tali kusurlu oldukları kabul edilen bina sahipleri için de ayrı ayrı 5 yıl 6 ay hapis cezası verildiği, cezaların ertelenmediği veya HAGB kararı (ilgili kanuna göre bu müesseselerin uygulanmasının olanaklı olup olmadığından bağımsız olarak) verilmediği görülmüştür.

i. Yaşam Hakkının Maddi Boyutu (Koruma Yükümlülüğü)

86. İhlal iddiasına ilişkin değerlendirmede öncelikle yapılması gereken, yetkili kamu makamlarının kaçak olarak patlayıcı üretimi yapılan ve iskân izni olmayan işyerinde yangın, patlama gibi insanların hayatını tehlikeye atacak bir riskin gerçekleşmesi ihtimalini (izinsiz/denetimsiz tehlikeli faaliyet yürütüldüğünden haberdar olunup olunmadığı) bilip bilmediklerinin veya bilmelerinin gerekip gerekmediğinin (öngörülebilirliğin) ortaya konulması, böyle bir durum söz konusu ise kamu görevlilerinin yetkileri çerçevesinde kendilerinden makul olarak beklenebilecek etkin ve pratik tedbirleri alıp almadıklarının açıklığa kavuşturulmasıdır. Bu doğrultuda ilk olarak patlama ile sonuçlanan ve 21 insanın hayatını kaybettiği olaylar dizisinde insan yaşamına yönelen gerçek ve yakın riskin varlığının kamu makamları tarafından bilindiği veya bilinmesi gerektiğinin söylenebileceği durumun, bir başka ifadeyle öngörülebilirliğin somut olayda var olup olmadığı değerlendirilmelidir.

(1) Riskin Öngörülebilirliğine Dair İnceleme

87. Bu değerlendirmeye geçilmeden önce patlayıcı madde (maytap, meşale) üretimi yapılan işyerlerinin hukuki durumunun, arz ettiği önemin ve tehlikenin hatırlatılması yerinde olacaktır. "İlgili Hukuk" kısmında aktarıldığı (bkz. §§ 31-48) üzere maytap, meşale gibi patlayıcı ürünlerin üretildiği, depolandığı, ticaretinin yapıldığı işyerleri birinci sınıf gayrisıhhi müessese niteliğindedir. Bu işyerlerinin belediye birimleri tarafından ruhsatlandırılacağı ve denetleneceği açıktır. Yönetmelik'te, bu işyerlerini çevresindekilere zarar verme olasılığı bulunan müesseseler olarak tanımlanmıştır. Anılan Yönetmelik'te işyerlerinin kurulması için gereken koşullar (gerekli güvenlik önlemlerinin alınması vb.) sayılmış; gayrisıhhi müesseselerin kurulması ve faaliyet göstermesi için ayrıca/ek olarak yer seçimi ve tesis kurma izni gibi sıkı denetim içeren süreçler öngörülmüştür. Bunun yanı sıra havai fişeklerin, maytapların üretildiği işyerlerini kapsamına alan Tekel Dışı Bırakılan Patlayıcı Maddelerle Av Malzemesi ve Benzerlerinin Üretimi, İthali, Taşınması, Saklanması, Depolanması, Satışı, Kullanılması, Yok Edilmesi, Denetlenmesi Usul ve Esaslarına İlişkin Tüzük hükümleri gereği anılan işyerleri için birçok kamu kurumunun sürece dâhil olduğu,

farklı kurumlardan temin edilecek belgelerin arandığı, sıkı denetim içeren bir kurulma/izin safahatı belirlemiştir. Anılan Tüzük hükümleri incelendiğinde (bkz. §§ 46-48) havai fişek, maytap gibi ürünlerin üretildiği işyerlerinin kurulması ve faaliyet gösterebilmesi için aydınlatma ve alarm sistemlerinden çevredeki binalara uzaklığa, üretim yapılacak yer için aranan özel yapı şartlarından imar planı düzenlemelerine kadar birçok koşulun sağlanması gerektiği görülmektedir. Bu bağlamda söz konusu işyerlerinin sıradan işyerleri olmadığı, çevresi için tehlike arz eden ve bu nedenle özel güvenlik tedbirleri gerektiren, kamu idaresinin üzerinde hassasiyetle durduğu, detaylı mevzuat hükümleri ile kuruluşunu ve faaliyet göstermesini sıkı koşullara bağladığı müesseseler olduğu açıktır.

88. İTÜ Kimya Metalurji Fakültesi tarafından düzenlenen raporda da (bkz. § 14) havai fişek, maytap gibi ürünlerin üretiminde kullanılan malzemelerin patlayıcı özellikte olmasının yanında solunum, hazım yoluyla dahi ölümcül olabileceği, bu maddelerin taşınmasında ve kullanımında özel tedbirlerin alınması gerektiği ifade edilerek yapılan üretimin taşıdığı riske vurgu yapılmıştır.

89. Patlamanın yaşandığı işyerinin kaçak olarak maytap, meşale, havai fişek üretimi yapılan bir işyeri olduğu konusunda duraksama bulunmamaktadır. Zira bu durumu, gerek işyerinde çalışmış olan/patlama sırasında işyerinde olan kişilerin ifadeleri gerek patlama sonrası olay yerinden toplanan numunelere ilişkin -birden fazla- inceleme raporları ve itfaiye raporu gerekse Zeytinburnu Belediyesinin olaydan kısa süre önce yaptığı denetim açıkça ortaya koymaktadır. Bununla beraber işyerinin bulunduğu binanın yapı ruhsatı olmasına karşın iskân izninin bulunmadığı, inşaat kalitesinin oldukça zayıf olduğu, bu nedenle patlamanın zarar verici etkilerinin arttığı hususları da yargısal süreçte düzenlenen bilirkişi raporlarından ve Zeytinburnu Belediyesi tarafından yargı mercilerine sunulan evraktan açıkça anlaşılmaktadır.

90. Somut olayda özetle tehlike içeren üretim faaliyeti bir kenara mesken olarak dahi kullanılması mümkün olmayan bir binada izinsiz/kaçak olarak yürütülen oldukça riskli ticari faaliyete ilişkin olarak baştan sona denetimsizlik ve hukuksuzluğun hâkim olduğu bir durum söz konusudur.

91. Bu duruma dair, bir başka ifadeyle insan yaşamına yönelen gerçek ve yakın bir riskin varlığı hususunda kamu makamlarının bilgi sahibi olup olmadığı ve/veya bilgi sahibi olmaları gerektiğinin söylenebileceği bir durumun öngörülebilirliğin somut olayda var olup olmadığı yönünden elde bulunan verilere bakıldığında öncelikle -soruşturma sürecinde alınan ifadeler ile olaydan kısa süre önce ruhsat başvurusu yapılmış olmasından anlaşıldığı üzere- belediye ekiplerinin olaydan kısa süre önce ilgili işyerine geldikleri, ruhsat alınması konusunda uyarıda bulundukları görülmüştür. Buna ek olarak aynı binada faaliyet gösteren farklı iş kollarındaki işletmelerin Belediye tarafından defalarca denetlendiği, mühürlendiği bizzat Belediye tarafından Başsavcılığa iletilen yazılı belge ile ifade edilmiştir. Dolayısıyla söz konusu binaya belediye ekiplerinin patlamadan önce birden fazla kez olmak üzere geldikleri hatta patlamanın yaşandığı işyerine gelerek işyerinin ruhsatsız olduğunu tespit ettikleri açıktır.

92. Buna göre patlamanın yaşadığı binada daha önce denetim ve mühürleme işlemleri yapan hatta patlamanın gerçekleştiği işyerini olaydan kısa süre önce ruhsat alması konusunda uyaran, anılan işyerini hem yürütülen faaliyet hem de imar bakımından denetlemek gerektiğinde işlem yapmakla mükellef olan belediye görevlilerinin detaylı mevzuat hükümleriyle düzenlenen, sıkı koşullara bağlanan, taşıdığı risk yüksek olan ancak mevcut

durumda kaçak olarak yapılan patlayıcı üretim faaliyetine dair gerçek ve yakın bir riskin varlığından haberdar olduğu, bir başka deyişle yaşamsal açıdan ciddi sonuçlar doğuracak bu olayın öngörülebilir olduğu şüpheye yer bırakmayacak şekilde açıktır.

(2) Öngörülebilir Risk Karşısında Makul Adımların Atılıp Atılmadığının İrdelenmesi

93. Bu aşamada tespiti gereken husus, riskin varlığından haberdar olan kamu makamlarının yaşamı koruma yükümlülüğü bağlamında kendilerinden beklenen etkili/pratik tedbirleri almak adına makul adımlar atıp atmadığıdır. Bir başka ifadeyle kamu makamlarının önleyici nitelikte uygun önlemler alarak patlamayı ve ölümcül sonuçlarını engellemek için gereken özeni gösterip göstermediğinin belirlenmesi gerekmektedir.

94. "İlgili Hukuk" kısmında aktarılan mevzuat hükümlerinden de açıkça anlaşıldığı üzere belediye görevlilerinin meskenleri imar mevzuatına uygunluk açısından denetlemek ve tespit ettikleri aykırılıklar nedeniyle cezai işlem uygulamakla mükellef oldukları izahtan varestedir.

95. Ayrıca belediyelerin salt imar mevzuatı açısından değil işyerlerini ruhsatlandırmak, işyerinde gösterilen faaliyet için gereken izin ve ruhsatların alınıp alınmadığı denetlemek ve tespit ettikleri aykırılıklar nedeniyle de işlem yapmak (gerektiğinde faaliyeti durdurmak) yönünde kesin yükümlülükleri bulunmaktadır.

96. Yukarıda aktarıldığı üzere patlamanın gerçekleştiği binanın iskân izni yoktur. Ayrıca süreçte alınan bilirkişi raporları ile ruhsata aykırı olarak çatı katı inşa edildiği ve yapı malzemesinin patlamanın etkisini, vehametini artıracak şekilde zayıf olduğu tespit edilmiştir. Bununla birlikte patlamanın yaşandığı işyerinde yapılan ve oldukça yüksek risk barındırması nedeniyle sıkı şartlara bağlanan üretim faaliyetine ilişkin olarak alınmış bir ruhsat söz konusu değildir. Binanın 1992 yılında kullanılmaya başlandığı ve patlamanın yaşandığı 2008 yılına değin uzun bir süre iskânsız olarak kullanıldığı, bu dönemde imar mevzuatı bağlamında herhangi bir işlem yapılmadığı görülmüştür. Bir başka ifadeyle 16 yıl gibi bir süre boyunca bina, imar mevzuatına aykırı bir biçimde ve üstelik riskli üretim faaliyetlerini de içerecek şekilde ticari bir alan olarak hiçbir engelle karşılaşılmadan kullanılmıştır.

97. Bunun yanında patlamanın sebebi olan üretim faaliyetinin işyerinde çalışanların beyanlarına göre yaklaşık beş yıldır devam ettiği, bu süre zarfında binaya başka işletmelerin denetimi, mühürlenmesi için belediye ekiplerince defalarca gelindiği hatta 2007 yılı içinde ve patlamadan kısa süre önce işyerinin ruhsatsız çalıştığının anlaşılması üzerine belediye ekiplerinin işyerine geldiği anlaşılmıştır. Patlamaya sebep olan işletmenin patlamadan kısa süre önce ve 2007 yılı içinde ruhsatsız çalıştığı tespit edilmişse de bu tespit sonucu herhangi bir işlem yapılmadığı, üretimin durdurulması, işyerinin mühürlenmesi gibi bir edimde bulunulmadığı anlaşılmıştır. İşyerinde yürütülen faaliyetin sıradan bir üretim faaliyeti olmayıp oldukça yüksek risk içeren, sıkı denetim sürecine ve izin prosedürüne bağlanan patlayıcı madde üretimi olduğu dikkate alındığında işyerinin ruhsatsız olduğunun anlaşılıp üretime devam edilmesi, herhangi bir yaptırım uygulanmaması suretiyle buna zımnen izin verilmesi yaşamı koruma yükümlülüğüne dair makul adımların atılmadığı noktasında ciddi ve belirleyici bir veridir.

98. Bu veriler ışığında mesken olarak dahi kullanılması mümkün olmayan, 16 yıl boyunca iskânsız olarak kullanılan binada oldukça riskli üretim faaliyetinin ruhsatsız/izinsiz yürütüldüğünün anlaşılmasına karşın üretim faaliyetinin durdurulması adına herhangi bir

işlem yapılmaması nedeniyle idarenin yaşamı koruma yükümlülüğü bağlamında makul adımlar atmadığı, tehlikenin gerçekleşmesini önleyebilecek hiçbir önlem almadığı görülmüştür. Sonuç olarak kamu makamlarının ellerindeki hukuki/kurumsal altyapı ile desteklenmiş kamusal gücü, yaşamı koruma yükümlülüğü doğrultusunda etkili bir biçimde devreye soktuğu söylenemeyecek olup tehlikeli/kaçak yapılan üretim faaliyetine dair risk yönünden sonuç doğurmaya elverişli tedbirlerin alınması ve uygulanması konusunda yetersiz kalındığı, yaşamı koruma yükümlülüğüne aykırı davranıldığı açıktır.

99. Yaşamı koruma yükümlülüğüne ilişkin yapılan bu tespitlerin ardından başvuru yollarının tüketilmesi kuralı ile doğrudan bağlantılı olması nedeniyle yaşam hakkına ilişkin etkili yargısal korumanın sağlanıp sağlanmadığı değerlendirilmelidir.

(3) Etkili Yargısal Yolun Tespiti

100. Bu değerlendirme yapılırken öncelikle Anayasa Mahkemesinin içtihadının yaşam hakkının ihlaline kasten sebebiyet verilmeyen durumlarda etkili bir yargısal sistem kurma yönündeki pozitif yükümlülüğün mağdurlara hukuki, idari ve hatta disiplinle ilgili hukuk yollarının açık olması ile yerine getirilmiş sayılabileceği ancak kamu makamlarının olası sonuçların farkında olmalarına rağmen kendilerine verilen yetkiler kapsamında oluşan riskleri bertaraf etmek için gerekli ve yeterli önlemleri almadığı durumlarda bireylerin hayatının tehlikeye girmesine neden olan kişiler aleyhine hiçbir suçlamada bulunulmamasının ya da bu kişilerin yargılanmamasının yaşam hakkının ihlaline neden olabileceği yönünde olduğunu hatırlatmak gerekir (Kadri Ceyhan [GK], B. No: 2014/1924, 17/5/2018, § 89). Tehlikeli bir faaliyet (madencilik, patlayıcı üretimi vb.) kapsamında öngörülebilir bir riskin bulunduğu ve bu riskin bertaraf edilmesi için alınması gereken birtakım önlemler olduğu durumlarda, etkili yargısal sistem kurma yükümlülüğü bakımından etkili bir ceza soruşturması yürütülmesi gerekliliği bulunmadığı söylenemez (Naziker Onbaşı ve diğerleri, B. No: 2014/18224, 9/5/2018, § 53). Bu perspektiften olay ele alındığında bu aşamada karar verilmesi gereken husus, devletin etkili yargısal sistem kurmaya ilişkin pozitif yükümlülüğü kapsamında hangi tür yargısal başvuru yolunun öngörülebilen tehlikelere rağmen ihmal gösterilerek makul tedbirler alınmaması sonucu ölümlere yol açılan bu olaylara verilmesi gereken (yeterli) yargısal cevap olabileceğidir.

101. Yukarıda da aktarıldığı üzere somut olayda mesken olarak dahi kullanılması mümkün olmayan bir binada izinsiz/kaçak olarak yürütülen oldukça riskli ticari faaliyete ilişkin olarak baştan sona denetimsizlik ve hukuksuzluğun hâkim olduğu bir görünüm söz konusudur. Patlamanın gerçekleştiği işyerinde yürütülen faaliyet sıradan bir üretim faaliyeti olmayıp oldukça yüksek risk içeren, sıkı denetim sürecine ve izin prosedürüne bağlanan patlayıcı madde üretimidir. Bu kaçak üretime karşın işyerinin ruhsatsız olduğun anlaşılıp üretime devam etmesine herhangi yaptırım uygulanmaması suretiyle zımnen izin verilmesi söz konusudur. Bu bağlamda somut olayı çevreleyen koşullar, kamu görevlilerinin basit hatası ya da dikkatsizliğini aşan bir hâlin söz konusu olduğunu açıkça görünür kılmaktadır.

102. Tehlikeli bir faaliyet kapsamında kişilerin yaşamı ile vücut bütünlüğü üzerinde ortaya çıkan risklerin en aza indirilmesi gerekli önlemlerin alınması konusunda sorumluluğu bulunan kişilerin tespit edilebilmesi ve tespit edilen sorumluluklar karşısında devletin göstereceği yargısal tepki, benzer olayların yaşanmaması bakımından da önem taşımaktadır. Somut başvuruda yaşam hakkının güvenceleri bağlamında ceza soruşturmasını gerektirecek şekilde kamu makamlarının olası sonuçların farkında olmalarına rağmen kendilerine verilen yetkiler kapsamında oluşan riskleri bertaraf etmek için gerekli ve yeterli önlemleri almadığı

bir süreç söz konusudur. Bu durumda somut olay için devletin yaşam hakkına dair usul yükümlülüğünün bir ceza soruşturması yürütülmesini gerektirdiği kanaatine ulaşılmıştır. Diğer taraftan AİHM'in somut olay için etkili yargısal yol olarak ceza muhakemesini tespit etmesi de (bkz. § 29) ulaşılan sonucu destekler niteliktedir. Bu itibarla tazminat davasının başvuru yollarının tüketilmesi ve etkili yargısal koruma sağlama gereklilikleri yönünden somut başvuruya etkisi olmadığı değerlendirilmiştir.

(4) Giderimin Değerlendirilmesi

103. Bu noktada, öngörülebilir olan tehlikeli/kaçak yapılan üretim faaliyetine dair risk yönünden sonuç doğurmaya elverişli tedbirlerin alınması ve uygulanması konusunda yetersiz kalındığı tespit edilip devletin etkili ceza soruşturması yürütme yükümlülüğünün bulunduğu belirlendikten sonra kamu görevlileri hakkında suçlu oldukları yönünde hüküm kurulan ceza yargılaması ile yaşamı koruma yükümlülüğüne ilişkin müdahale bakımından etkili bir giderim sağlanıp sağlanmadığı değerlendirilmelidir. Bununla birlikte etkili bir telafi sağlanıp sağlanmadığının değerlendirmesi yapılırken eyleme ve suç türüne ilişkin belirlemenin mahkemenin takdirinde olduğunun altı çizilmelidir.

104. Bir yargısal yolun sadece hukuken mevcut bulunmasının yeterli olmadığı, bu yolun uygulamada da etkili olması gerektiği açıktır. Etkililikten söz edilebilmesi için ise yargısal yolun hak ihlalini önleyebilmesi, devam etmekteyse sonlandırabilmesi veya sona ermiş bir hak ihlalini tespit edip uygun bir giderim sunabilmesi gerekmektedir. Bu bağlamda yaşam hakkı ihlalleri ile ortaya çıkan mağduriyetin giderildiğinden söz edilebilmesi için yargı mercilerinin öncelikle yaşam hakkı ihlalini açıkça ortaya koyması/hukuki sorumluluğu tespit etmesi ve bu durumu etkili bir giderim ile karara bağlaması gerekir (benzer değerlendirmeler için bkz. Şenol Gürkan, B. No: 2013/2438, 9/9/2015; Cezmi Demir ve diğerleri, B. No: 2013/293, 17/7/2014). Yaşam hakkına ilişkin ihlalin/mağduriyetin ortadan kaldırıldığı sonucuna ulaşılabilmesi için bu hususların yerine getirilmesi gerekmektedir.

105. Yargılama sürecine bakıldığında Mahkemenin olayı çevreleyen koşulları aydınlattığı, olayda sorumluluğu bulunan kamu görevlilerini tespit ettiği, tespit ettiği kamu görevlilerinin suçunu, kusurunu patlama sonucuyla ilinti kurarak belirlediği, hapis cezalarına hükmettiği ancak HAGB kararı verdiği anlaşılmıştır. Bir başka ifadeyle ölümle sonuçlanan olayda kamu makamlarının görevlerinin gereklerini yerine getirmeyerek kişilerin mağduriyetine neden oldukları tespit edilmiş ve böylece yaşam hakkının esas boyutu bağlamında ihlal, öz olarak ortaya konmuştur (bkz. §§ 25-27). Usul boyutuna ilişkin olarak yapılacak incelemenin de konusu olmakla birlikte HAGB hükmünün başvurucular açısından yeterli ve etkili bir telafi imkânı sunup sunmadığının, diğer bir ifade ile yargılama sonucunun mağdur sıfatını ortadan kaldırıp kaldırmadığının incelenmesi gerekmektedir. Her ne kadar şahsi cezai mesuliyete ilişkin konulara değinmek ya da kişilerin suçlu olup olmadıklarına yönelik karar vermek Anayasa Mahkemesinin görevi kapsamında değil ise de kamu görevlilerinin ihmalleri, suçları için yapılan uygulamalara ilişkin olarak suçun, ihmalin ağırlık derecesi ile verilen ceza arasında açık orantısızlığın bulunduğu durumlarda Anayasa Mahkemesinin anayasal denetim yapma görevi bulunmaktadır (benzer değerlendirme için bkz. Cezmi Demir ve diğerleri, § 76).

106. Bu noktada öncelikle ilgili mevzuatın derece mahkemelerine HAGB olanağı verdiğini belirtmek gerekir. Ancak bu bir zorunluluk olmayıp bu konuda hâkime tam bir takdir yetkisi tanınmıştır. Hâkimin takdiriyle, sanığın beş yıllık deneme süresi içinde yeni bir suç işlememesi durumunda kararın uygulanmaması ve söz konusu davanın ilgili kanun

gereğince otomatik olarak düşmesi söz konusudur.

107. Kamu görevlilerinin yargılanmasına neden olan fiil güç kullanımına (şiddet, cebir) ilişkin olmasa da görevi ihmal/kötüye kullanma suretiyle işlenen bir suç olsa da ağır/vahim sonuçlar doğurmuş bulunan eylemlerdir (eylemsizlik hâlleridir). Kamu görevlileri yönünden HAGB kararı ile sonuçlanan yargılama sürecine temel olan olayın 21 kişinin öldüğünün, yüzden fazla kişinin yaralandığının, geniş çaplı bir alana etki eden sonuçları itibarıyla ağır bir patlama olduğunun altını çizmek gerekir. Bir başka ifadeyle kamu görevlilerinin eylemi/eylemsizliği, sonuçları itibarıyla ağırdır. Üstelik patlamanın gerçekleştiği işyerinde yürütülen faaliyetin sıradan bir ticari faaliyet olmaması, binanın iskânsız olması, faaliyetin taşıdığı risk nedeniyle sıkı denetim ve izin prosedürüne bağlanmış olması, daha önce belediye ekiplerince ruhsatsız olduğu tespit edilmesine rağmen işyerinin faaliyetinin durdurulmaması, hemen akabinde patlamanın meydana gelmiş olması hususları eylemsizlik hâlinin vahametine ve ağırlığına işaret eden önemli verilerdir.

108. Ayrıca derece mahkemelerinin yaptıkları yargılama sonucunda verdikleri mahkûmiyet kararı sonrası HAGB kararı verilebilmesi için objektif birtakım koşulların yanında bir de subjektif koşul bulunmaktadır. Bu subjektif koşul, kanunda "sanığın kişilik özelikleri ile duruşmadaki tutum ve davranışları" olarak belirtilmiş ve buna göre sanığın bir daha suç işlemeyeceği yönünde mahkemede bir kanaat oluşması gerekliliğine vurgu yapılmıştır. Şüphesiz bu durumun takdiri hâkimlere ait olmakla birlikte sanığın kişilik özellikleri değerlendirilirken sanığın bir devlet görevlisi olduğu ve sonuçları itibarıyla ağır bir ihmal gösterdiği gözönünde tutularak bu husus karar gerekçesinde tartışılmalı ve buna uygun bir takdir hakkı kullanıldığı kararda gösterilmelidir. Ağır bir ihmal sonucu gerçekleşen sonuçları itibarıyla da vahim olan somut sürece dair ceza yargılaması neticesinde ulaşılan hükümde, gerek HAGB gerekse de takdirî indirim için olayın niteliğini ve kamu görevlilerinin gösterdiği ihmalin derecesini ele alan, bu niteliği haiz bir değerlendirmenin varlığından söz edilemeyeceği açıktır.

109. Yaşam hakkının ihlal edildiği derece mahkemelerince kabul edilmiş ise de HAGB kararı verilmesi nedeniyle ihlale ilişkin olarak yeterli ve uygun giderim sağlanamamıştır. Bu bağlamda oldukça riskli ve kaçak üretim faaliyetine yönelik denetimsizlik ile vücut bulan ve ağır sonuçlar doğuran suç için yasal zorunluluğun var olmadığı ve bu konuda tam bir takdir yetkisi bulunduğu hâlde, sanıklar hakkında hiçbir hukuki sonuç doğurmayacağı kanunda açıkça belirtilen HAGB müessesesinin uygulanmasıyla hâkimlerin takdir yetkilerini, hukuka aykırı ve vahim sonuçlar doğuran bir eylemin hiçbir şekilde hoş görülemeyeceğini göstermek yerine bu eylemin sonuçlarını olabildiğince aza indirgemek yönünde kullandıkları ve bu nedenle sanıklar açısından caydırıcılık ile mağduriyet açısından etkili giderim sağlanmadığı, başvuruculaların mağdur sıfatının devam ettiği, kamu görevlileri hakkında ihlale ilişkin olarak uygun ve yeterli bir giderim sağlamayan HAGB kararı verilmesinin Anayasa'nın 17. maddesi bağlamında koruma yükümlülüğünün ihlal edildiğinin derece mahkemesince kabul edildiği anlamına gelmediği kanaatine ulaşılmıştır.

110. Açıklanan gerekçelerle yaşam hakkının maddi boyutunun ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Selahaddin MENTEŞ ihlal sonucuna ek gerekçeyle katılmıştır.

ii. Yaşam Hakkının Usul Boyutu (Etkili Soruşturma Yükümlülüğü)

111. Devletin yaşam hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüklerinin usule ilişkin yönü,

meydana gelen ölüm olayının tüm yönleriyle ortaya konulmasını, sorumluluğun belirlenmesine imkân tanıyan etkili bir soruşturma yürütülmesini ve tespit edilen sorumlulara fiilleriyle orantılı cezalar verilmesini gerektirmektedir. Tehlikeli bir faaliyet kapsamında kişilerin yaşamı ile vücut bütünlüğü üzerinde ortaya çıkan risklerin en aza indirilmesi ve gerekli önlemlerin alınması konusunda sorumluluğu bulunan kişilerin tespit edilebilmesi ve tespit edilen sorumluluklar karşısında devletin göstereceği yargısal tepki, benzer olayların yaşanmaması bakımından da önem taşımaktadır.

112. Başvuruda, olaya ilişkin etkili soruşturma yürütülmediği ileri sürülmüştür. Başvurucular, etkili soruşturma yürütülmediği sonucuna iki temel şikâyet noktasından hareket ederek ulaşmaktadır. Birinci şikâyet, belediye görevlilerinden S.K. hakkında zamanaşımı nedeniyle düşme kararı verilmesine, ikinci şikâyet ise diğer kamu görevlileri hakkında cezasızlık izlenimi oluşturacak şekilde HAGB müessesinin uygulanmasına ilişkindir.

113. Başvuruculaın soruşturmanın resen ve derhâl başlatılmadığına, soruşturmanın bağımsız ve süratle yürütülmediğine, soruşturmada olayı aydınlatabilecek ve sorumluların belirlenmesini sağlayabilecek bütün delillerin toplanmadığına ilişkin bir şikâyeti bulunmadığı gibi somut olayda etkili soruşturma yürütme yükümlülüğüne ilişkin söz konusu ilkelere aykırı hareket edildiğine ilişkin bir bilgi veya bulguya da ulaşılamamıştır.

114. Zeytinburnu Belediyesinin eski imar işleri eski müdürü olan S.K. 27/8/2004 tarihinde görevinden ayrıldığından suç tarihi S.K. için en son 27/8/2004 olarak tespit edilmiştir. Yargısal süreçte S.K.nın görevinden ayrıldığı tarihte yürürlükte bulunan 765 sayılı mülga Kanun hükümleri uyarınca ihmal suretiyle görevi kötüye kullanma suçu için 7 yıl 6 aylık munzam zamanaşımı süresinin söz konusu olduğu, dolayısıyla 2008 yılında meydana gelen patlama nedeniyle oluşan bu suça ilişkin dava zamanaşımı süresinin S.K. yönünden ilk hüküm tarihi olan 2014 yılından önce (yaklaşık 2012 yılının başı) dolduğu tespit edilerek düşme kararı verilmiştir. Düşme kararının yargısal süreçteki gecikmeden ziyade yukarıda aktarılan fiilî durum -görevden ayrılma- nedeniyle suç tarihinin patlamadan uzun süre önce gerçekleşmiş olmasından ileri geldiği anlaşılmıştır. Dolayısıyla S.K. yönünden davanın düşmesi, mahkemenin takdiri veya yargısal süreçte yaşanan gecikmeden ileri gelmediği için S.K. yönünden kurulan hükmün etkili soruşturma yükümlülüğüne yönelik bir ihlal doğurmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

115. Bununla beraber 2008 yılının hemen başında meydana gelen patlamaya ilişkin olarak 2008 ve 2009 yılları içinde Başsavcılık; bilirkişi raporu, ilgili kurumlardan elde edilen belgeler ve ifadeler dâhil olmak üzere deliller toplanmış ve 2009 yılının sonuna doğru kamu davası açılmıştır. Mahkeme ilk hükmünü 2014 yılının ortasında patlamanın meydana gelmesinden yaklaşık altı buçuk yıl sonra vermiştir. Suçun nitelenmesinden dolayı verilen bozma kararı nedeniyle nihai hüküm 2019 yılının Mart ayında kesinleşmiştir. Bozma hükmü öncesi ve sonrası verilen hükümler aynı delillere dayanmaktadır, farklılık suçun nitelenmesine dair hukuki yoruma ilişkindir. Sonuç itibarıyla ceza soruşturması yaklaşık 11 yıllık bir zaman dilimine yayılmıştır. Somut olayda, yargısal sürece katılan sayısı çok olmakla birlikte olayın oluş biçiminin ve koşullarının patlamanın ardından uzun bir süre geçmeden düzenlenen bilirkişi raporları ve tanık ifadeleri ortaya çıkarılmış olması, suç nitelemesine dair bozma kararı ile sürecin uzaması dikkate alındığında hukuki meselenin çözümündeki güçlük, maddi olayların niteliği, delillerin toplanmasında karşılaşılan engeller gibi kıstaslar çerçevesinde başvuru konusu olayın 11 yıllık süreyi makul kılacak ölçüde karmaşık görünüm arz etmediği, başvuruculaın da yargılamanın uzamasına sebep olacak

tutum ve usule ilişkin haklarını kullanırken özensizliğini gösteren bir unsurun da saptanmadığı anlaşıldığından yargısal süreçte makul sürenin aşıldığı sonucuna ulaşılmıştır.

116. Diğer taraftan soruşturma yükümlülüğü bir sonuç yükümlülüğü olmayıp uygun araçların kullanılması yükümlülüğünü oluşturduğundan yargılamanın nihai olarak mutlaka belli bir ceza türüyle sonuçlanması gerektiği söylenemeyecektir. Ancak HAGB kurumunu uygulama olanağı mahkemelerin takdirinde olmakla birlikte mahkemelerin sanıkların fiilen cezasız kalmalarını sağlayacak şekilde hukuku uyguladıklarının tespiti hâlinde soruşturmanın etkinliğinin sağlanamadığı sonucuna varılabilmektedir (S.D. B. No: 2013/3017, 16/12/2015; Yunus Kalkan, B. No: 2013/4383, 18/2/2016; Mehmet Şah Araş ve diğerleri, B. No: 2014/798, 28/9/2016).

117. Cezasızlık, işlenen bir suçun somut olarak cezasız kalmasını ifade etmektedir. Cezasızlık; sorumluların adalet önüne çıkarılmaması, işledikleri suçla orantılı bir biçimde cezalandırılmaması veya mahkûm edildikleri cezanın infazının sağlanmaması şeklinde ortaya çıkabilmektedir. Cezasızlığın önlenmesi durumunda bir yandan mağdurlar açısından gerekli giderim sağlanırken bir yandan yeni ihlallerin gerçekleşmesini engelleyecek caydırıcı bir etki ortaya çıkması mümkün olacaktır. İşlenen suç ile verilen cezalar arasında orantısızlık olması ya da hiç ceza verilmemesi durumunda bu tür eylemlerin önlenmesini sağlayabilecek caydırıcı bir etki ortaya koymaktan oldukça uzak kalınmakta, yaşam hakkının idari ve yasal mevzuat aracılığıyla korunması hususundaki pozitif yükümlülüğün yerine getirilememesi sonucu doğmaktadır (benzer değerlendirmeler için bkz. S.D. § 102).

118. HAGB kurumu, 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesinde düzenlenmiştir. Sanık hakkında kurulan mahkûmiyet hükmünün hukuki bir sonuç doğurmamasını ifade eden ve doğurduğu sonuçlar itibarıyla karma bir özelliğe sahip bulunan HAGB kurumu, denetim süresi içinde kasten yeni bir suçun işlenmemesi ve yükümlülüklere uygun davranılması hâlinde, geri bırakılan hükmün ortadan kaldırılarak kamu davasının 5271 sayılı Kanun'un 223. maddesi uyarınca düşürülmesi sonucunu doğurduğundan bu özelliğiyle sanık ile devlet arasındaki cezai nitelikteki ilişkiyi sona erdiren düşme nedenlerinden birini oluşturmaktadır (Tahir Canan, § 30). Bu bağlamda HAGB kararı, asıl olarak kişiyi ceza tehdidi altında bırakmaktadır. Somut olayda olduğu gibi suçu işlediği sübuta eren kişinin cezalandırılması ancak denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlemesi şartına bağlanmakta, böylelikle sorumluluğu mahkeme kararıyla sabit olan eylemi -yeni bir suç işlemediği takdirde- fiilî olarak cezasız kalmaktadır. Kanun koyucunun, işlediği suçtan dolayı kişinin tekrar topluma kazandırılması amacıyla getirdiği bu cezasızlık kurumunun uygulanıp uygulanmayacağı değerlendirilirken her olayın somut koşulları çerçevesinde suçun niteliği ve sonuçlarının ağırlığı ile orantılı olarak yaptırımın caydırıcılığı hususunun da gözardı edilmeden yorumlanması gerekmektedir.

119. Maddi yükümlülüğüne ilişkin değerlendirmede de belirtildiği üzere yargılanmaya konu fiiller (ihmaller) sonuçları itibarıyla ağır bir etki yaratmış, çok sayıda insan hayatını kaybetmiştir. Kamu görevlilerinin görevi kötüye kullanmak suçuna vücut veren ihmalleri, yüksek risk içeren bir üretim faaliyeti yapan ve iskânsız bir binada bulunan işyerine ilişkindir. Bu işyerinin ruhsatsız faaliyet gösterdiği kamu görevlilerince olaydan kısa süre önce tespit edilmiş ancak faaliyet durdurulmamış ve kısa süre sonra patlama meydana gelmiştir. Mahkemenin HAGB kararı sonucunda sanıkların deneme süresi içinde suç işlememesi hâlinde bu ceza hiç verilmemiş sayılarak adli sicile yansımayacaktır. Verilen bu karar cezanın infazının ertelenmesinden daha güçlü bir etkiye sahiptir ve sanığın cezadan muaf tutulması ile sonuçlanmaktadır. Bu tespitler ışığında süreç bir bütün olarak

değerlendirildiğinde Mahkeme, bu kararıyla, HAGB'ye ilişkin yetkisini söz konusu eylemlere hiçbir şekilde müsamaha edilmeyeceğini göstermek için kullanmak yerine ağır bir mağduriyet meydana getiren eylemin sonuçlarını hafifletmek ya da ortadan kaldırmak için kullanmayı tercih ettiği izlenimini vermiştir.

120. Bu hâle göre soruşturmanın etkinliğinin sağlanmasının koşullarından biri olan sorumluların fiilleriyle orantılı ceza almaları koşulunun yerine getirilmediği ve cezasızlık sonucunun doğduğu anlaşılmıştır. Bu durum benzer ihlallerin önüne geçebilmek amacıyla caydırıcılığın sağlanması için devletin sorumluların uygun ve yeterli cezalarla cezalandırılmalarını sağlayabilecek nitelikte bir ceza soruşturması yürütme konusundaki yükümlülüklerine açıkça aykırılık oluşturmaktadır. Ulaşılan bu sonucun bu tür durumlara hoşgörü ile yaklaşıldığı izlenimini uyandırdığı ve bireylerin bu kapsamda devlete ve adalet mekanizmalarına olan güvenlerini de zedeleyebileceği açıktır.

121. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının usul boyutunun da ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

Selahaddin MENTEŞ ihlal sonucuna ek gerekçeyle katılmıştır.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

122. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı 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.”

123. Başvurucular, ihlalin tespiti ve tazminat talebinde bulunmuştur.

124. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağı hususunda genel ilkeler belirlenmiştir. Anayasa Mahkemesi diğer bir kararında ise bu ilkelerle birlikte ihlal kararının yerine getirilmemesinin sonuçlarına da değinmiş ve bu durumun ihlalin devamı anlamına geleceği gibi ilgili hakkın ikinci kez ihlal edilmesiyle sonuçlanacağına işaret etmiştir (Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019).

125. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hakkın 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 ihlalin kaynağı belirlenerek devam eden ihlalin durdurulması, ihlale neden olan karar 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, 57).

126. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı veya mahkemenin ihlali gideremediği

durumlarda Anayasa Mahkemesi, 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmeder. Anılan yasal düzenleme, usul hukukundaki benzer hukuki kurumlardan farklı olarak ihlali ortadan kaldırmak amacıyla yeniden yargılama sonucunu doğuran ve bireysel başvuruya özgülenen bir giderim yolunu öngörmektedir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi tarafından ihlal kararına bağlı olarak yeniden yargılama kararı verildiğinde usul hukukundaki yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak ilgili mahkemenin yeniden yargılama sebebinin varlığını kabul hususunda herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla böyle bir kararın kendisine ulaştığı mahkemenin yasal yükümlülüğü, ilgilinin talebini beklemeksizin Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı nedeniyle yeniden yargılama kararı vererek devam eden ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yerine getirmektir (Mehmet Doğan, §§ 58, 59; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), §§ 57-59, 66, 67).

127. İncelenen başvuruda yaşam hakkının maddi ve usul boyutlarının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla ihlalin kamu görevlilerinin eylemi ile bu eylemle ilgili ceza yargılaması kapsamında mahkemenin işlemlerinden kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

128. Bu durumda yaşam hakkının maddi ve usul boyutlarının ihlaline bağlı sonuçların ortadan kaldırılması için 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre yapılması gerekenlere hükmedilmelidir. Bu sebeple kararın bir örneğinin başvuruya konu yargılama sürecinde tespit edilen eksikliklerin giderilmesi için yeniden yargılama yapılmak üzere Bakırköy 6. Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

129. Öte yandan somut olayda etkili soruşturma yükümlülüğünün (usul boyutunun) ihlal gerekçelerinden biri makul sürede yargılamanın tamamlanmamasıdır. Bu nedenle ihlalin tespit edilmesinin başvurucunun uğradığı zararların giderilmesi bakımından yetersiz kalacağı açıktır. Dolayısıyla eski hâle getirme kuralı çerçevesinde ihlalin bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırılabilmesi için yaşam hakkının maddi ve usul boyutlarının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvuruculara tazminat ödenmesi de gerekmektedir. Bu nedenle etkili soruşturma yükümlülüğünün ihlal edilmesine bağlı olarak ihlalin tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvuruculara toplamda net 1.200.000 TL manevi tazminatın ekli listede belirtildiği şekilde ödenmesi gerekmektedir.

130. Anayasa Mahkemesinin maddi tazminata hükmedebilmesi için başvurucunun uğradığını iddia ettiği maddi zarar ile tespit edilen ihlal arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Başvuruculların bu konuda herhangi bir belge sunmamış olması nedeniyle maddi tazminat talebinin ve tazminata ilişkin diğer taleplerin reddine karar verilmesi gerekir.

131. Dosyadaki belgelerden tespit edilen yargılama giderlerinin ekli listede belirtildiği şekilde başvuruculara ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvurucu Ebru Çolak, Miyeser Kızılçam ve Nebiye Kara yönünden başvurunun vefat nedeniyle DÜŞMESİNE,

B. Yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkının maddi ve usul boyutunun İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğinin Anayasa'nın 17. maddesinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Bakırköy 6. Ağır Ceza Mahkemesine (ihlal E.2017/523, K.2019/12 sayılı karara ilişkindir) GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvuruculara net 1.200.000 TL manevi tazminatın [Ekli Liste] de belirtildiği şekilde ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

F. Yargılama giderlerinin ekli listede belirtildiği şekilde başvuruculara ÖDENMESİNE,

G. 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,

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 15/3/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

FARKLI GEREKÇE

Başvuruya konu somut olayda bazı kamu görevlilerinin görevi kötüye kullanma -görevin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle- suçunu işledikleri gerekçesiyle 10 ay ile 1 yıl 8 ay arasında değişen hapis cezaları ile cezalandırıldıkları ve bu cezaların açıklanmalarının geri bırakıldığı anlaşılmıştır.

İlk olarak, olayların oluşumuna ilişkin delillerin değerlendirilmesinin idari ve yargısal makamların ödevi olduğu, Anayasa Mahkemesinin ilgili makamlarının yerine geçecek şekilde delillerin değerlendirmesini yapmasının veya yürütülmesi gerekli olan soruşturma işlemlerini belirlemesinin söz konusu olamayacağı belirtilmelidir (bkz. § 83). İkinci olarak, Anayasa Mahkemesinin başvuruya konu soruşturma ya da kovuşturmaların nasıl sonuçlanacağı veya sorumlularının suçluluk/sorumluluk dereceleri ile doğrudan ilgilenmediği vurgulanmalıdır. Sonuç olarak, kişilerin cezai sorumluluğu ile ilgili meseleleri çözmek Anayasa Mahkemesinin doğrudan görevleri arasında değildir.

Diğer taraftan, başvuruya konu kovuşturmaya bakıldığında, kamu görevlilerinin 5237 sayılı Kanunda insan hayatını tehlikeye atan suçlarla ve dolayısıyla Anayasa’nın 17. maddesi gereğince yaşam hakkının korunmasıyla hiçbir ilişkisi olmayan “görevi kötüye kullanma” suçundan sorumlu tutuldukları görülmüştür. Hal böyle olunca; yetkili makamların, söz konusu kamu görevlilerinin, görevlerinin gereklerini yerine getirmediklerini tespit etmekle birlikte başvuruculara akrabalarının ölümleri ile ilgili sorumlulukları bulunup bulunmadığına ilişkin bir değerlendirme yapmadıkları sonucu ortaya çıkmaktadır. Bu durum ise olayda yaşam hakkını koruyamamaktan kaynaklanan sorumluluğun dolaylı olarak da olsa kabul edildiği anlamına gelmemektedir. Başvuruya konu kararda yaşamı koruma yükümlülüğünün ihlal edilmesinden kaynaklı bir sorumluluk tespit edilmemiştir. Kamu görevlilerinin yerine getirmedikleri sorumlulukları ile ölümler arasındaki illiyet bağı tartışılıp göz önünde tutulmamıştır. Bu durum ise yetkili mercilerin kazanın son derece trajik ve ciddi sonuçlarına gereken önemi verdiklerini düşünebilmeyi mümkün kılmamaktadır. Bu eksiklik olaydan sorumlu kişilerin sonuçta yetersiz cezalarla cezalandırılmalarına yol açmıştır.

Buna göre, başvuruya konu yargısal süreçte, söz konusu kamu görevlilerinin olaydaki

sorumluluklarının tespit edildiğini ve benzer olayların gerçekleşmesi önlenerek yaşam hakkının korunması amacıyla Türk Ceza Kanunu’nun caydırıcı işlevinin etkili şekilde uygulandığını söylemek mümkün değildir.

Üye Selahaddin MENTEŞ

F.Ş.

B. No: 2018/12372 | Karar tarihi: 15.03.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/12372

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

F.Ş. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/12372)

Karar Tarihi: 15/3/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Yusuf Enes KAYA

Başvurucu : F.Ş.

Vekili : Av. Vedat ÖZKAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; gözaltı tedbiri dolayısıyla ödenen tazminatın yetersiz olması nedeniyle adil yargılanma ile kişi hürriyeti ve güvenliği haklarının, vekâlet ücretinin yapılan düzenlemeyle azaltılması nedeniyle de mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 13/4/2018 tarihinde yapılmıştır. Komisyon, başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

3. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

4. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi

(UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde ilgili olaylar özetle şöyledir:

5. Başvurucu 23/12/2015 tarihinde PKK/KCK terör örgütü adına eylem ve faaliyetlerde bulunmak suçlamasıyla gözaltına alınmış, 24/12/2015 tarihinde serbest bırakılmıştır. Başvurucu hakkında yapılan soruşturma sonucunda kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiştir. Bu karar 8/6/2017 tarihinde kesinleşmiştir.

6. Kovuşturmaya yer olmadığı kararının kesinleşmesi üzerine başvurucu haksız yere iki gün gözaltında kaldığını, gözaltı kararı nedeniyle çalışamayıp kazanç kaybına uğradığını, üzüntü ve sıkıntı çektiğini, çevresinde itibarının zedelendiğini, terörist muamelesi gördüğünü, gözaltına alınmadan önce aylık ortalama 2.000 TL kazanmakta olduğunu, soruşturma sürecinde kendisini avukatla temsil ettirdiğinden avukatlık ücretinin maddi tazminata dâhil edilmesi gerektiğini belirterek 5.000 TL maddi ve 5.000 TL manevi tazminatın ödenmesi talebiyle dava açmıştır. Dava dilekçesinde başvurucu; gözaltının haksız olduğu iddiasını 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendini zikretmek suretiyle kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmiş olmasına dayandırmıştır. Başvurucu, dava dilekçesinde ayrıca gözaltının neden hukuka aykırı olduğuna dair bir açıklamada bulunmamıştır.

7. Adana 4. Ağır Ceza Mahkemesi 12/1/2018 tarihli kararıyla başvurucuya gelir kaybı ile soruşturma vekâlet ücretinin (600 TL) toplamı 666,70 TL, 120 TL manevi tazminat ile 845 TL vekâlet ücretinin ödenmesine karar vermiştir.

8. Başvurucu, hükmedilen tazminatların ve vekâlet ücretinin düşük olduğunu belirterek istinaf yoluna başvurmuştur.

9. Bölge Adliye Mahkemesi 15/3/2018 tarihinde istinaf başvurusunun esastan reddine kesin olarak karar vermiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

10. İlgili hukuk için bkz. A.A. [GK], B. No: 2017/34502, 21/10/2021, §§ 22-46.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

11. Anayasa Mahkemesinin 15/3/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

12. Başvurucu; haksız gözaltı nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu, isminin kamuya açık belgelerde gizlenmesi talebinde bulunmuştur.

13. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun şikâyetinin Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü ve dokuzuncu fıkraları kapsamında, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı yönünden incelenmesi gerekir.

14. Anayasa Mahkemesi A.A. kararında Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamındaki şikâyetler yönünden başvuru yollarının tüketilmiş sayılabilmesi için başvurucuların ilk derece mahkemelerinde yakalama, gözaltı veya tutuklama tedbirlerinin hukukiliğine ilişkin iddialarını 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının

(a) bendi kapsamında- açıkça ileri sürerek dava açmaları gerektiğini belirtmiştir. Anılan tedbirlerin hukuka uygun olmadığına dair iddialar dile getirilmeden -Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrası kapsamında olmadığı değerlendirilen- 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendi uyarınca kovuşturmaya yer olmadığı ya da beraat kararına dayalı olarak dava açılmasının başvuru yollarının tüketilmesi anlamına gelmediğine karar vermiştir (A.A., §§ 70-90).

15. Gözaltının hukuka aykırı olduğu iddiasıyla 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca bir tazminat davası açılmadığı anlaşılan somut olay yönünden anılan karardan ayrılmayı gerektiren bir durum söz konusu değildir.

16. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

Hasan Tahsin GÖKCAN bu görüşe katılmamıştır.

B. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

17. Başvurucu, gözaltına alma nedeniyle hükmedilen tazminatların yetersiz olduğunu belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

18. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Anayasa Mahkemesi A.A. kararında 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendi uyarınca açılan davalarda hükmedilen tazminatın yetersiz olduğu yönündeki iddiaların adil yargılanma hakkı kapsamında incelenmesi gerektiğini belirtmiştir (A.A., § 87). Bu itibarla başvurucunun bu kısımdaki şikâyetlerinin adil yargılanma hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

19. Temel hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden ve bariz takdir hatası veya açık keyfîlik içeren durumlar dışında kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara dair şikâyetler bireysel başvurunun incelemesi kapsamında değildir (Ş.K., B. No: 2018/753 12/1/2022, § 19).

20. Somut olayda başvurucu tarafından ileri sürülen ihlal iddialarının yukarıda belirtilen içtihat kapsamında kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu ve bariz takdir hatası veya açık keyfîlik oluşturan bir durumun da bulunmadığı anlaşılan başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

21. Diğer taraftan başvurucu; tazminat davasında adli kontrol tedbiri konusunda herhangi bir değerlendirme yapılmadığını, kendisine herhangi bir tazminat ödenmediğini, adli kontrol nedeniyle uğradığı mağduriyetin karşılanmadığını ileri sürmüş ise de başvurucunun tazminat davası sürecinde adli kontrol tedbiriyle ilgili bir talebinin bulunmadığı anlaşıldığından bu iddianın ayrıca incelenmesi mümkün görülmemiştir.

C. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

22. Başvurucu; koruma tedbirleri nedeniyle açtığı tazminat davasında ağır cezalık işler için öngörülen miktar üzerinden vekâlet sözleşmesi yapmasına rağmen yapılan düzenlemeyle sulh ceza hâkimliği için öngörülen vekâlet ücretine hükmedilmesi nedeniyle mülkiyet, mahkemeye erişim ve etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

23. Başvurucunun iddiaları mülkiyet hakkı kapsamında incelenmiştir.

24. Anayasa Mahkemesi M.E. (B. No: 2018/696, 9/5/2019) kararında aynı mahiyetteki şikâyete ilişkin olarak başvurucunun mevcut bir mülkü veya mülkü edinmeye yönelik meşru bir beklentisi olduğunu ortaya koyamadığını, dolayısıyla mülkiyet hakkına ilişkin korumadan yararlandırılmasının mümkün olmadığını belirterek konu bakımından yetkisizlik kararı vermiştir (M.E., §§ 36-38). Somut başvuru yönünden anılan kararda varılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

25. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. 1. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA Hasan Tahsin Gökcan'ın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

2. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

3. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

C. 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 15/3/2022 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

Anayasanın 19. maddesinin 9. fıkrasında kural olarak, aynı maddedeki güvencelere aykırı biçimde yapılan özgürlüğe müdahalelere karşı bir telafi güvencesi öngörülmektedir. Bu şekilde hak ihlalinden doğan mağduriyetin tazminat boyutuyla giderilmesi de amaçlanmaktadır. Fakat 9. fıkradaki güvence yalnızca önceki fıkralarda yer alan esaslara (güvencelere) aykırı işlemleri kapsamaktadır. Diğer bir ifadeyle hukuka uygun koruma tedbiri işlemleri kural olarak anayasal güvence kapsamına girmemektedir. Fakat iç hukukumuzda yer alan 5271 sayılı CMK’nın 141/1-e madde ve bendinde “Kanuna uygun olarak yakalandıktan veya tutuklandıktan sonra haklarında kovuşturmaya yer olmadığına veya beraatlerine karar verilen” kişilerin de Devletten maddi ve manevi zararlarını isteyebilecekleri kabul edilmiştir. Hukukumuzda böyle bir hakkın kabul edilmesi ve Mahkememizin 2017/34502 Başvuru numaralı kararında açıkladığım gerekçelerle bu başvurunun esasının da incelenmesi gerektiği görüşüyle karşıoy kullandım.

Başkan Hasan Tahsin GÖKCAN

MERVAN SUNGUR

B. No: 2018/14046 | Karar tarihi: 15.03.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/14046

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

MERVAN SUNGUR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/14046)

Karar Tarihi: 15/3/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Gizem Ceren DEMİR KOŞAR

Başvurucu : Mervan SUNGUR

Vekili : Av. Ali BOZAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, gözaltına alındıktan sonra kötü muameleye maruz kalınması nedeniyle kötü muamele yasağının, avukat ile görüşülmesine engel olunması ve önceden hazırlanmış evrakların kendisine imzalatılması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 30/4/2018 tarihinde yapılmıştır. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

3. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüşünü bildirmiştir.

4. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucu 14/2/2017 tarihinde, bombalı eylem hazırlığında olduğu şüphesiyle evine yapılan operasyonda yakalanmış ve gözaltına alınmıştır. Yakalama Tutanağı'nda başvurucunun direnmesi nedeniyle zor kullanılarak yakalandığı belirtilmiştir. Başvurucu PKK/KCK üyesi olma ve terör örgütü adına faaliyette bulunma suçundan 28/2/2017 tarihinde tutuklanmıştır.

7. Başvurucu hakkında 14/2/2017 tarihinde düzenlenen adli muayene raporunda tespit edilen hususlar şöyledir:

"Sol omuz ve sırt bölgesinde kızarıklık ve ekimotik lezyonlar mevcut, sol kulak kepçesinde ekimotik lezyon mevcut, burunda ödem ve abrazyon mevcut, sağ omuzda ekimoz ve kızarıklık mevcut, sağ gögüs ön yüzde abrazyon, kızarıklık ve ekimoz mevvcut, iğne yapıldı ve serum takılıp müşahade altında alındı, mevcut bulgular ile şuan için hayati tehlike yoktur kati hekim raporunun kulak burun boğaz, beyin cerrahisi ve gögüs cerrahisi bölümlerinde verilmesi uygundur."

8. 15/2/2017 tarihinde alınan adli muayene raporunda, başvurucunun iki gün önce gözaltına alınırken darbedildiğini beyan ettiği not edilmiştir. Raporda tespit edilen hususlar şöyledir:

"Sol kol altında ... ekimoz, sol skapuler bölgede ekimoz, sol omuz başından kola uzanan ekimoz, sırt sağda yaklaşık 3*2 cm ekimoz, sağ dizde yaklaşık 2*1 cm sıyrık, sağ ayak medial malleolde [ayak bileği içi kısımdaki kemik çıkıntı] 0,5 cm sıyrık. Hasta tümünün iki gün önce olduğunu beyan ediyor."

9. 16/2/2017 ve 28/2/2017 tarihleri arasında her gün alınan doktor raporlarında ise herhangi bir yeni travmatik haricî lezyon olmadığı, vücudunda herhangi bir darp veya cebir izi ya da lezyona rastlanmadığı hususları belirtilmiştir.

10. Başvurucu 24/2/2017 tarihinde Mersin Cumhuriyet Başsavcılığına şikâyet dilekçesi vermiştir. Başvurucu, dilekçesinde özetle şu hususları ifade etmiştir:

"(...) başvurucu ile müdafiisi olarak 16 Şubat 2017 tarihinde yapmış olduğu görüşmede gözaltına alındıktan sonra gözleri bağlanarak bir dere kenarına götürüldüğünü ve burada başına silah dayanmak suretiyle öldürülmekle tehdit edildiğini, eline el bombası verilerek öldürülmekle tehdit edildiğini, sürekli olarak kaba dayağa maruz kaldığını, gördüğü işkenceden sonra ancak serum verilmek suretiyle kendine geldiğini, gözaltında iken avukatı ile yapmak istediği görüşmeye, avukatın yurt dışında olduğunu söyleyerek görüşmenin engellendiğini, özellikle gece vakitlerinde sürekli olarak sorgu işlemi için nezarethaneden çıkartıldığı ve kendisine yemek verilmediğini, 16 Şubat 2017 tarihinde adını bilmediği bir avukatın yanında önceden hazırlanmış ve içinde resimlerin de bulunduğu bazı evrakların kendisine imzalattığını, evrak ve ifade içeriklerini bilmediğini, gelen avukata kendisini avukatı olarak istemediğini söylemesine rağmen araya giren kolluk görevlilerini bir an önce imzalarsan bu evrakları ile adliyeye çıkartılacaksın avukatın seni adliyede bekliyor diye başvurucunun gözaltında bulunduğu sürede yaşadığı hukuksuzluk gördüğünü söylediği kötü muamele ile ilgili olarak beyanının alınması, doktor raporunun alınması, kamera görüntülerinin temini, hastaneye sevkinin yapılması (...)"

11. Başsavcılık, başvurucunun gözaltı giriş ve çıkış raporları ile kamera kayıtlarını temin etmiştir. Sorgu odalarını gösterir kamera kayıtlarının 28 gün süreyle muhafaza edilebildiği, bu nedenle sorgu odalarını gösterir kamera görüntülerinin bulunmadığı anlaşılmış,

nezarethane kamera kayıtları ise bilirkişiye verilmiştir. Yenişehir İlçe Emniyet Müdürlüğü nezarethane görüntü kayıtlarının bilirkişi tarafından incelenmesi neticesinde başvurucunun iddia ettiği olayları destekleyen bir görüntüye rastlanmadığını rapor etmiştir.

12. Mersin Cumhuriyet Başsavcılığı 24/12/2017 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığına dair karar vermiştir. Karar gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(...) UYAP kayıtlarının tetkikinde; dosyamız müştekisi Merval SUNGUR hakkında Cumhuriyet Başsavcılığımızın 2017/8067 sayılı soruşturma dosyası ile 'Kişiyi Yerine Getirdiği Kamu Görevi Nedeniyle Bir Kişiyi Öldürme, Silahlı Terör Örgütüne Üye Olma' suçlamasıyla ilgili olarak iddianame tanzim edildiği ve halen yargılamasının Mersin 8. Ağır Ceza Mahkemesinin 2017/91 Esas sayılı dosyası ile devam ettiği, söz konusu soruşturma dosyası üzerinde Cumhuriyet Başsavcılığımızca yapılan incelemede; şikayetçinin gözaltına ve tutulması süresi zarfında; ona yönelik fiziksel işkence ve silahlı tehdit uygulandığına dair müştekinin soyut iddialarından başka, soruşturmayı genişletecek ve kamu davasının açılmasını gerektirecek nitelikte yeterli delil mevcut olmadığı, yapılan tüm işlemlerin, gözaltı kararının kanuna ve yönetmeliklere uygun olarak gerçekleştirildiği, 5271 Sayılı CMK'da yazılı olan soruşturmaya ve gözaltına almaya yönelik amir hükümlere ilgili kolluk birimince riayet edildiği, şüphelinin müdafii eşliğinde ifadesinin alındığı ve yine müdafii eşliğinde fotoğraftan teşhis işlemi yaptırıldığı, şahsın 14/02/2017 ve 15/02/2017 tarihlerindeki alınan doktor raporlarında belirtilen yaralanmalarının ise 14/02/2017 tarihinde bombalı eylem hazırlığında olan şahsın evinin kapısının fünye ile patlatılarak içeri girilmesi sırasında şahsın görevli polislere direnmesi neticesinde meydana gelen yaralanmalar olduğu, polis memurlarının 2559 Sayılı PVSK'nın 16. maddesi kapsamında zor kullanma yetkisi sınırları içerisinde hareket ettikleri, doktor raporlarının da tutanak ile doğru orantılı olduğu, müştekinin soyut iddiası dışında görevli polis memurları tarafından müştekiye işkence yapıldığına, silahla tehdit edildiğine, görevli polis memurlarının görevlerini kötüye kullandıklarına dair soruşturmayı genişletecek herhangi bir delil de olmadığı tüm soruşturma evrakı kapsamından anlaşılmakla, olay nedeniyle kamu adına kovuşturmaya yer olmadığına (...)"

13. Başvurucunun itirazı 15/2/2018 tarihinde reddedilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

14. 4/7/1934 tarihli ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu'nun 16. Maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Polis, görevini yaparken direnişle karşılaşması halinde, bu direnişi kırmak amacıyla ve kıracak ölçüde zor kullanmaya yetkilidir.

..."

15. 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Bir suçun işlendiğini öğrenen Cumhuriyet savcısının görevi" kenar başlıklı 160. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

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

16. 5271 sayılı Kanun'un 172. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"Cumhuriyet savcısı, soruşturma evresi sonunda, kamu davasının açılması için yeterli şüphe oluşturacak delil elde edilememesi veya kovuşturma olanağının bulunmaması hâllerinde kovuşturmaya yer olmadığına karar verir..."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

17. Anayasa Mahkemesinin 15/3/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

18. Başvurucu, gözaltına alındıktan sonra gözleri bağlanarak bir dere kenarına götürüldüğünü, kafasına silah dayanarak ve eline el bombası verilerek öldürülmekle tehdit edildiğini, sürekli kaba dayağa maruz kaldığını belirtmiş; kötü muamele yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

19. Bakanlık görüşünde soruşturma sürecine ilişkin bilgi verilmiştir.

20. Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvurucu özetle yakalandığı saat ile gözaltı giriş raporu alınması arasında altı buçuk saat olduğunu, otuz üç polis memuruyla yapılan müdahale sırasında böyle yaralanmasını gerektirecek kadar direnmediğini, sağlık raporlarının uygun düzenlenmediğini, soruşturmanın etkili şekilde yürütülmediğini ifade etmiştir.

2. Değerlendirme

21. 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).

22. Devletin kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında sahip olduğu pozitif yükümlülüğün usule ilişkin boyutu çerçevesinde 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 olay hakkında etkili bir resmî soruşturmanın yürütülmesi gerekmektedir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 110; Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 25).

23. Somut olayda başvurucu; gözaltına alındıktan sonra gözleri bağlanarak bir dere kenarına götürüldüğünü, kafasına silah dayanarak ve eline el bombası verilerek öldürülmekle tehdit edildiğini, sürekli kaba dayağa maruz kaldığını ileri sürmüştür.

24. Gözaltına giriş raporunda başvurucunun yaralandığı tespit edilmiştir. Bir sonraki gün alınan rapora ise yine birtakım yaralanma bulgularının tespit edildiği, başvurucunun gözaltına alınırken darbedildiğini beyan ettiği kaydedilmiştir.

25. Başvurucu, evine yapılan operasyon sırasında zor kullanılarak yakalanmıştır. Kolluk birimleri ve adli makamlar, başvurucuda tespit edilen yaralanmaları sözü edilen kuvvet kullanımı ile açıklamaktadır. Başvurucu, yakalanma anına ilişkin bir açıklamada bulunmamakta, bu sırada yaralanmadığını ileri sürmemektedir.

26. Gözaltına girişte alınan adli muayene raporunda ve bir sonraki gün alınan raporda tespit edilen yaralanmaların yakalama sırasındaki kuvvet kullanımı nedeniyle meydana gelmesi mümkündür. Başvurucu, bunun aksini ortaya koyacak bir açıklama yapmamıştır. Zira başvurucunun sağlık raporuna geçirilen beyanı, gözaltına alınırken darbedildiği yönündedir. Bu kapsamda başvurucunun yakalandıktan sonra farklı bir yere götürülerek burada darp ve tehdit edildiği iddialarını destekleyen bir bulgu olmadığı, anılan iddiaların savunulabilir şekilde ortaya konulamadığı sonucuna ulaşılmıştır.

27. Başvurucu, ayrıca gözaltındayken de kötü muameleye maruz kaldığını da ileri sürmüştür. Başvurucunun gözaltında kaldığı süre boyunca her gün düzenli olarak alınan adli muayene raporlarında başvurucuda ek herhangi bir yaralanma tespit edilmediği kayıtlıdır. Bunun yanı sıra başvurucu, gözaltında darbedildiğine ilişkin somut bir olay anlatımında da bulunmamıştır. Başvurucunun gözaltındayken darp edildiği iddialarını destekleyen bir bulguya da erişilememiş, bu iddiaların da savunulabilir şekilde ortaya konulamadığı sonucuna ulaşılmıştır.

28. Başvurucunun yakalama sırasında yaralandığı sabittir. Yakalama ve Olay Tutanağı'nda başvurucunun direndiği, bu nedenle kuvvet kullanılarak yakalandığı belirtilmiştir. Başvurucu, yakalama sırasında direndiği iddialarına karşı bir argüman ileri sürmediği gibi zor kullanımında sınırın aşıldığına ilişkin olarak da bireysel başvuru formunda bir iddiada bulunmamıştır. Başvurucu yalnızca Bakanlık görüşüne karşı beyan dilekçesinde, otuz üç polis memuru ile birlikte yapılan yakalama işlemi sırasında bu şekilde yaralanmasına sebebiyet verecek şekilde direnmesinin mümkün olmadığını ileri sürmüştür. Buna karşın yakalama olayının nasıl gerçekleştiğine, direnip direnmediğine, yakalama sırasında kullanılan gücün mahiyetine ilişkin yine hiçbir açıklama yapmamıştır.

29. Yakalama Tutanağı'nda başvurucunun bombalı eylem hazırlığında olduğuna dair ihbar alınması üzerine evine yapılan operasyonda yakalandığı, başvurucunun kapıyı açmaması üzerine kapının patlatılarak içeri girildiği, başvurucunun direnmesi üzerine kuvvet kullanılarak yakalandığı kaydedilmiştir. Başvurucunun bu sırada gereğinden fazla kuvvet kullanıldığına ilişkin ima düzeyinde kalan beyanları zor kullanımında sınırın aşıldığı sonucuna ulaşılabilmesi için yeterli değildir. Tüm hususlar birlikte değerlendirildiğinde başvurucunun kötü muameleye maruz kaldığına ilişkin olarak savunulabilir bir iddia ortaya konulmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

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

B. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

31. Başvurucu, avukatı ile görüşmesine engel olunduğunu ve önceden hazırlanmış; içeriklerini bilmediği birtakım evrakların kendisine imzalatıldığını ileri sürmüştür. Başvurucunun iddiaları adil yargılanma hakkı kapsamındadır.

32. Bireysel başvuru yolunun ikincil niteliği gereği, Anayasa Mahkemesine başvuruda bulunulabilmesi 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).

33. Somut olayda başvurucu hakkında açılan kamu davası sonucunda verilen hükmün henüz kesinleşmediği anlaşılmıştır.

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

2. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedenleriyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA 15/3/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

H.A.

B. No: 2018/17048 | Karar tarihi: 15.03.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/17048

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

H.A. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/17048)

Karar Tarihi: 15/3/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Yusuf Enes KAYA

Başvurucu : H.A.

Vekili : Av. Vedat ÖZKAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; gözaltı tedbiri dolayısıyla ödenen tazminatın yetersiz olması nedeniyle adil yargılanma ile kişi hürriyeti ve güvenliği haklarının, vekâlet ücretinin yapılan düzenlemeyle azaltılması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 5/6/2018 tarihinde yapılmıştır. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

3. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

5. Başvurucu, hakkında yürütülen bir soruşturma kapsamında 21/10/2008 tarihinde gözaltına alınmış, Cumhuriyet Başsavcılığında alınan ifadesini müteakip 24/10/2008 tarihinde serbest bırakılmıştır. Yapılan yargılama sonunda başvurucunun üzerine atılı suçlardan beraatine karar verilmiş, bu karar 16/2/2017 tarihinde kesinleşmiştir.

6. Beraat kararının kesinleşmesi üzerine başvurucu haksız gözaltı kararı nedeniyle 7.000 TL maddi ve 8.000 TL manevi tazminatın ödenmesi talebiyle dava açmıştır.

7. Ceyhan Ağır Ceza Mahkemesi 1/2/2018 tarihli kararıyla başvurucuya 50,31 TL maddi, 100 TL manevi tazminat ile 770 TL vekâlet ücretinin ödenmesine karar vermiştir.

8. Başvurucu, hükmedilen tazminatların ve vekalet ücretinin düşük olduğunu belirterek istinaf yoluna başvurmuştur.

9. Bölge Adliye Mahkemesi 2/5/2018 tarihinde hükmedilen vekalet ücreti tutarını 845 TL olarak düzelterek istinaf başvurusunun esastan reddine kesin olarak karar vermiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

10. İlgili hukuk için bkz. Safkan Aydoğdu, B. No: 2014/7498, 5/4/2017, §§ 19-32.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

11. Anayasa Mahkemesinin 15/3/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

12. Ödeme gücünden yoksun olduğunu belirten başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir (Mehmet Şerif Ay, B. No: 2012/1181, 17/9/2013).

B. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

13. Başvurucu, haksız gözaltı nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu, isminin kamuya açık belgelerde gizlenmesi talebinde bulunmuştur.

14. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesiyle bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun şikayetinin Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü ve dokuzuncu fıkraları kapsamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı yönünden incelenmesi gerekir.

15. Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisi 23/9/2012 tarihinden sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılan bireysel başvurularla sınırlıdır. Kamu düzenine ilişkin bu düzenleme karşısında anılan tarihten önce kesinleşmiş nihai işlem ve kararları da içerecek şekilde yetki kapsamının genişletilmesi mümkün değildir (G.S., B. No: 2012/832, 12/2/2013, § 14).

16. Somut olayda başvurucu 21/10/2008 tarihinde gözaltına alınmış ve 24/10/2008 tarihinde serbest bırakılmıştır. Bu itibarla başvurucunun gözaltı suretiyle hürriyetinden yoksun bırakılmasının Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında hukuki olmadığına ilişkin iddiası, Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisi kapsamında değildir.

17. Bu durumda Anayasa Mahkemesi zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle başvurucunun hürriyetinden yoksun bırakılmasının Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında

hukuka uygun olup olmadığını inceleyememektedir. Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin dışında olması nedeniyle hukukiliğini inceleyemediği bir hürriyetten yoksun bırakılma hâli dolayısıyla başvurucunun Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrasında güvence altına alınan tazminat hakkının ihlal edildiği iddiasını incelemesi de mümkün değildir. Sonuç olarak anılan şikâyet bakımından da zaman bakımından yetkisizlik söz konusudur (aynı yöndeki değerlendirmeler için bkz. Aziz Yıldırım (4), B. No: 2014/4476, 16/4/2015, § 34; Safkan Aydoğdu, § 46).

18. Zira bireysel başvuruya konu müdahaleyi telafi etmeyi amaçlayan hukuk yollarının Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başladığı tarihten sonra olumsuz biçimde sonuçlanması müdahaleyi her zaman Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisi içine sokmaz. Bu bağlamda 4/12/2014 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemeleri Kanunu'nun 141. maddesinde öngörülen tazminat yolunun Anayasa Mahkemesinin bireysel başvurularda zaman bakımından yetkisinin başladığı tarihten sonra tüketilmiş olmasının bir önemi bulunmamaktadır (Safkan Aydoğdu, § 46).

19. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine yönelik iddiasının zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

20. Başvurucu, gözaltı nedeniyle hükmedilen tazminatların yetersiz olduğunu belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

21. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesiyle bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Anayasa Mahkemesi A.A. ([GK], B. No: 2017/34502, 21/10/2021) kararında 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendi uyarınca açılan davalarda hükmedilen tazminatın yetersiz olduğu yönündeki iddiaların adil yargılanma hakkı kapsamında incelenmesi gerektiğini belirtmiştir (A.A.,§ 87). Başvurucu dava dilekçesinde gözaltının haksız olduğu iddiasını beraat etmiş olmasına dayandırmıştır. Başvurucu dava dilekçesinde gözaltı tedbirinin hukuki olup olmadığına ilişkin bir açıklamada bulunmamıştır. Bu nedenle başvurucunun 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendi kapsamında bir tazminat davası açtığı sonucuna varılmıştır. Bu itibarla başvurucunun bu kısımdaki şikâyetlerinin adil yargılanma hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

22. Temel hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden ve bariz takdir hatası veya açık keyfîlik içeren durumlar dışında kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara dair şikâyetler bireysel başvurunun incelemesi kapsamında değildir (Ş.K., B. No: 2018/753 12/1/2022, § 19).

23. Somut olayda başvurucu tarafından ileri sürülen ihlal iddialarının yukarıda belirtilen içtihat kapsamında kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu ve bariz takdir hatası veya açık keyfîlik oluşturan bir durumun da bulunmadığı anlaşılan başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

24. Diğer taraftan başvurucu; tazminat davasında adli kontrol tedbiri konusunda herhangi bir değerlendirme yapılmadığını, kendisine herhangi bir tazminat ödenmediğini, adli kontrol nedeniyle uğradığı mağduriyetin karşılanmadığını ileri sürmüş ise de adli kontrol tedbirine tabi tutulduğuna ilişkin bir belge sunmadığı, tazminat davası sürecinde adli kontrol tedbiriyle ilgili bir talebinin bulunmadığı anlaşıldığından bu iddianın ayrıca incelenmesi

mümkün görülmemiştir.

D. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

25. Başvurucu; koruma tedbirleri nedeniyle açtığı tazminat davasında ağır cezalık işler için öngörülen miktar üzerinden vekâlet sözleşmesi yapmasına rağmen yapılan düzenlemeyle sulh ceza hâkimliği için öngörülen vekâlet ücretine hükmedilmesi nedeniyle mülkiyet, mahkemeye erişim ve etkili başvuru haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

26. Başvurucunun iddiaları mülkiyet hakkı kapsamında incelenmiştir.

27. Anayasa Mahkemesi M.E. (B. No: 2018/696, 9/5/2019) kararında aynı mahiyetteki şikâyete ilişkin olarak başvurucunun mevcut bir mülkü veya mülkü edinmeye yönelik meşru bir beklentisi olduğunu ortaya koyamadığını, dolayısıyla mülkiyet hakkına ilişkin korumadan yararlandırılmasının mümkün olmadığını belirterek konu bakımından yetkisizlik kararı vermiştir (M.E., § 36-38). Somut başvuru yönünden anılan kararda varılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

28. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

C. 1. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik 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 adli yardım talebi kabul edilen başvurucunun yargılama giderlerini ödemekten TAMAMEN MUAF TUTULMASINA 15/3/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

G.A.

B. No: 2018/17138 | Karar tarihi: 15.03.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/17138

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

G.A. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/17138)

Karar Tarihi: 15/3/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Yusuf Enes KAYA

Başvurucu : G.A.

Vekili : Av. Vedat ÖZKAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; gözaltı tedbiri dolayısıyla ödenen tazminatın yetersiz olması nedeniyle adil yargılanma ile kişi hürriyeti ve güvenliği haklarının, vekâlet ücretinin yapılan düzenlemeyle azaltılması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 5/6/2018 tarihinde yapılmıştır. Komisyonca başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

3. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

4. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi

(UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde ilgili olaylar özetle şöyledir:

5. Başvurucu, hakkında yürütülen bir soruşturma kapsamında 20/5/2016 tarihinde gözaltına alınmış ve 23/5/2016 tarihinde serbest bırakılmıştır. Soruşturma sonucunda başvurucu hakkında 7/11/2017 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmiştir.

6. Kovuşturmaya yer olmadığı kararının kesinleşmesi üzerine başvurucu dört gün haksız yere gözaltında kaldığını, gözaltı kararı nedeniyle çalışamayıp kazanç kaybına uğradığını, üzüntü ve sıkıntı çektiğini, çevresinde itibarının zedelendiğini, terörist muamelesi gördüğünü, soruşturma sürecinde avukatla temsil edildiğinden bu avukatlık giderinin maddi tazminata dahil edilmesi gerektiğini belirterek 12.000 TL maddi ve 13.000 TL manevi tazminatın ödenmesi talebiyle dava açmıştır. Başvurucu dava dilekçesinde gözaltının haksız olduğu iddiasını 4/12/2004 tarihli 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendini açıkça belirtmek suretiyle hakkında kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmiş olmasına dayandırmıştır. Başvurucu dava dilekçesinde gözaltının hukuka aykırı olup olmadığına ilişkin bir açıklamada bulunmamıştır.

7. Adana 1. Ağır Ceza Mahkemesi 26/2/2018 tarihli kararıyla başvurucuya 130,09 TL maddi, 400 TL manevi tazminat ile 845 TL vekâlet ücretinin ödenmesine karar vermiştir. Mahkeme başvurucunun takipsizlik kararından sonra kendisini vekille temsil ettirdiğinden 600 TL vekâlet ücretini maddi tazminatın hesaplanmasında dikkate almamıştır.

8. Başvurucu, hükmedilen tazminatların ve vekâlet ücretinin düşük olduğunu belirterek istinaf yoluna başvurmuştur.

9. Bölge Adliye Mahkemesi 14/5/2018 tarihinde istinaf başvurusunun esastan reddine kesin olarak karar vermiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

10. İlgili hukuk için bkz. A.A. [GK], B.No: 2017/34502, 21/10/2021, §§ 22-46.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

11. Anayasa Mahkemesinin 15/3/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

12. Başvurucu, haksız gözaltı nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu, isminin kamuya açık belgelerde gizlenmesi talebinde bulunmuştur.

13. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesiyle bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun şikâyetinin Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü ve dokuzuncu fıkraları kapsamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı yönünden incelenmesi gerekir.

14. Anayasa Mahkemesi A.A. kararında Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamındaki şikâyetler yönünden başvuru yollarının tüketilmiş sayılabilmesi için başvurucuların ilk derece mahkemelerinde yakalama, gözaltı veya tutuklama tedbirlerinin hukukiliğine ilişkin iddialarını 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi kapsamında -açıkça ileri sürerek- dava açmaları gerektiğini belirtmiştir. Anılan

tedbirlerin hukuka uygun olmadığına dair iddialar dile getirilmeden -Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrası kapsamında olmadığı değerlendirilen- 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendi uyarınca kovuşturmaya yer olmadığı ya da beraat kararına dayalı olarak dava açılmasının başvuru yollarının tüketilmesi anlamına gelmediğine karar vermiştir (A.A., §§ 70-90).

15. Gözaltının hukuka aykırı olduğu iddiasıyla 5271 sayılı Kanun'un141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca bir tazminat davası açılmadığı anlaşılan somut olay yönünden anılan karardan ayrılmayı gerektiren bir durum söz konusu değildir.

16. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

Hasan Tahsin GÖKCAN bu görüşe katılmamıştır.

B. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

17. Başvurucu, gözaltına alma nedeniyle hükmedilen tazminatların yetersiz olduğunu belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

18. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesiyle bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Anayasa Mahkemesi A.A. kararında 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendi uyarınca açılan davalarda hükmedilen tazminatın yetersiz olduğu yönündeki iddiaların adil yargılanma hakkı kapsamında incelenmesi gerektiğini belirtmiştir (A.A., § 87). Bu itibarla başvurucunun bu kısımdaki şikâyetlerinin adil yargılanma hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

19. Temel hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden ve bariz takdir hatası veya açık keyfîlik içeren durumlar dışında kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara dair şikâyetler bireysel başvurunun incelemesi kapsamında değildir (Ş.K., B. No: 2018/753 12/1/2022, § 19).

20. Somut olayda başvurucu tarafından ileri sürülen ihlal iddialarının yukarıda belirtilen içtihat kapsamında kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu ve bariz takdir hatası veya açık keyfîlik oluşturan bir durumun da bulunmadığı anlaşılan başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

21. Diğer taraftan başvurucu; tazminat davasında adli kontrol tedbiri konusunda herhangi bir değerlendirme yapılmadığını, kendisine herhangi bir tazminat ödenmediğini, adli kontrol nedeniyle uğradığı mağduriyetin karşılanmadığını ileri sürmüş ise de adli kontrol tedbirine tabi tutulduğuna ilişkin bir belge sunmadığı, tazminat davası sürecinde adli kontrol tedbiriyle ilgili bir talebinin bulunmadığı anlaşıldığından bu iddianın ayrıca incelenmesi mümkün görülmemiştir.

C. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

22. Başvurucu; koruma tedbirleri nedeniyle açtığı tazminat davasında ağır cezalık işler için öngörülen miktar üzerinden vekâlet sözleşmesi yapmasına rağmen yapılan düzenlemeyle sulh ceza hâkimliği için öngörülen vekâlet ücretine hükmedilmesi nedeniyle mülkiyet, mahkemeye erişim ve etkili başvuru haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

23. Başvurucunun iddiaları mülkiyet hakkı kapsamında incelenmiştir.

24. Anayasa Mahkemesi M.E. (B. No: 2018/696, 9/5/2019) kararında aynı mahiyetteki şikâyete ilişkin olarak başvurucunun mevcut bir mülkü veya mülkü edinmeye yönelik meşru bir beklentisi olduğunu ortaya koyamadığını, dolayısıyla mülkiyet hakkına ilişkin korumadan yararlandırılmasının mümkün olmadığını belirterek konu bakımından yetkisizlik kararı vermiştir (M.E., § 36-38). Somut başvuru yönünden anılan kararda varılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

25. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. 1. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA Hasan Tahsin GÖKCAN'ın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

2. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

3. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

C. 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 15/3/2022 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

Anayasanın 19. maddesinin 9. fıkrasında kural olarak, aynı maddedeki güvencelere aykırı biçimde yapılan özgürlüğe müdahalelere karşı bir telafi güvencesi öngörülmektedir. Bu şekilde hak ihlalinden doğan mağduriyetin tazminat boyutuyla giderilmesi de amaçlanmaktadır. Fakat 9. fıkradaki güvence yalnızca önceki fıkralarda yer alan esaslara (güvencelere) aykırı işlemleri kapsamaktadır. Diğer bir ifadeyle hukuka uygun koruma tedbiri işlemleri kural olarak anayasal güvence kapsamına girmemektedir. Fakat iç hukukumuzda yer alan 5271 sayılı CMK’nın 141/1-e madde ve bendinde “Kanuna uygun olarak yakalandıktan veya tutuklandıktan sonra haklarında kovuşturmaya yer olmadığına veya beraatlerine karar verilen” kişilerin de Devletten maddi ve manevi zararlarını isteyebilecekleri kabul edilmiştir. Hukukumuzda böyle bir hakkın kabul edilmesi ve Mahkememizin 2017/34502 Başvuru numaralı kararında açıkladığım gerekçelerle bu başvurunun esasının da incelenmesi gerektiği görüşüyle karşıoy kullandım.

Başkan Hasan Tahsin GÖKCAN

H.B.

B. No: 2018/17163 | Karar tarihi: 15.03.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/17163

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

H.B. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/17163)

Karar Tarihi: 15/3/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Yusuf Enes KAYA

Başvurucu : H.B.

Vekili : Av. Vedat ÖZKAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; gözaltı tedbiri dolayısıyla ödenen tazminatın yetersiz olması nedeniyle adil yargılanma ile kişi hürriyeti ve güvenliği haklarının, vekâlet ücretinin yapılan düzenlemeyle azaltılması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 5/6/2018 tarihinde yapılmıştır. Komisyon, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

3. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

5. Başvurucu silahlı terör örgütüne üye olma suçlamasıyla 15/2/2017 tarihinde gözaltına alınmış ve 18/2/2017 tarihinde serbest bırakılmıştır. Başvurucu hakkında yürütülen soruşturma sonucunda 5/10/2017 tarihinde kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmiştir.

6. Kovuşturmaya yer olmadığı kararının kesinleşmesi üzerine başvurucu dört gün haksız yere gözaltında kaldığını, gözaltı kararı nedeniyle çalışamayıp kazanç kaybına uğradığını, üzüntü ve sıkıntı çektiğini, çevresinde itibarının zedelendiğini, terörist muamelesi gördüğünü, soruşturma sürecinde avukatla temsil edildiğinden avukatlık giderinin maddi tazminata dahil edilmesi gerektiğini belirterek 12.000 TL maddi ve 13.000 TL manevi tazminatın ödenmesi talebiyle dava açmıştır. Başvurucu dava dilekçesinde gözaltının haksız olduğu iddiasını 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendine açıkça belirtmek suretiyle kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmiş olmasına dayandırmıştır. Başvurucu dilekçesinde gözaltı işleminin hukuka aykırı olup olmadığıyla ilgili bir açıklamada bulunmamıştır.

7. Adana 10. Ağır Ceza Mahkemesi 28/2/2018 tarihli kararıyla başvurucuya 8.093,60 TL maddi (gelir kaybı ile 8.000 TL soruşturma aşamasındaki vekalet ücreti), 240 TL manevi tazminat ile 1.000 TL vekâlet ücretinin ödenmesine karar vermiştir.

8. Başvurucu, hükmedilen tazminatların ve vekalet ücretinin düşük olduğunu belirterek istinaf yoluna başvurmuştur.

9. Bölge Adliye Mahkemesi 30/4/2018 tarihinde maddi tazminatı 693,60 TL (soruşturma aşamasındaki vekalet ücretini 600 TL belirlemek suretiyle) vekalet ücretini de 845 TL olarak düzelterek istinaf başvurusunun esastan reddine kesin olarak karar vermiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

10. İlgili hukuk için bkz. A.A. [GK], B.No: 2017/34502, 21/10/2021, §§ 22-46.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

11. Anayasa Mahkemesinin 15/3/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

12. Ödeme gücünden yoksun olduğunu belirten başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir (Mehmet Şerif Ay, B. No: 2012/1181, 17/9/2013).

B. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

13. Başvurucu; haksız gözaltı nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu, isminin kamuya açık belgelerde gizlenmesi talebinde bulunmuştur.

14. Anayasa Mahkemesi, olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun şikayetinin Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü ve dokuzuncu fıkraları kapsamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı yönünden incelenmesi gerekir.

15. Anayasa Mahkemesi A.A. kararında Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamındaki şikâyetler yönünden başvuru yollarının tüketilmiş sayılabilmesi için başvurucuların ilk derece mahkemelerinde yakalama, gözaltı veya tutuklama tedbirlerinin hukukiliğine ilişkin iddialarını 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi

Kanunu'nun 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi kapsamında- açıkça ileri sürerek dava açmaları gerektiğini belirtmiştir. Anılan tedbirlerin hukuka uygun olmadığına dair iddialar dile getirilmeden -Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrası kapsamında olmadığı değerlendirilen- 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendi uyarınca kovuşturmaya yer olmadığı ya da beraat kararına dayalı olarak dava açılmasının başvuru yollarının tüketilmesi anlamına gelmediğine karar vermiştir (A.A., §§ 70-90).

16. Gözaltının hukuka aykırı olduğu iddiasıyla 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca bir tazminat davası açılmadığı anlaşılan somut olay yönünden anılan karardan ayrılmayı gerektiren bir durum söz konusu değildir.

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

Hasan Tahsin GÖKCAN bu görüşe katılmamıştır.

C. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiği İddiası

18. Başvurucu, gözaltına alma nedeniyle hükmedilen tazminatların yetersiz olduğunu belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

19. Anayasa Mahkemesi, olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Anayasa Mahkemesi A.A. kararında 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendi uyarınca açılan davalarda hükmedilen tazminatın yetersiz olduğu yönündeki iddiaların adil yargılanma hakkı kapsamında incelenmesi gerektiğini belirtmiştir (A.A.,§ 87). Bu itibarla başvurucunun bu kısımdaki şikayetlerinin adil yargılanma hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

20. Temel hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden ve bariz takdir hatası veya açık keyfîlik içeren durumlar dışında kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara dair şikayetler bireysel başvurunun incelemesi kapsamında değildir (Ş.K., B. No: 2018/753 12/1/2022, § 19).

21. Somut olayda başvurucu tarafından ileri sürülen ihlal iddialarının yukarıda belirtilen içtihat kapsamında kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu ve bariz takdir hatası veya açık keyfîlik oluşturan bir durumun da bulunmadığı anlaşılan başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

22. Diğer taraftan başvurucu; tazminat davasında adli kontrol tedbiri konusunda herhangi bir değerlendirme yapılmadığını, kendisine herhangi bir tazminat ödenmediğini, adli kontrol nedeniyle uğradığı mağduriyetin karşılanmadığını ileri sürmüş ise de adli kontrol tedbirine tabi tutulduğuna ilişkin bir belge sunmadığı, tazminat davası sürecinde adli kontrol tedbiriyle ilgili bir talebinin bulunmadığı anlaşıldığından bu iddianın ayrıca incelenmesi mümkün görülmemiştir.

D. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

23. Başvurucu; koruma tedbirleri nedeniyle açtığı tazminat davasında ağır cezalık işler için öngörülen miktar üzerinden vekâlet sözleşmesi yapmasına rağmen yapılan düzenlemeyle sulh ceza hâkimliği için öngörülen vekâlet ücretine hükmedilmesi nedeniyle mülkiyet, mahkemeye erişim ve etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

24. Başvurucunun iddiaları mülkiyet hakkı kapsamında incelenmiştir.

25. Anayasa Mahkemesi M.E. kararında aynı mahiyetteki şikâyete ilişkin olarak başvurucunun mevcut bir mülkü veya mülkü edinmeye yönelik meşru bir beklentisi olduğunu ortaya koyamadığını, dolayısıyla mülkiyet hakkına ilişkin korumadan yararlandırılmasının mümkün olmadığını belirterek konu bakımından yetkisizlik kararı vermiştir (M.E., B. No: 2018/696, 9/5/2019, § 36-38). Somut başvuru yönünden anılan kararda varılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

26. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

C. 1. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA Hasan Tahsin GÖKCAN'ın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

2. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

3. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

D. 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 15/3/2022 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

Anayasanın 19. maddesinin 9. fıkrasında kural olarak, aynı maddedeki güvencelere aykırı biçimde yapılan özgürlüğe müdahalelere karşı bir telafi güvencesi öngörülmektedir. Bu şekilde hak ihlalinden doğan mağduriyetin tazminat boyutuyla giderilmesi de amaçlanmaktadır. Fakat 9. fıkradaki güvence yalnızca önceki fıkralarda yer alan esaslara (güvencelere) aykırı işlemleri kapsamaktadır. Diğer bir ifadeyle hukuka uygun koruma tedbiri işlemleri kural olarak anayasal güvence kapsamına girmemektedir. Fakat iç hukukumuzda yer alan 5271 sayılı CMK’nın 141/1-e madde ve bendinde “Kanuna uygun olarak yakalandıktan veya tutuklandıktan sonra haklarında kovuşturmaya yer olmadığına veya beraatlerine karar verilen” kişilerin de Devletten maddi ve manevi zararlarını isteyebilecekleri kabul edilmiştir. Hukukumuzda böyle bir hakkın kabul edilmesi ve Mahkememizin 2017/34502 Başvuru numaralı kararında açıkladığım gerekçelerle bu başvurunun esasının da incelenmesi gerektiği görüşüyle karşıoy kullandım.

Başkan Hasan Tahsin GÖKCAN

K.O.

B. No: 2018/17172 | Karar tarihi: 15.03.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/17172

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

K.O. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/17172)

Karar Tarihi: 15/3/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Yusuf Enes KAYA

Başvurucu : K.O.

Vekili : Av. Vedat ÖZKAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; gözaltı ve tutuklama tedbiri dolayısıyla ödenen tazminatın yetersiz olması nedeniyle adil yargılanma ile kişi hürriyeti ve güvenliği haklarının, vekâlet ücretinin yapılan düzenlemeyle azaltılması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 5/6/2018 tarihinde yapılmıştır. Komisyon, başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

3. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

4. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi

(UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde ilgili olaylar özetle şöyledir:

5. Başvurucu hakkında yürütülen bir soruşturma kapsamında 12/3/2013 tarihinde gözaltına alınmış, 22/5/2013 tarihinde tutuklanmış, 10/6/2013 tarihinde serbest bırakılmıştır. Yapılan yargılama sonucunda başvurucunun beraatine karar verilmiş, beraat kararı 14/6/2016 tarihinde kesinleşmiştir.

6. Beraat kararının kesinleşmesi üzerine başvurucu; haksız olarak bir ay tutuklu kaldığını, gözaltına alınmasından ve tutuklu kalmasından dolayı kendi çevresinde iş arkadaşları ve akrabaları arasında büyük sıkıntı yaşadığını ve beraat edene kadar kendisine hep olumsuz tavır alındığını, kendisine suçlu muamelesi yapıldığını, büyük ruhsal çöküntü içine girdiğini, çevresinde sahip olduğu itibarının ve imajının kötü yönde zedelendiğini, tutuklanmadan önce aylık ortalama 5.000 TL gelir elde etmekte olduğunu belirterek 10.000 TL maddi ve 20.000 TL manevi tazminatın ödenmesi talebiyle dava açmıştır. Dava dilekçesinde tutuklamanın haksız olduğu iddiasını beraat etmiş olmasına dayandıran başvurucu gözaltının ve tutuklamanın hukuka aykırı olup olmadığıyla ilgili bir açıklamada bulunmamıştır.

7. Adana 7. Ağır Ceza Mahkemesi 29/1/2018 tarihli kararıyla başvurucuya 1.000 TL manevi tazminat ile 845 TL vekâlet ücretinin ödenmesine karar vermiştir. Mahkeme başvurucunun çalıştığı işyerinden aldığı ücrette gözaltında ve tutuklu kaldığı süre nedeniyle herhangi bir kesinti yapılmadığını, dolayısıyla herhangi bir gelir kaybının bulunmadığını belirterek maddi tazminat talebinin reddine karar vermiştir.

8. Başvurucu, hükmedilen tazminatların ve vekâlet ücretinin düşük olduğunu belirterek istinaf yoluna başvurmuştur.

9. Bölge Adliye Mahkemesi 3/4/2018 tarihinde manevi tazminat miktarını 1.500 TL olacak şekilde düzelterek istinaf başvurusunun esastan reddine kesin olarak karar vermiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

10. İlgili hukuk için bkz. A..A. [GK], B. No: 2017/34502, 21/10/2021, §§ 22-46.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

11. Anayasa Mahkemesinin 15/3/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

12. Başvurucu, haksız gözaltı ve tutuklama nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu, isminin kamuya açık belgelerde gizlenmesi talebinde bulunmuştur.

13. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesiyle bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder(Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun şikâyetinin Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü ve dokuzuncu fıkraları kapsamında kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı yönünden incelenmesi gerekir.

14. Anayasa Mahkemesi A.A. kararında Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamındaki şikâyetler yönünden başvuru yollarının tüketilmiş sayılabilmesi için başvuruculara ilk derece mahkemelerinde yakalama, gözaltı veya tutuklama tedbirlerinin

hukukiliğine ilişkin iddialarını 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi kapsamında açıkça ileri sürerek dava açmaları gerektiğini belirtmiştir. Anılan tedbirlerin hukuka uygun olmadığına dair iddialar dile getirilmeden -Anayasa'nın 19. maddesinin dokuzuncu fıkrası kapsamında olmadığı değerlendirilen- 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendi uyarınca kovuşturmaya yer olmadığı ya da beraat kararına dayalı olarak dava açılmasının başvuru yollarının tüketilmesi anlamına gelmediğine karar vermiştir (A.A., §§ 70-90).

15. Gözaltının ve tutuklamanın hukuka aykırı olduğu iddiasıyla 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca bir tazminat davası açılmadığı anlaşılan somut olay yönünden anılan karardan ayrılmayı gerektiren bir durum söz konusu değildir.

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

Hasan Tahsin GÖKCAN bu görüşe katılmamıştır.

B. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

17. Başvurucu, gözaltı ve tutuklama nedeniyle hükmedilen tazminatların yetersiz olduğunu belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

18. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesiyle bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Anayasa Mahkemesi A.A. kararında 5271 sayılı Kanun'un 141. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (e) bendi uyarınca açılan davalarda hükmedilen tazminatın yetersiz olduğu yönündeki iddiaların adil yargılanma hakkı kapsamında incelenmesi gerektiğini belirtmiştir (A.A., § 87). Bu itibarla başvurucunun bu kısımdaki şikâyetlerinin adil yargılanma hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

19. Temel hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden ve bariz takdir hatası veya açık keyfîlik içeren durumlar dışında kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara dair şikâyetler bireysel başvurunun incelemesi kapsamında değildir (Ş.K., B. No: 2018/753 12/1/2022, § 19).

20. Somut olayda başvurucu tarafından ileri sürülen ihlal iddialarının yukarıda belirtilen içtihat kapsamında kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu ve bariz takdir hatası veya açık keyfîlik oluşturan bir durumun da bulunmadığı anlaşılan başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

21. Diğer taraftan başvurucu; tazminat davasında adli kontrol tedbiri konusunda herhangi bir değerlendirme yapılmadığını, kendisine herhangi bir tazminat ödenmediğini, adli kontrol nedeniyle uğradığı mağduriyetin karşılanmadığını ileri sürmüş ise de adli kontrol tedbirine tabi tutulduğuna ilişkin bir belge sunmadığı, tazminat davası sürecinde adli kontrol tedbiriyle ilgili bir talebinin bulunmadığı anlaşıldığından bu iddianın ayrıca incelenmesi mümkün görülmemiştir.

C. Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

22. Başvurucu; koruma tedbirleri nedeniyle açtığı tazminat davasında ağır cezalık işler için öngörülen miktar üzerinden vekâlet sözleşmesi yapmasına rağmen yapılan düzenlemeyle

sulh ceza hâkimliği için öngörülen vekâlet ücretine hükmedilmesi nedeniyle mülkiyet, mahkemeye erişim ve etkili başvuru hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

23. Başvurucunun iddiaları mülkiyet hakkı kapsamında incelenmiştir.

24. Anayasa Mahkemesi M.E. (B. No: 2018/696, 9/5/2019, §§ 36-38) kararında aynı mahiyetteki şikâyete ilişkin olarak başvurucunun mevcut bir mülkü veya mülkü edinmeye yönelik meşru bir beklentisi olduğunu ortaya koyamadığını, dolayısıyla mülkiyet hakkına ilişkin korumadan yararlandırılmasının mümkün olmadığını belirterek konu bakımından yetkisizlik kararı vermiştir. Somut başvuru yönünden anılan kararda varılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

25. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

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

B. 1. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA Hasan Tahsin GÖKCAN'ın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

2. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

3. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

C. 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 15/3/2022 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

Anayasanın 19. maddesinin 9. fıkrasında kural olarak, aynı maddedeki güvencelere aykırı biçimde yapılan özgürlüğe müdahalelere karşı bir telafi güvencesi öngörülmektedir. Bu şekilde hak ihlalinden doğan mağduriyetin tazminat boyutuyla giderilmesi de amaçlanmaktadır. Fakat 9. fıkradaki güvence yalnızca önceki fıkralarda yer alan esaslara (güvencelere) aykırı işlemleri kapsamaktadır. Diğer bir ifadeyle hukuka uygun koruma tedbiri işlemleri kural olarak anayasal güvence kapsamına girmemektedir. Fakat iç hukukumuzda yer alan 5271 sayılı CMK’nın 141/1-e madde ve bendinde “Kanuna uygun olarak yakalandıktan veya tutuklandıktan sonra haklarında kovuşturmaya yer olmadığına veya beraatlerine karar verilen” kişilerin de Devletten maddi ve manevi zararlarını isteyebilecekleri kabul edilmiştir. Hukukumuzda böyle bir hakkın kabul edilmesi ve Mahkememizin 2017/34502 Başvuru numaralı kararında açıkladığım gerekçelerle bu başvurunun esasının da incelenmesi gerektiği görüşüyle karşıoy kullandım.

Başkan Hasan Tahsin GÖKCAN

UĞUR ELDEMİR (2)

B. No: 2018/26139 | Karar tarihi: 15.03.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/26139

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

UĞUR ELDEMİR BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2018/26139)

Karar Tarihi: 15/3/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Dr. Ferhat YILDIZ

Başvurucu : Uğur ELDEMİR

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, eğitim ve iyileştirme faaliyetlerine katılmasına izin verilmesi yönünde infaz hâkimliğine yapılan şikâyetin esasa girilmeden reddedilmesi nedeniyle kişinin maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi hakkı ile bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 15/8/2018 tarihinde yapılmıştır. Komisyonca adli yardım talebinin kabulüne ve kabul edilmezlik kararı verilmeyen kısmı yönünden başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

3. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüşünü bildirmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

5. Silahlı terör örgütü üyesi olma suçu kapsamında Kocaeli 1. Sulh Ceza Hâkimliğinin 1/9/2016 tarihli kararıyla tutuklanan başvurucu Kocaeli 1 No.lu T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumuna (İnfaz Kurumu) konulmuştur. 1/6/2018 tarihinde Bandırma 2 No.lu T Tipi Ceza İnfaz Kurumuna nakledilen başvurucu, son olarak tutulduğu Afyonkarahisar Açık Ceza İnfaz Kurumundan 20/10/2020 tarihinde tahliye edilmiştir.

6. Başvurucu; Kocaeli İnfaz Hâkimliğine (İnfaz Hâkimliği) sunduğu 5/4/2018 tarihli şikâyet dilekçesinde, öncelikle 22/3/2018 tarihinde İnfaz Kurumuna başvurduğunu ancak taleplerinin karşılanmayacağı konusunda kendisine bilgi verildiğini iddia etmiştir. Başvurucu ayrıca İnfaz Kurumu bünyesinde sosyal, kültürel ve sportif faaliyetlerden faydalanma talebinin reddedildiğini, bu hakkın da tarafına kullandırılması gerektiğini ileri sürmüştür.

7. İnfaz Hâkimliği 9/5/2018 tarihli kararıyla, şikâyet başvurusunu içeren dilekçenin esasına girmeden reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, başvurucunun eğitim ve iyileştirme faaliyetlerinden faydalanamamasının Bakanlığın bir kararından kaynaklandığı, infaz hâkimliğinin görevinin ceza infaz kurumu işlem ve eylemlerine yönelik şikâyetleri incelemekle sınırlı olduğu ifade edilmiştir. Bu nedenle başvurucunun şikâyeti ile ilgili İnfaz Hâkimliğinin inceleme yapma görev ve yetkisinin bulunmadığı, Bakanlıkça gerçekleştirilen bu işlemin idari yargı mercilerince denetlenebileceği vurgulanmıştır.

8. Söz konusu karara karşı başvurucu tarafından yapılan itiraz, Kocaeli 1. Ağır Ceza Mahkemesinin (Ağır Ceza Mahkemesi) 30/7/2018 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Kararda, İnfaz Hâkimliğince verilen kararın gerekçesinde mevzuata ve usule aykırı bir yönün bulunmadığı belirtilmiştir.

9. Nihai karar, başvurucuya 8/8/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

10. Anayasa Mahkemesi daha önceki içtihatlarında kişinin maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi hakkıyla bağlantılı etkili başvuru hakkına dayanak oluşturan mevzuata (Meral Danış Beştaş (3), B. No: 2017/34087, 13/10/2020, §§ 18-25) yer vermiştir.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

11. Anayasa Mahkemesinin 15/3/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

12. Başvurucu; İnfaz Kurumunda hiçbir eğitim ve iyileştirme faaliyetine katılmasına izin verilmediğini, bu nedenle ruh ve vücut sağlığının bozulduğunu, İnfaz Hâkimliğinin görev alanına giren bir konuda karar vermekten kaçındığını, bu nedenle de hak arama hürriyetinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

13. Bakanlık görüşünde; başvuru konusu olay kısaca özetlendikten sonra başvuru tarihinden sonraki süreçte tutukluların İnfaz Kurumunda eğitim ve iyileştirme faaliyetlerine katılmasına yönelik karar alındığı, başvurucunun başka bir ceza infaz kurumuna nakledildiği, bu süreçte de eğitim ve iyileştirme faaliyetlerine katılabildiği belirtilmiştir. Bu nedenlerle başvurucunun haksız olarak maruz kaldığını ileri sürdüğü uygulamalar nedeniyle tazminat davası açma yolunu tüketmesi gerektiği, başvurucunun da İnfaz Hâkimliği kararında idari yargı yoluna başvurabileceğini öğrenmesine rağmen bu konuda hareketsiz

kalmayı tercih ettiği vurgulanmıştır.

14. Başvurucu Bakanlık görüşüne karşı beyanında; İnfaz Hâkimliği kararında belirtilen Bakanlık işleminden haberdar olmadığını, eğitim ve iyileştirme faaliyetlerine idare ve gözlem kurulu kararı uyarınca katılamadığını, bu karara karşı da gösterilen kanun yollarını tükettiğini ifade etmiştir. Başvurucu ayrıca eğitim ve iyileştirme faaliyetlerine cezasının infazı süresince katılamadığını, kişinin maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edildiğini vurgulamıştır.

B. Değerlendirme

15. Anayasa'nın "Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı" kenar başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

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

16. 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."

17. 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."

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. Somut olayda Ceza İnfaz Kurumundaki eğitim ve iyileştirme faaliyetlerine katılmaması yönündeki kararın kaldırılması talebiyle İnfaz Hâkimliğine yapılan şikâyet başvurusu, şikâyet konusunun infaz hâkimliklerinin görev alanına girmediği gerekçesiyle esasa girilmeden reddedilmiştir. Söz konusu sürece ilişkin olarak başvurucunun temel iddiası kişinin maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi hakkını ihlal eden kararın kaldırılması talebiyle yaptığı şikâyet başvurusu hakkında etkili, ciddi ve sonuç alıcı şekilde bir çözüm imkânı sunulmadığına ilişkindir. Bu kapsamda başvurucunun iddialarının öncelikle Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen kişinin maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi hakkıyla bağlantılı olarak Anayasa'nın 40. maddesinde güvence altına alınan etkili başvuru hakkı kapsamında değerlendirilmesi gerektiği kanaatine varılmıştır.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

20. Bakanlık tarafından somut olayda başvuru yollarının tüketilmediği ileri sürülmüş ise de idari yargı yolunun etkili başvuru yolu olduğu konusunda emsal kabul edilebilecek nitelikte kararın gösterilmediği ve İnfaz Hâkimliğince idari yargının görevli olduğu konusunda

herhangi bir açıklamanın yapılmadığı dikkate alındığında başvuru yollarının tüketildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan kişinin maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi hakkıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Genel İlkeler

21. Anayasa'nın 12. maddesine göre herkes kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir. Bu genel nitelikteki anayasal düzenleme ile bireylerin kişilik değerlerine yönelen, zarar veren olumsuz tutum ve davranışlar dışlanmaktadır. Bunun yanında Anayasa'nın 5. maddesinde bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli şartların hazırlanması, devletin temel amaç ve görevlerinden biri olarak sayılmaktadır. Bu düzenlemeler ışığında devletin bireylerin özel hayatına saygı hakkı ile kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına keyfî olarak müdahale etmemenin yanında üçüncü kişilerin anılan hak ve özgürlüklere karşı saldırılarını önlemekle yükümlü kılındığı, bu bağlamda pozitif yükümlülüklerinin bulunduğu söylenebilir (Ali Çığır, B. No: 2015/19298, 8/5/2019, § 32; Erol Kumcu, B. No: 2015/18988, 9/5/2019, § 32; U.B., B. No: 2015/3175, 10/10/2019, § 33; Meral Danış Beştaş (3), § 35).

22. Söz konusu yükümlülükler, kişilerin maddi ve manevi varlıklarının korunmasını ve devam eden müdahalelerin durdurulmasını sağlayabilmelidir. Ayrıca müdahalenin kaynağı olan işlemler, eylemler veya ihmaller konusunda kişilere etkili bir karşı çıkma ve oluşan zararların tazmin edilebilmesi için telafi etme imkânı tanımalıdır. Bu imkân ise ancak etkili bir başvuru yolunun mevcut olması ile mümkündür (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Meral Danış Beştaş (3), § 36).

23. 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 imkânının sağlanması olarak tanımlanabilir (Y.T. [GK], B. No: 2016/22418, 30/5/2019, § 47; Meral Danış Beştaş (3), § 37).

24. Anayasa Mahkemesi, manevi zararların ağırlıkta olduğu ihlal iddialarında -kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı ve özel hayata saygı hakkı kapsamında- hukuki tazmin yolunu başarı şansı sunabilecek kullanılabilir ve etkili bir başvuru yolu olarak kabul etmiştir (Işıl Yaykır, B. No: 2013/2284, 15/4/2014, § 44; Aslı Kırmızı Demirseren, B. No: 2013/5680, 15/4/2014, § 41; Gülşin Oral, B. No: 2013/6129, 16/9/2015, § 47; Sümeyye Örnek, B. No: 2014/11091, 7/6/2017, § 26). Ancak müdahalenin kim tarafından gerçekleştirildiğine, müdahalenin devam edip etmediğine ve özel düzenlemelerin öngörülüp öngörülmediğine göre ihlal iddialarının tespit edilmesi, ihlalin giderilmesi konusunda başarı şansı sunan hukuki yollar farklılaşabilmektedir. Bu noktada etkili hukuki yolların bulunup bulunmadığının belirlenmesi ve etkili olabilecek hukuk yollarına başvurulması durumunda bu yolun pratikte de etkili şekilde işletilip işletilmediğinin irdelenmesi önem arz etmektedir (Meral Danış Beştaş (3), § 38).

25. Mahpusların yerleştirilmeleri, barındırılmaları, bedensel ve ruhsal sağlıklarının

korunması, dışarı ile iletişim kurmaları gibi birçok temel konuda kamu makamlarının tasarrufu bulunmakta; özellikle ceza infaz kurumlarınca gerçekleştirilen işlemler, eylemler ya da ihmaller doğrudan mahpusların tutulma koşullarını ve yaşam standartlarını etkilemektedir. Mahpusların temel hak ve hürriyetlerini ihlal edecek mahiyette olabilecek bu tür işlem, eylem ya da ihmaller konusunda muhataplarınca şikâyetlerin ileri sürülmesi, itirazlarda bulunulması ve hukuka aykırılıkların tespit edilerek kaldırılması konusunda hukuki yollara başvurulması doğaldır. Devletin mahpusların yaşam koşullarına makul öngörüden daha fazla müdahale edilmesini önleyecek ve müdahale edildiği takdirde giderim sağlayacak etkili hukuki başvuru yollarını hayata geçirmesi ve bu yolları işlevsel kılması gerekir (Meral Danış Beştaş (3), § 39).

26. Bu anlamda ceza infaz kurumlarındaki birtakım uygulamaların temel hak ve hürriyetlere müdahale teşkil ettiği ve kaldırılması gerektiği konusunda ileri sürülecek iddiaların esasının incelenmesine imkân sağlayan ve gerektiğinde uygun bir telafi yöntemi sunan etkili hukuk yollarının olması ilgililere etkili başvuru hakkının sağlanması bakımından bir gerekliliktir (Meral Danış Beştaş (3), § 40).

27. Tutuklu ve hükümlülerin temel hak ve hürriyetlerine yönelen hukuka aykırı müdahalelerin giderilmesi amacıyla öngörülen infaz hâkimliklerine şikâyet yoluyla başvurma imkânının mevzuatta yer alması yalnız başına yeterli olmayıp bu yolun aynı zamanda pratikte de başarı şansı sunması gerekir. Söz konusu yola başvurulabilmesi için öngörülen koşullar somut olaylara tatbik edilirken dayanak işlem, eylem ya da ihmallerden kaynaklanan savunulabilir nitelikteki iddiaların bu doğrultuda geniş şekilde değerlendirilmesi, koşulların oluşmadığı sonucuna ulaşılması durumunda ise bu durumun yargı makamları tarafından ilgili ve yeterli gerekçelerle açıklanması gerekir (Meral Danış Beştaş (3), § 41).

28. Ayrıca mahpusların temel hak ve hürriyetlerine müdahale teşkil eden eylem, işlem ya da ihmallerin hukuka uygunluğunun denetlenmesine olanak sağlayan düzenlemelerin herhangi bir yargı merciine başvurma imkânını ortadan kaldıracak şekilde dar yorumlanmaması ve etkili bir yargısal koruma sağlama konusunda yargı makamlarınca temel hak ve özgürlükleri önceleyen bir yaklaşım içinde olunması etkili başvuru hakkının gereklerinin sağlanması açısından önem arz etmektedir (Meral Danış Beştaş (3), § 42).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

29. Başvuru özetle İnfaz Kurumunda eğitim ve iyileştirme faaliyetlerinin yasaklanması kararının kaldırılması talebiyle İnfaz Hâkimliğine yapılan şikâyet başvurusunun hukuka aykırı şekilde esasa girilmeden reddedilmesi ve şikâyet dilekçesinin görevli merciye gönderilmemesi nedenleriyle ihlal iddialarının dile getirebileceği etkili bir başvuru yolunun bulunmamasına, bir başka deyişle mevcut yargısal sistemin etkili şekilde işletilmemesine ilişkindir.

30. İnfaz hâkimliklerinin kuruluş, görev, çalışma esas ve usullerini düzenleyen 16/5/2001 tarihli ve 4675 sayılı İnfaz Hâkimliği Kanunu'nun 1. maddesinde infaz hâkimliklerinin ceza infaz kurumları ve tutukevlerinde bulunan hükümlü ve tutuklular hakkında yapılan işlemlere veya bunlarla ilgili faaliyetlere ya da Cumhuriyet savcısının ceza ve güvenlik tedbirlerinin infazına ilişkin verdiği kararlara yönelik şikâyetleri incelemek ve karara bağlamak, ceza ve güvenlik tedbirlerinin infazına ilişkin hâkim veya mahkeme tarafından verilmesi gerekli kararları almak, işleri yapmak ve kanunlarla verilen diğer görevleri yerine getirmek üzere kuruldukları belirtilmiştir. Aynı Kanun'un 4. maddesinde ise hükümlü ve tutukluların ceza

infaz kurumları ve tutukevlerine kabul edilmeleri, yerleştirilmeleri, barındırılmaları gibi işlem veya faaliyetlere ilişkin şikâyetleri incelemek ve karara bağlamak infaz hâkimliklerinin görevlerinden biri olarak sayılmıştır. Yine Kanun'un 5. maddesinde ceza infaz kurumlarında hükümlü ve tutuklular hakkında yapılan işlemler veya bunlarla ilgili faaliyetlerin kanun veya diğer mevzuat hükümlerine aykırı olduğu gerekçesiyle şikâyet yoluyla infaz hâkimliğine başvurulabileceği hüküm altına alınmıştır. Son olarak 4675 sayılı Kanun'un 6. maddesinde infaz hâkimliğinin görev ve yetki alanı dışında kalan bir karar, işlem veya faaliyete karşı şikâyette bulunulması durumunda infaz hâkimi tarafından başvuru dilekçesinin esasına girilmeden şikâyetin reddedileceği, şikâyet başvurusu başka bir yargı merciinin görev alanı içinde ise şikâyet dilekçesinin o merciye gönderileceği düzenlenmiştir (Meral Danış Beştaş (3), § 44).

31. Ceza infaz kurumlarındaki işlem, eylem ya da ihmallerin tutuklu ve hükümlülerin temel hak ve hürriyetlerine müdahale oluşturduğu iddiasıyla infaz hâkimliklerine yapılan şikâyet başvurularında yargı makamlarının yapacakları yorum temel hak ve özgürlüklerin korunmasını sağlayan etkili başvuru yolunun bulunup bulunmadığının saptanmasında kilit rol oynamaktadır (Meral Danış Beştaş (3), § 45). Dolayısıyla başvurucunun İnfaz Kurumunda eğitim ve iyileştirme faaliyetlerine katılmasına izin verilmediği konusunda ileri sürülen iddiaların da bu kapsamda ele alınması ve bir yargı merciince incelenmesi başvurucuya etkili bir başvuru yolunun sağlanması açısından önemlidir.

32. Somut olayda başvurucunun eğitim ve iyileştirme faaliyetlerine katılmasına izin verilmediğine yönelik şikâyetleri, şikâyet konusunun 4675 sayılı Kanun'da düzenlenen infaz hâkimliklerinin görev alanına girmediği gerekçesiyle derece mahkemelerince esasa girilmeden reddedilmiştir.

33. Başvurucunun şikâyet ettiği hususun hangi nedenlerle infaz hâkimliklerinin görev alanında değerlendirilmesi gerektiğine dair somut ve ikna edici gerekçeler ileri sürdüğü görülmektedir. Ancak derece mahkemelerince bu hususların dikkate alınmadığı, başvurucunun eğitim ve iyileştirme faaliyetlerine neden katılamadığı konusunda bir inceleme ve araştırma yapılmadığı anlaşılmaktadır. Yine savunulabilir nitelikteki iddialara dayanan şikâyet konusunun 4675 sayılı Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasında yer alan ve infaz hâkimliklerine mahpusların hak ve hürriyetlerinin korunması adına geniş bir görev alanı tanıyan düzenlemenin kapsamına hangi nedenlerle girmediği hususunda derece mahkemelerince ikna edici açıklamalarda bulunulmadığı görülmektedir.

34. Ayrıca 4675 sayılı Kanun'un 6. maddesinde yer alan ve şikâyet konusu hakkında görevli olmadığına karar veren infaz hâkimliklerince şikâyetin görevli merciye gönderilmesi konusunda emredici hüküm içeren düzenlemenin derece mahkemelerince dikkate alınmadığı, başka bir anlatımla görevsiz olunduğu konusunda karar verilmesine rağmen şikâyet dilekçesinin görevli merciye gönderilmediği ve şikâyetin esasa girilmeden reddine karar verilmekle yetinildiği anlaşılmaktadır. Derece mahkemelerinin bu yaklaşımı da başvurucunun savunulabilir nitelikteki iddialarının incelenmesine ve etkili bir hukuk yolunun işletilmesine engel olmuştur.

35. Başvurucunun İnfaz Hâkimliğine yaptığı şikâyet başvurusunun 4675 sayılı Kanun kapsamında olmadığı yönünde verilen kararın bu yönüyle ilgili ve yeterli gerekçeler içermediği, başvurucunun iddialarının incelenmesine ve uygun bir telafi şansı sunmaya elverişli olmadığı anlaşılmaktadır. Derece mahkemelerince verilen kararların dayanağı olarak gösterilen ilgili mevzuatın başvuruya konu işlemin hukuka ve Anayasa'ya uygun olup

olmadığının denetlemesini yasaklamadığı da dikkate alındığında derece mahkemelerince ortaya konulan bu yaklaşım, temel hak ve hürriyetlerin ihlal edildiğine yönelik şikâyetin etkili bir şekilde incelenmesine imkân sağlamamıştır. Neticede başvurucuya, kişinin maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi hakkı kapsamında olduğunu ileri sürdüğü müdahalenin ortadan kaldırılması talebiyle başvurabileceği ve asgari güvenceleri içeren, pratikte de işleyen etkili bir hukuk yolunun sunulmadığı sonucuna varılmıştır.

36. Açıklanan gerekçelerle kişinin maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi hakkıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. Giderim Yönünden

37. Başvurucu, ihlalin tespit edilmesini istemiş ve 500.000 TL tazminat talebinde bulunmuştur.

38. Tespit edilen ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına ilişkin usul ve esaslar 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinde yer almaktadır.

39. Başvurucunun tahliye olduğu, dolayısıyla iddialarıyla ilgili olarak yargı mercileri tarafından bir karar verilebilmesinin artık mümkün olmadığı dikkate alındığında tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmamaktadır.

40. Öte yandan tazminat talep ettiği ve ihlalin niteliği dikkate alınarak başvurucuya net 13.500 TL manevi tazminat ödenmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Kişinin maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi hakkıyla bağlantılı etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Kişinin maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi hakkıyla bağlantılı etkili başvuru hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucuya net 13.500 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

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 Kocaeli İnfaz Hâkimliğine (E.2018/2070, K.2018/2681) GÖNDERİLMESİNE,

F. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 15/3/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

UĞUR TOMURCUK

B. No: 2018/26602 | Karar tarihi: 15.03.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/26602

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

UĞUR TOMURCUK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/26602)

Karar Tarihi: 15/3/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Çağlar ÖNCEL

Başvurucu : Uğur TOMURCUK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru; ceza infaz kurumunda tutuklu olarak bulunan başvurucunun göndermek istediği mektuba el konulması nedeniyle haberleşme hürriyetinin, disiplin cezasına ilişkin yargılamada hakkaniyete aykırı karar verilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 17/8/2018 tarihinde yapılmıştır.

3. Komisyon, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

4. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüşünü bildirmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. Başvurucu, silahlı terör örgütüne üye olma suçundan tutuklu olarak Osmaniye 1 No.lu T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda (Ceza İnfaz Kurumu) bulunmaktadır.

A. Mektubun Ekinde Bulunan Şiire El Konulmasına İlişkin Süreç

7. Başvurucu, eşine 28/3/2018 tarihinde bir mektup ile bu mektubun ekinde yer alan bir sayfa şiiri göndermek istemiştir. Mektubun ekinde yer alan şiirde genel olarak başvurucunun eşine olan özlemini ve duygularını dile getirdiği ifadeler yer almaktadır.

8. Disiplin Kurulu Başkanlığı (Disiplin Kurulu) 5/4/2018 tarihinde mektubun alıcısına gönderilmesine, mektubun ekinde yer alan şiirin ise sakıncalı olarak değerlendirilmesi nedeniyle muhatabına gönderilmemesine karar vermiştir. Anılan kararda, şiirsel anlatımların örgüt içi haberleşme ve şifreli mesajlaşmaya neden olabileceği ifade edilmiştir.

9. Başvurucu, anılan karara karşı Osmaniye İnfaz Hâkimliğine (İnfaz Hâkimliği) yaptığı itirazında; eşine yazdığı şiirin aşk ve sevgi temalı olduğunu, Disiplin Kurulunun somut bir gerekçeye dayanmaksızın tamamen yoruma dayalı olarak haksız bir karar verdiğini belirtmiştir. Mahkeme, başvurucunun itirazını 24/4/2018 tarihli kararla reddetmiştir. Kararın gerekçesinde; mevzuat hükümleri ve Disiplin Kurulu kararı tekrarlandıktan sonra mektubun ekindeki şiirin sakıncalı ifadeler içerdiği, itiraza konu kararın hukuka uygun olduğu değerlendirilmiştir.

10. Başvurucu tarafından bu karara karşı Osmaniye 1. Ağır Ceza Mahkemesine yapılan itiraz 18/7/2018 tarihli kararla reddedilmiştir. Kararda; İnfaz Hâkimliği kararının usul ve yasaya uygun olduğu, başvurucunun itirazlarının yerinde olmadığı belirtilmiştir.

11. Nihai karar 20/7/2018 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

B. Hücre Cezası Verilmesine İlişkin Süreç

12. Ceza İnfaz Kurumunda 29/12/2017 tarihinde yapılan aramada başvurucu ve başvurucu ile aynı koğuşta yer alan A.G.nin birlikte kullandığı elbise dolabının alt kısmında tıraş bıçaklarının sap kısmı kesilerek ve ucuna sert ve sivri metal takılarak yapılmış üç adet kesici delici alet bulunmuş ve bu aletler fotoğraflanarak tutanak düzenlenmiştir.

13. Başvurucu hakkında bu olay nedeniyle disiplin soruşturması yapılmış ve sözlü savunması alınmıştır. Başvurucu savunmasında; bulunan cismin kendisine ait olmadığını, bu dolabı hükümlü A.G. ile birlikte kullandıklarını, belirtilen cismin dolabın içinden değil dolabın ayaklarının olduğu alt kısımda bulunduğunu ifade etmiştir.

14. Disiplin Kurulu Başkanlığının 5/1/2018 tarihli kararı ile başvurucunun on yedi gün hücreye koyma disiplin cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir. Kararda; başvurucu ve diğer hükümlülerin savunmaları, tanık beyanı ve olay tutanağı dikkate alınarak başvurucunun dolabında kurum görevlileri ve diğer hükümlülere zarar verebilecek bir cisim bulundurduğu tespitine yer verilmiştir.

15. Başvurucu, anılan karara karşı İnfaz Hâkimliğine itirazda bulunmuş; arama sırasında bulunan cismin kendisine ait olmadığını, bu cismin dolabın içinde bulunmadığını, olay kapsamında düzenlenen tutanağın kendisine gösterilmediğini beyan etmiştir. Mahkeme başvurucunun itirazını 6/6/2018 tarihli kararla reddetmiştir. Kararın gerekçesinde; mevzuat hükümleri ve Disiplin Kurulunun kararı tekrarlandıktan sonra başvurucunun savunmasının makul olmadığı, bu itibarla itiraza konu kararın doğru olduğu belirtilmiştir.

16. Başvurucu, bu karara karşı Osmaniye 1. Ağır Ceza Mahkemesine sunduğu itirazında

önceki beyanlarını tekrar etmiş, ayrıca İnfaz Hâkimliğinin duruşmasında "Suç işleme kastım yoktur." şeklinde beyanda bulunmamasına rağmen, tutanağa bu ifadelerin yazıldığı ileri sürmüştür. Başvurucunun itirazı 4/7/2018 tarihli kararla reddedilmiştir. Kararda; İnfaz Hâkimliği kararının usul ve yasaya uygun olduğu, başvurucunun itirazlarının yerinde olmadığı belirtilmiştir.

17. Nihai karar 3/8/2018 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

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 ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Hükümlü, bu maddede belirlenen kısıtlamalar dışında, kendisine gönderilen mektup, faks ve telgrafları alma ve ücretleri kendisince karşılanmak koşuluyla, gönderme hakkına sahiptir.

(2) Hükümlü tarafından gönderilen ve kendisine gelen mektup, faks ve telgraflar; mektup okuma komisyonu bulunan kurumlarda bu komisyon, olmayanlarda kurumun en üst amirince denetlenir.

(3) Kurumun asayiş ve güvenliğini tehlikeye düşüren, görevlileri hedef gösteren, terör ve çıkar amaçlı suç örgütü veya diğer suç örgütleri mensuplarının haberleşmelerine neden olan, kişi veya kuruluşları paniğe yöneltecek yalan ve yanlış bilgileri, tehdit ve hakareti içeren mektup, faks ve telgraflar hükümlüye verilmez. Hükümlü tarafından yazılmış ise gönderilmez..."

19. 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."

20. 5275 sayılı Kanun'un "Hücreye koyma" kenar başlıklı 44. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"(2) Bir günden on güne kadar hücreye koyma cezasını gerektiren eylemler şunlardır:

...

g) Üçüncü fıkranın (g) bendinde belirtilenler dışında kalıp da Kanuna uygun olarak yasaklanmış bulunan her türlü eşya, araç, gereç veya malzemeyi ceza infaz kurumlarına sokmak, bulundurmak, kullanmak..."

21. İlgili hukuk için ayrıca bkz. Ahmet Temiz, B. No: 2013/1822, 20/5/2015, §§ 16-20.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

22. Anayasa Mahkemesinin 15/3/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

23. Ödeme gücünden yoksun olduğunu belirten başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir (Mehmet Şerif Ay, B. No: 2012/1181, 17/9/2013).

B. Haberleşme Hürriyetinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

24. Başvurucu; eşine yazdığı şiire örgüt içi haberleşme iddiası ile el konulmasının hukuka aykırı olduğunu, Disiplin Kurulunun kararında hiçbir somut gerekçe bulunmadığını belirterek anayasal haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

25. Bakanlık görüşünde; başvurucu hakkında yargı süreci ve konu ile ilgili mevzuat hükümlerine yer verilerek başvurucunun haberleşme hürriyetinin ihlal edilip edilmediği konusunda inceleme yapılırken Anayasa ve ilgili mevzuat hükümleri ile somut olayın kendine özgü koşullarının dikkate alınması hususunun Anayasa Mahkemesinin takdirinde olduğu bildirilmiştir.

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 iddialarının özü, göndermek istediği mektubun ekinde yer alan şiirin 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

27. 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

28. Anayasa'nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak "Haberleşme hürriyeti" kenar başlıklı 22. maddesinin ilgili kısmı 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."

29. 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.

30. Disiplin Kurulu, başvurucunun gönderdiği mektubun ekinde yer alan şiirin sakıncalı olduğunu değerlendirerek mektuba el konulmasına karar vermiştir. Dolayısıyla anılan işlem ile kamu makamları tarafından başvurucunun haberleşme hürriyetine bir müdahalede bulunulduğu açıktır.

31. 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 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).

32. Anayasa Mahkemesinin Ahmet Temiz (§§ 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 tespiti yapılmıştır. 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).

33. Somut olayda Disiplin Kurulunca şiirin alıkonulma sebebi olarak şiirsel anlatımların örgüt içi haberleşme ve şifreli mesajlaşma olabileceği ihtimali gösterilmiştir. 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).

34. Anayasa Mahkemesinin Ahmet Temiz (§§ 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.

35. Ayrıca ceza infaz kurumu yetkilileri, mektup gönderme ve almanın infaz kurumlarında bulunan hükümlülerin ve tutukluların dış dünya ile bağlantısında en önemli araçlardan biri olduğu gerçeğini gözönünde bulundurarak dış dünya ile yeterli bir iletişim sürdürmelerinde mahkûmlara yardım etmeli ve bunun için onlara uygun desteği vermelidir (Musa Kaya (2),

B. No: 2013/2351, 16/9/2015, § 66).

36. 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 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.

37. Öte yandan özellikle suç işlenmesinin önlenmesi, kamu düzeninin korunması ile ceza infaz kurumunun güvenliğini sağlama ve terör örgütleri ile mücadele amaçları doğrultusunda terör örgütüne üye olma suçundan hükümlü veya tutuklu olanların yazışmaları ile ilgili daha geniş sınırlamalar getirmenin mümkün olduğu vurgulanmalıdır. Ancak bu sınırlamanın temel hak ve özgürlüğü tamamen ortadan kaldıran ya da kullanılmasını imkânsız hâle getiren nitelikte olmaması gerekir. Bu kapsamda özellikle örgüt üyelerinin yazışmalarda kullandıkları ve ilk bakışta bir anlam ifade etmeyen, sadece muhatabının anlamlandırabileceği özelliğe sahip şekillerin, kısaltmaların, çizimlerin ve kelimelerin şifre kabul edilerek yazışmalarda kullanılmasının yasaklanmasının suç işlenmesinin önlenmesi ve terör örgütleri ile mücadele amaçları kapsamında zorunlu bir tedbir olmadığı söylenemez. Ancak hükümlü veya tutuklunun şifreli bir dil kullanarak örgütsel haberleşme sağladığına yönelik tespitin, gönderen ile muhatap ve yazışma içeriği bir bütün hâlinde değerlendirilerek yeterli bir gerekçeyle açıklanması gerekir (K.Ö., B. No: 2017/34068, 28/1/2020, § 34).

38. Somut olayda, başvurucunun eşine iletmek istediği şiirde bu kişinin doğum gününü kutladığı ve ona olan özlemini dile getiren cümlelerin yazıldığı anlaşılmıştır. Disiplin Kurulu kararında şiirsel ifadelerin sadece muhatabının anlayabileceği bir özelliğe sahip olduğu, örgütsel haberleşme amacıyla yazıldığı hususlarının somut olarak ortaya konulamadığı görülmüştür.

39. Bu kapsamda başvuruya konu şiire yönelik müdahalede, bu şiire özgü, kabul edilebilir makul gerekliliklerin somut verilere dayanılarak ortaya konulmadığı sonucuna varılmış; başvurucuya gönderilen şiire el konulması suretiyle haberleşme hürriyetine yapılan müdahalenin amaçlanan hedefler açısından aşırı, dolayısıyla orantısız olduğu ve bu bağlamda demokratik bir toplumda gerekli olma ve ölçülülük ilkesine uygun olmadığı kanaatine varılmıştır.

40. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. Adil Yargılanma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

41. Başvurucu; dolabında kesici alet bulundurduğundan bahisle hakkında on yedi gün hücreye koyma cezası verildiğini, bu cezanın haksız olduğunu, tutanağın kendisine gösterilmediğini beyan etmiştir. Başvurucu ayrıca; duruşma tutanağına kendisi tarafından beyan edilmeyen ifadelerin yazıldığını belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

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

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

43. 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.”

44. 6216 sayılı Kanun’un “Esas hakkındaki inceleme” kenar başlıklı 49. maddesinin (6) numaralı fıkrası şöyledir:

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

45. Anayasa’nın 148. maddesinin dördüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun’un 49. maddesinin (6) numaralı fıkrasında, bireysel başvurulara ilişkin incelemelerde kanun yolunda gözetilmesi gereken hususların incelemeye tabi tutulamayacağı, 6216 sayılı Kanun’un 48. maddesinin (2) numaralı fıkrasında ise açıkça dayanaktan yoksun başvuruların Mahkemece kabul edilemezliğine karar verilebileceği belirtilmiştir.

46. Anayasa’nın 148. maddesinin dördüncü fıkrasında, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin şikâyetlerin bireysel başvuruda incelenemeyeceği belirtilmiştir (bkz. 29). Bu kapsamda ilke olarak mahkemeler önünde dava konusu yapılmış maddi olay ve olguların kanıtlanması, delillerin değerlendirilmesi, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması ile uyuşmazlıkla ilgili varılan sonucun adil olup olmaması bireysel başvuru konusu olamaz. Ancak bireysel başvuru kapsamındaki hak ve özgürlüklere müdahale teşkil eden, bariz takdir hatası veya açık bir keyfîlik içeren yorum, uygulama ve sonuçlar Anayasa Mahkemesinin denetim yetkisi kapsamındadır (Ahmet Sağlam, B. No: 2013/3351, 18/9/2013, § 42).

47. Somut olayda başvurucu, duruşmada suç işleme kastım yoktur şeklinde beyanda bulunmamasına rağmen, duruşma tutanağına bu ifadelerin yazıldığını beyan etmiştir. Yargılama sonucunda itirazın reddine karar verildiği, bu kararın gerekçesinde başvurucunun üzerine atılı disiplin suçunu ikrar ettiğine veya beyanlarının hükme dayanak oluşturduğuna ilişkin bir açıklamaya yer verilmediği görülmüştür. Dolayısıyla yanlış yazıldığını beyan ettiği hususun hükme esas alındığına ilişkin bir tespit bulunmadığından başvurucunun anılan iddiasının yargılamanın sonucuna etki edebilecek mahiyette olmadığı söylenebilir.

48. Bununla birlikte başvurucu, disiplin soruşturması başlatılmasına dayanak olan tutanağın kendisine gösterilmediğini ileri sürmüştür. Söz konusu disiplin soruşturması neticesinde verilen hücre cezasına ilişkin kararda başvurucunun sözlü savunmasının alındığı, başvurucunun bu savunmasında tutanağın içeriğinde yer alan bilgilerden haberdar olduğunu beyan ettiği görülmüştür. Buna karşın başvurucu, tutanağın kendisine gösterilmemesinin disiplin cezası verilmesine etkisinin ne olduğu konusunda hiçbir açıklama yapmamış ve cezaya konu olan kesici delici aletin bulunduğu dolabın kendisinin

kullanımında olduğunu tekrar etmiştir.

49. Bu itibarla 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.

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

D. Giderim Yönünden

51. Başvurucu, ihlalin tespiti ile 750.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

52. Başvuruda tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiği yargı mercilerince yapılması gereken iş yeniden yargılama işlemlerini başlatmak ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir (6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasında düzenlenen bireysel başvuruya özgü yeniden yargılama kurumunun özelliklerine ilişkin kapsamlı açıklamalar için bkz. Mehmet Doğan [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019, §§ 53-60, 66; Kadri Enis Berberoğlu (3) [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100).

53. Öte yandan tazminat talep etmesi ve ihlalin niteliği dikkate alınarak başvurucuya net 3.000 TL manevi tazminat ödenmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. 1. Haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. Anayasa’nın 22. maddesinde güvence altına alınan haberleşme hürriyetinin İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğin haberleşme hürriyetine yönelik ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Osmaniye İnfaz Hâkimliğine (E.2018/3243, K.2018/3555) GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucuya net 3.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

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 15/3/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

GULNURA TOKTOMAMBETOVA

B. No: 2018/29906 | Karar tarihi: 15.03.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/29906

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GULNURA TOKTOMAMBETOVA BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/29906)

Karar Tarihi: 15/3/2022

R.G. Tarih ve Sayı: 18/5/2022-31839

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Hikmet Murat AKKAYA

Başvurucu : Gulnura TOKTOMAMBETOVA

Vekili : Av. Yunus Emre BİTMEZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kötü muameleye maruz kalma riski bulunan ülkeye sınır dışı etme ve terke davet kararı verilmesi nedeniyle kötü muamele yasağı ile aile hayatına saygı hakkının; sınır dışı işlemi nedeniyle ticari faaliyet gerçekleştiremeyeceğinden bahisle çalışma yasağının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 10/10/2018 tarihinde yapılmıştır. Komisyon başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

3. Bölüm, başvurucunun sınır dışı edilmesine ilişkin kararın 9/11/2018 tarihine kadar geçici olarak durdurulması yönünde tedbir ara kararı vermiştir. Daha sonra ise Anayasa Mahkemesi tarafından yeniden karar verilinceye kadar söz konusu tedbirin devamına dair karar verilmiştir.

4. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

6. 1977'de Kırgızistan'da doğan başvurucu, Kırgızistan Cumhuriyeti vatandaşıdır. Başvurucunun Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olan U.S. ile 13/4/2006 tarihinde gerçekleştirdiği evlilikten 2008 doğumlu müşterek bir çocuğu bulunmaktadır.

7. Başvuru formunda başvurucunun Türkiye'ye 2004 yılında yasal yollardan giriş yaptığı ifade edilmiş olup bu kapsamda kesintisiz olarak 2004 yılından beri Türkiye'de ikamet ettiği ve 2020'ye kadar geçerli aile ikamet iznine sahip olduğu belirtilmiştir. Başvurucu, hâlihazırda ailesiyle birlikte Türkiye'de yaşamaktadır.

8. Başvurucu, Millî Eğitim Bakanlığı tarafından düzenlenen bir kursa katılarak 2014 yılında masöz eğitimi almıştır. Yine buna benzer nitelikte, başvurucunun özel kişi veya kuruluşlardan eğitim aldığı birkaç sertifikası daha bulunmaktadır. Başvurucunun 14/4/2017 ile 13/4/2018 tarihleri arasında Muğla'daki bir otelde çalışmak için Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığından süreli çalışma izni aldığı anlaşılmıştır.

9. Bir işyerinde yabancı uyruklu kadınların çalıştırıldığı ve fuhuş yaptırıldığı şeklindeki bilgilere istinaden Bursa İl Emniyet Müdürlüğüne bağlı polis ekiplerince 30/6/2018 tarihinde saat 23.20 sıralarında, umuma açık olan işyerine denetleme amaçlı olarak 4/7/1934 tarihli ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu'nun 7. maddesi kapsamında giriş yapılmıştır. 1/7/2018 tarihinde saat 00.10'da düzenlenen tutanak; başvurucu dâhil olmak üzere işletmeci, ilgili polis memurları, diğer bir çalışan ile o anda hizmet alan müşteriler tarafından imzalanmıştır. Düzenlenen tutanakta işletmecinin beyanlarına yer verilmiş ve başvurucunun herhangi bir Sosyal Güvenlik Kurumu (SGK) girişinin olmadığı ifade edilmiştir. Tutanakta başvurucunun 4/4/2013 tarihli ve 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun 54. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ğ) bendi kapsamında çalıştığı belirtilmiştir.

10. Asayiş Şube Müdürlüğü Ahlak Büro Amirliğince 1/7/2018 tarihinde saat 01.15'te düzenlenen Bilgi Alma Tutanağı'nda başvurucu, söz konusu masaj salonunda bir hafta kadar önce çalışmaya başladığını ifade etmiştir. Ayrıca başvurucu 13/4/2018 tarihinde çalışma izin süresinin dolduğunu, tekrar başvuru yaptığını, yeniden izin verilmesini beklediğini, bu masaj salonunda sadece masaj yaptığını ve kesinlikle fuhuş yapmadığını ifade etmiştir. Bunun yanında işletmeci de başvurucu için çalışma izni müracaatında bulunduğunu, evrakın yanında olmadığını karakoldaki ifadesinde söylemiştir.

11. Durumun Bursa Valiliği Göç İdaresi İl Müdürlüğüne bildirilmesi üzerine 2/7/2018 tarihinde başvurucunun çalışma izni olmadan çalıştığının tespit edilmesi nedeniyle hakkında 6458 sayılı Kanun'un 54. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ğ) bendi uyarınca sınır dışı etme ve terke davet kararı alınmıştır. Başvurucuya söz konusu belge aynı gün tebliğ edilmiştir.

12. Sınır dışı ve terke davet işleminin iptali için başvurucu tarafından 5/7/2018 tarihinde dava açılmıştır. Bursa 1. İdare Mahkemesinin 14/8/2018 tarihli kararıyla dava kesin olarak reddedilmiştir. Kararın gerekçesinde; başvurucunun çalışma izni olmaksızın masaj salonu olarak faaliyet gösteren işyerinde çalıştığının olay esnasında tutulan Kolluk Tutanağı'yla sabit olduğu, bu Kolluk Tutanağı yanında başvurucu tarafından çalışma izni olmaksızın

çalıştığının da Bilgi Alma Tutanağı ile beyan edildiği öncelikle ifade edilmiştir. Daha sonra her iki belgenin de sağlıklı ve usulüne uygun surette tanzim edildiği, itibar edilebilir nitelikte olduğu, başvurucunun çalışma izni olmaksızın çalıştığı tespit edilmiştir. Bu doğrultuda, çalışma izni olmadan belirtilen yerde çalıştığı gerekçesiyle başvurucu hakkında sınır dışı edilmesine ilişkin olarak tesis edilen işlemde hukuka ve ilgili mevzuata aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

13. Nihai karar 17/9/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

14. 6458 sayılı Kanun'un "Sınır dışı etme kararı alınacaklar" kenar başlıklı 54. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

...

ğ) Çalışma izni olmadan çalıştığı tespit edilenler

..."

15. 6458 sayılı Kanun'un "Sınır dışı etme kararı alınmayacaklar" kenar başlıklı 55. maddesi 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

b) Ciddi sağlık sorunları, yaş ve hamilelik durumu nedeniyle seyahat etmesi riskli görülenler

c) Hayati tehlike arz eden hastalıkları için tedavisi devam etmekte iken sınır dışı edileceği ülkede tedavi imkânı bulunmayanlar

ç) Mağdur destek sürecinden yararlanmakta olan insan ticareti mağdurları

d) Tedavileri tamamlanıncaya kadar, psikolojik, fiziksel veya cinsel şiddet mağdurları

(2) Birinci fıkra kapsamındaki değerlendirmeler, herkes için ayrı yapılır. Bu kişilerden, belli bir adreste ikamet etmeleri, istenilen şekil ve sürelerde bildirimde bulunmaları istenebilir."

16. 6458 sayılı Kanun'un "Türkiye'yi terke davet" kenar başlıklı 56. maddesi şöyledir:

"(1) Sınır dışı etme kararı alınanlara, sınır dışı etme kararında belirtilmek kaydıyla, Türkiye'yi terk edebilmeleri için on beş günden az olmamak üzere otuz güne kadar süre tanınır. Ancak, kaçma ve kaybolma riski bulunanlara, yasal giriş veya yasal çıkış kurallarını ihlal edenlere, sahte belge kullananlara, asılsız belgelerle ikamet izni almaya çalışanlara veya aldığı tespit edilenlere, kamu düzeni, kamu güvenliği veya kamu sağlığı açısından tehdit oluşturanlara bu süre tanınmaz.

(2) Türkiye'den çıkış için süre tanınan kişilere, Çıkış İzin Belgesi verilir. Bu belge hiçbir harca tabi değildir. Vize ve ikamet harçları ile bunların cezalarına ilişkin yükümlülükler saklıdır."

17. 6458 sayılı Kanun'un "Türkiye'ye giriş yasağı" kenar başlıklı 9. maddesi hâlihazırda şu şekildedir:

"(1) Genel Müdürlük, gerektiğinde ilgili kamu kurum ve kuruluşlarının görüşlerini alarak, kamu düzeni veya kamu güvenliği ya da kamu sağlığı açısından Türkiye'ye girmesinde sakınca görülen yabancıların ülkeye girişini yasaklayabilir.

(2) Türkiye'den sınır dışı edilen yabancıların Türkiye'ye girişi, Genel Müdürlük veya valilikler tarafından yasaklanır.

(3) Türkiye'ye giriş yasağının süresi en fazla beş yıldır. Ancak, kamu düzeni veya kamu güvenliği açısından ciddi tehdit bulunması hâlinde bu süre Genel Müdürlükçe en fazla on yıl daha artırılabilir.

(4) (Değişik:6/12/2019-7196/71 md.) Vize veya ikamet izni süresi sona eren ve bu durumları yetkili makamlarca tespit edilmeden önce Türkiye dışına çıkmak için valiliklere başvuruda bulunup hakkında sınır dışı etme kararı alınan yabancılara, idari para cezalarını ödemiş olmaları ve Bakanlıkça belirlenen ihlal sürelerini aşmamaları kaydıyla, Türkiye'ye giriş yasağı kararı alınmayabilir.

(5) 56 ncı madde uyarınca Türkiye'yi terke davet edilenlerden, süresi içinde ülkeyi terk edenler hakkında giriş yasağı kararı alınmayabilir.

(6) Genel Müdürlük, giriş yasağını kaldırabilir veya giriş yasağı saklı kalmak kaydıyla yabancının belirli bir süre için Türkiye'ye girişine izin verebilir.

(7) (Değişik:6/12/2019-7196/71 md.) Kamu düzeni, kamu güvenliği veya kamu sağlığı sebebiyle Genel Müdürlükçe; idari para cezaları ve kamu alacakları sebebiyle ise valiliklerce yabancıların ülkeye kabulü ön izin şartına bağlanabilir.

(8) (Ek:6/12/2019-7196/71 md.) Bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar Bakanlıkça belirlenir."

18. 28/7/2016 tarihli ve 6735 sayılı Uluslararası İşgücü Kanunu'nun "Çalışma izninde yetki ve yükümlülük" kenar başlıklı 6. maddesi şu şekildedir:

"(1) Çalışma izni, 4 üncü maddeye göre belirlenen uluslararası işgücü politikası esas alınarak Bakanlıkça verilir.

(2) Bu Kanun kapsamında yer alan yabancıların çalışma izni olmaksızın Türkiye'de çalışmaları veya çalıştırılmaları yasaktır.

(3) Diğer kanunlarda ya da Türkiye'nin taraf olduğu ikili veya çok taraflı anlaşmalar veya uluslararası sözleşmelerde çalışma izni almadan çalışabileceği belirtilen yabancılar, bu Kanuna göre çalışma izni almadan çalışabilir veya çalıştırılabilirler.

(4) 29/5/2009 tarihli ve 5901 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanununun 28 inci maddesi kapsamında olanların çalışma hakkı saklıdır."

19. 6735 sayılı Kanun'un "Çalışma izninin mahiyeti" kenar başlıklı 12. maddesinin (1) numaralı fıkrası şu şekildedir:

"(1) Bu Kanuna göre verilen çalışma izni veya çalışma izni muafiyeti, 6458 sayılı Kanunun 27 nci maddesi uyarınca ikamet izni yerine geçer. Ancak, 6458 sayılı Kanunda tanımlanan mülteci ya da ikincil koruma statüsü dışında yabancının herhangi bir nedenle ikamet izni olması yabancıya çalışma hakkı vermez."

20. 6735 sayılı Kanun'un "Çalışma izni ve çalışma izni muafiyetinin geçerliliği ve iptali" kenar başlıklı 15. maddesinin (1) numaralı fıkrası şu şekildedir:

"(1) Çalışma izni ve çalışma izni muafiyeti, sürenin sona ermesi veya Bakanlıkça iptal edilmesiyle geçerliliğini kaybeder."

21. 6735 sayılı Kanun'un "Çalışma izninin istisnai olarak verilebileceği yabancılar" kenar başlıklı 16. maddesinin ilgili kısmı şu şekildedir:

"1) Bakanlıkça belirlenen uluslararası işgücü politikasına uygun olarak;

...

g) Bir Türk vatandaşı ile evli ve eşiyle Türkiye'de evlilik birliği içinde yaşayan,

..."

22. 6735 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesinin (4) numaralı fıkrası şu şekildedir:

"(4) Bu Kanunun uygulanmasına ilişkin düzenlemeler yürürlüğe girinceye kadar mevcut düzenlemelerin bu Kanuna aykırı olmayan hükümlerinin uygulanmasına devam olunur."

23. 29/8/2003 tarihli ve 25214 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanunun Uygulama Yönetmeliği'nin "Türk Vatandaşı ile Evli Olanlar" başlıklı 44. maddesi şu şekildedir:

"(Değişik:RG-28/4/2011-27918)

Bir Türk vatandaşı ile evli olan ve eşiyle Türkiye'de evlilik birliği içinde yaşayan yabancıların çalışma izin başvurularında ikamete ilişkin süre koşulu aranmaz.

En az üç yıl süreyle Türk vatandaşı ile evlilik birliği içinde yaşayan yabancıların başvurularında bu Yönetmeliğin 13 üncü maddesinin dördüncü fıkrasında yer alan kriterler uygulanmaz. Ancak, evliliğin aile birliği kurmak amacıyla yapılmadığının tespit edilmesi halinde çalışma izin belgesi geçerliğini kaybeder."

24. Anılan Yönetmelik'in "İzinlerin Verilmesi veya Uzatılmasında Değerlendirme" başlıklı 13. maddesinin ilgili kısmı ise şu şekildedir:

"...

(Değişik fıkra:RG-21/1/2010-27469) Bakanlık, ülke içinden istihdam yerine yabancı istihdamını haklı kılacak gerekçeleri değerlendirirken, işin özel niteliğini gösterir bilgiler ile yabancının eğitim durumu, çalışacağı işyerinin ulusal ekonomiye katkısı ve bu niteliklere uygun ücret düzeyi ile istihdam durumunu da dikkate alır. (Ek cümle:RG-28/4/2011-27918) Bakanlık bu fıkrada belirtilen hususlara ilişkin değerlendirme kriterleri belirler.

(Mülga fıkra:RG-28/4/2011-27918)

(Ek fıkra:RG-14/2/2012-28204) Aşağıda belirtilen yabancıların çalışma izin başvuruları dördüncü fıkrada belirlenen değerlendirme kriterlerine tabi tutulmaksızın sonuçlandırılır:

...

d) Anne, baba veya çocuğu Türk vatandaşı olan yabancılar,

..."

B. Uluslararası Hukuk

25. 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."

26. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) öncelikle yerleşik uluslararası hukuk çerçevesinde ve Sözleşme'ye dâhil diğer antlaşmalardan doğan yükümlülüklere dayalı olarak Sözleşmeci devletlerin yabancıların ülkeye giriş, ülkede ikamet etme ve ülkeden sınır dışı edilmelerini denetlemek hakkına sahip olduğunu teyit etmektedir (Vilvarajah ve diğerleri/Birleşik Krallık, B. No: 13163/87, 30/10/1991, § 102; Ahmut/Hollanda, B. No: 21702/93, 28/11/1996, § 67-b).

27. Sözleşme bir yabancının ülkeye giriş yapma veya orada ikamet etme hakkını yahut bir kişinin aile yaşamını belirli bir ülkede kurma şeklindeki bir hakkı güvence altına almamaktadır (Abdulaziz, Cabales and Balkandali/Birleşik Krallık [BD], B. No: 9214/80..., 28/5/1985, § 68; Ahmut/Hollanda, § 67-c).

28. Bunun yanı sıra aile hayatına saygı hakkının kamusal makamlara yüklediği yükümlülüğün, çiftlerin evlenme suretiyle ikamet edecekleri ülkeyi seçmeleri ve aynı ülke vatandaşı olmayan eşlerin bu ülkeye yerleşmelerini kabul etmek şeklinde genel bir yükümlülüğü kapsadığı söylenemez (Biao/Danimarka [BD], B. No: 38590/10, 24/5/2016, § 117).

29. Sözleşme; yabancıların ülkeye girişi veya yerleşmeleri hususundaki bir hakkı güvence altına almamakla birlikte kişinin yakın aile bireylerinin bulunduğu bir ülkeden ayrılmak zorunda olması, belirli koşullar altında aile hayatına saygı hakkının ihlal edilmesine neden olabilir (Boultif/İsviçre, B. No: 54273/00, 2/8/2001, § 39).

30. Aile hayatına saygı hakkının yalnızca vatandaşlar tarafından değil hukuka uygun şekilde ikamet eden yabancılar tarafından oluşturulan aile birliklerini de koruduğunun kabulü gerekir. AİHM'in sınır dışı etme ve suçluların iadesi tedbirlerine ilişkin içtihadında, aile hayatı yönünden Sözleşmeci devletin hâkimiyet alanında yasal olarak ikamet eden yabancıların Sözleşme'nin sağladığı güvencelerden yararlanabileceğine vurgu yapılmaktadır. Bu anlamda aile hayatı çekirdek aile ile sınırlı olarak anlaşılır. Bununla birlikte AİHM Sözleşme'nin bir kişinin belirli bir ülkede aile kurma gibi bir hakkı içermediğine hükmetmiştir. Bunun yanı sıra belirli koşullar altında ülkede hukuka aykırı olarak bulunan yabancıların aile yaşamının da belirtilen güvenceden yararlanması söz konusu olabilir. Ancak göç kontrolü ve kamu düzeninin korunması için söz konusu olan gereklilikler aile hayatına saygı hakkının sınırlandırılmasında devletlere geniş takdir yetkisi verir. Bu bakımdan AİHM içtihadında aile yaşamının gelişim gösterdiği koşullar, aile hayatındaki ilişkilerin ne ölçüde kesildiği ya da kesileceği, Sözleşmeci devletteki bağların ne ölçüde olduğu, başka bir yerde aile yaşamını sürdürmek için aşılamaz nesnel engeller olup olmadığı, göç kontrolünün gereklerinin veya sınır dışı edilmenin ağır bastığı kamu düzenine ilişkin değerlendirmelerin olup olmadığı gibi kriterler dikkate alınmaktadır

(Slivenko/Letonya [BD], B. No: 48321/99, 9/10/2003, § 94; Amara/Hollanda (k.k.), B. No: 6914/02, 5/10/2004).

31. AİHM, yerleşik içtihadını hatırlatarak aile hayatının kurulduğu sırada eşlerden birinin göçmen statüsü nedeniyle aile hayatının ilgili devlette sürdürülmesinin en başından beri risk taşıdığının farkında olunması hâlinde ilgili ülkenin vatandaşı olmayan aile bireyinin sınır dışı edilmesinin ancak olağanüstü durumlarda Sözleşme'nin 8. maddesinin ihlaline neden olacağını belirtmiştir (Jeunesse/Hollanda [BD], B. No: 12738/10, 3/10/2014, § 108).

32. AİHM, önceki içtihatlarında açıkladığı farklı kriterleri dikkate alarak davadaki çatışan çıkarları dengelemek için ayrıntılı bir uygulama yapılmışsa, kararlarda ilgili ve yeterli gerekçeler sunulmuşsa ikincillik ilkesine uygun olarak davalı devlete göç alanında tanınan takdir marjı çerçevesinde kalındığı sonucuna varabilmektedir. Yerel makamların yeterli bir gerekçeye dayanmadığı ve sınır dışı kararında orantılılığı yüzeysel olarak değerlendirdikleri durumlarda AİHM'in ikincillik rolünün engellenmesi ve sınır dışının bu tür bir karara dayanması Sözleşme'nin 8. maddesine aykırı olacaktır (I.M./İsviçre, B. No: 23887/16, 9/4/2019).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

33. Anayasa Mahkemesinin 15/3/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

34. Ödeme gücünden yoksun olduğunu belirten başvurucunun adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir (Mehmet Şerif Ay, B. No: 2012/1181, 17/9/2013).

B. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

35. Başvurucu; ülkesinde tanıştığı ya da görüştüğü kimse olmadığını, kocası ve kızının Türkiye'de kaldığını, Kırgızistan'da sığınacak bir yerinin bulunmadığını, yerel mahkemenin bu konuda bir değerlendirme yapmadığını, bu nedenle öldürülme veya işkenceye ya da kötü muameleye maruz kalma riskinin olduğunu ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

36. Anayasa Mahkemesi olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddiaları kötü muamele yasağı kapsamında değerlendirilmiştir.

37. 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 etmede veya ülkeden sınır dışı etmede 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. [GK], B. No: 2015/3941, 1/3/2017, § 54).

38. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında yaşam hakkının yanında maddi ve manevi

varlığı 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 hükmüne yer verilmiştir. Maddenin sistematiğinden de anlaşılacağı üzere birinci fıkrada genel olarak güvence altına alınan bireyin maddi ve manevi varlığı, üçüncü fıkrada birey kötü muamelelere karşı özel olarak korunmuştur (A.A. ve A.A., § 55).

39. Anılan maddede, devlete getirilen kötü muamelede bulunmama (negatif) yükümlülüğünün herhangi bir istisnasına yer verilmemiştir. Temel hak ve özgürlüklerin savaş, seferberlik veya olağanüstü hâllerde kullanılmasının durdurulmasına imkân veren Anayasa'nın 15. maddesinde de maddi ve manevi varlığın bütünlüğüne dokunulamayacağı belirtilmiştir. Bu durum, kötü muamele yasağının mutlak nitelikte olduğunun açık göstergesidir (A.A. ve A.A., § 56).

40. 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).

41. 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 5. ve 17. maddeleri birlikte değerlendirildiğinde devletin bireyi işkence ve kötü muamele yasağına karşı koruma (pozitif) yükümlülüğünün de bulunduğu anlaşılmaktadır (A.A. ve A.A., § 58).

42. 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).

43. Anılan pozitif yükümlülük kapsamında sınır dışı edilecek kişiye ülkesinde karşılaşabileceği risklere karşı gerçek anlamda bir koruma sağlanabilmesi için bu kişiye 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).

44. 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).

45. 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).

46. Ancak kötü muameleye karşı koruma yükümlülüğü, her sınır dışı işleminde yukarıda belirtilen şekilde bir araştırma yapılmasını gerektirmez. Bu yükümlülüğün ortaya çıkabilmesi için öncelikli olarak başvurucu tarafından savunulabilir (araştırılabilir/tartışılabilir/araştırmaya değer/makul şüphe uyandıran) bir iddia ortaya konulmalı, bu kapsamda kötü muamele yasağının ihlal edilme riskine dair somut dayanaklar sunulmalıdır. Başvurucu, geri gönderileceği ülkede var olduğunu iddia ettiği kötü muamele riskinin ne olduğunu makul şekilde açıklamalı; (varsa) bu iddiayı destekleyen bilgi ve belgeleri sunmalı; bu iddialar belirli bir ciddilik seviyesinde olmalıdır (A.A. ve A.A., § 63). Başvurucunun somutlaştırma yapmadan söz edeceği ihlal olasılıkları gerçek bir riskin varlığını göstermekte yeterli olmayacaktır. İhlal iddialarının başvurucunun kişisel olarak neden risk altında olduğuna ilişkin açıklamalar içermesi gerekmektedir.

47. Diğer taraftan belirtmek gerekir ki menşe ülkelerde siyasi istikrarsızlık veya iç karışıklık nedeniyle insan hakları ihlalleri yaşandığı değerlendirilse dahi geri gönderilen ülkenin koşullarının kamu makamları tarafından resen araştırılması gerektiğine ilişkin kural, başvuruculara bu konuda açıklamada bulunma yükümlülüğünü ortadan kaldırmamaktadır (Yryskul Beishenaliev, B. No: 2016/7458, 20/4/2017, § 51). Bunun yanı sıra kural olarak bir ülkedeki insan hakları ihlalleri, siyasi istikrarsızlık veya iç karışıklık hâlleri tek başına anılan ülkeye gönderilmenin kötü muamele yasağını ihlal edeceği sonucuna varmak için yeterli değildir (M.D., B. No: 2016/24126, 17/11/2021, § 34).

48. Somut dosyada gerek Anayasa Mahkemesine yapılan bireysel başvuruda gerek idare mahkemesinde açılan iptal davasında başvurucunun sınır dışı edilmesi hâlinde maruz kalacağını ileri sürdüğü riske ilişkin somut ve kişisel açıklamalarda bulunmadığı, hangi özel durumunun risk oluşturduğuna ilişkin somutlaştırma yapmadığı görülmüştür. Başvurucunun ülkesinden uzun sayılabilecek bir süre içinde farklı bir ülkede kendi tercihiyle yaşaması ise tek başına kötü muamele yasağını ihlal edecek nitelikte değildir. Sonuç olarak başvurucunun kötü muamele yasağının ihlaline ilişkin somut dayanak ortaya koyamadığı, ihlal iddialarının savunulabilir nitelikte olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

49. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun iddialarının savunulabilir nitelikte olmadığı anlaşıldığından başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. Çalışma Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

50. Başvurucu, tesis edilen işlem nedeniyle Türkiye'de ticari faaliyette bulunma hakkının engellendiğini belirterek çalışma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

2. Değerlendirme

51. Anayasa’nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre bireysel başvurunun incelenebilmesi için kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddia edilen hakkın Anayasa’da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Sözleşme ve Türkiye’nin taraf olduğu Sözleşme'ye ek protokoller kapsamına da girmesi gerekir. Anayasa ve Sözleşme’nin ortak koruma alanı dışında kalan hak ihlali iddiasını içeren başvurular bireysel başvurunun kapsamında değildir (Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18).

52. Bireyin dilediği alanda çalışma özgürlüğü ve çalışma hakkı Anayasa’nın 48. ve 49. maddelerinde güvence altına alınmış olmakla birlikte Sözleşme’de düzenlenen haklardan değildir (Serkan Acar, B. No: 2013/1613, 2/10/2013, § 24).

53. Buna göre başvuru dilekçesinde ifade edildiği şekliyle ihlal edildiği ileri sürülen çalışma hakkı, Anayasa ve Sözleşme ile Türkiye’nin taraf olduğu ek protokollerin ortak koruma alanına girmediğinden bu iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

D. Aile Hayatına Saygı Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

54. Başvurucu; bugüne kadar hiçbir gayriahlaki tutum içine girmediğini, Türk örf ve adetlerine uygun bir hayat sürdüğünü, kesintisiz olarak 2004 yılından beri Türkiye'de ikamet ettiğini, Türkiye'ye yerleşmeye karar verdiğini de evlenerek gösterdiğini belirtmiştir. Diğer taraftan 24/9/2018 tarihli Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi suretinden anlaşılacağı üzere kendisine bir limitet şirketin kuruculuğu ile müdürlüğünü yapmasına izin verildiğini belirtmiştir. Başvurucu; Türk vatandaşlığı için gerekli müracaatları yapmadığına çok pişman olduğunu, bu kararın kaldırılmasını müteakip ilk işinin Türk vatandaşlığına başvurmak olacağını dile getirmiştir. Ayrıca ilkokula giden Türk vatandaşı bir çocuğunun bulunduğunu ve eşiyle birlikte yaşadığının dikkate alınarak niteliği itibarıyla kamu düzenine ilişkin olan 6458 sayılı Kanun karşısında, uluslararası düzenlemelerle koruma altına alınan ailenin korunması ve çocuklara ilişkin hakların önceliğinin gözönüne alınması gerektiğini ve yasal düzenlemeler arasında çelişki olduğunu ileri sürmüştür. Sonuç olarak başvurucu, ailevi durumunun dikkate alınması ve aslında vatandaşlık için gerekli şartları taşıması nedeniyle izinsiz çalışmaya dayalı sınır dışı kararının iptal edilmesi gerektiğini belirtmiştir.

2. Değerlendirme

55. Anayasa’nın "Özel hayatın gizliliği" kenar başlıklı 20. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“Herkes ... aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. ... aile hayatının gizliliğine dokunulamaz.”

56. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Başvurucunun iddiaları dikkate alınarak somut başvurunun aile hayatına saygı hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

57. 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. Hakkın Kapsamı ve Müdahalenin Varlığı

58. Sınır dışı edilme ve terke davet kararı nedeniyle aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği iddialarını içeren başvuruların incelenmesinde çözümlenmesi gereken ilk husus sınır dışı işleminin kesin, nihai ve icra edilebilir hâle geldiği tarihte yabancı kişinin bulunduğu ülkede özel ve/veya aile hayatının mevcut olup olmadığının ortaya konulmasıdır

(benzer yöndeki kararlar için bkz. Peri Kırık, B. No: 2015/19795, 9/1/2019, § 32).

59. Olayda başvurucunun bir Türk vatandaşı ile evli olduğu, bu evliliğinden 2008 doğumlu bir çocuğunun bulunduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla başvurucunun Anayasa'nın 20. maddesi kapsamında yer alan bir aile hayatı olduğu açıktır. Buna göre başvurucunun eşi ve çocuğu ile birlikte yaşadığı Türkiye'den sınır dışı ve terke davet işlemine karar verilmesi aile hayatına saygı hakkına müdahale teşkil etmektedir (benzer yöndeki karar için bkz. Peri Kırık, § 36).

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

60. 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.”

61. Yukarıda tespit edilen müdahalenin Anayasa’nın 13. ve 20. maddelerinde öngörülen şartlara uygun olup olmadığının değerlendirilmesi, bu çerçevede müdahalenin kanuni dayanağının ve meşru bir amacının olup olmadığı, demokratik toplum gereklerine ve ölçülülük ilkelerine uygun olup olmadığı hususlarının tartışılarak ihlal iddiası hakkında bir sonuca varılması gerekir (Peri Kırık, § 38).

(1) Kanunilik

62. Başvurucunun sınır dışı edilmesine ilişkin uygulamanın 6458 sayılı Kanun hükümlerine dayandığı görülmüştür. Bu kapsamda başvurucunun aile hayatına yönelik müdahalenin kanuni bir temelinin olduğu ve 6458 sayılı Kanun'un ilgili hükümlerinin kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

(2) Meşru Amaç

63. Çalışma izni olmadan çalıştığı dikkate alınarak başvurucunun sınır dışı edilmesine karar verildiği anlaşılmıştır (bkz. §§ 11, 12). Bu bakımdan müdahale; kamu düzenin korunması, ülkenin ekonomik refahı, başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amaçlarını gözetmektedir. Bu çerçevede başvuruya konu müdahalenin meşru bir amaç taşıdığı anlaşılmıştır.

(3) Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk

(a) Genel İlkeler

64. Anayasa Mahkemesi kararlarına göre demokratik toplum düzeninin gerekleri kavramı öncelikle ilgili hak yönünden getirilen sınırlamaların zorunlu ya da istisnai tedbir niteliğinde olmasını, başvurulabilecek en son çare ya da alınabilecek en son önlem olarak kendisini göstermesini gerektirmektedir. Demokratik toplum düzeninin gereklerinden olma, bir sınırlamanın demokratik bir toplumda zorlayıcı bir toplumsal ihtiyacın karşılanması amacına yönelik olmasını ifade etmektedir (Ata Türkeri, B. No: 2013/6057, 16/12/2015, § 44; Haluk Öktem [GK], B. No:2014/13433, 13/10/2016, § 49; Erhun Öksüz [GK], B. No: 2014/12777, 13/10/2016, § 53; G.G. [GK], B. No: 2014/16701, 13/10/2016, § 56; Salim Onur Şakar, B. No: 2015/2711, 21/9/2017, § 35; AYM, E.2016/179, K.2017/176, 28/12/2017).

65. Anayasa’nın 13. maddesinde demokratik toplum düzeninin gerekleri ve ölçülülük kriterleri iki ayrı ölçüt olarak düzenlenmiş olmakla birlikte bu iki ölçüt arasında ayrılmaz bir ilişki vardır. Ölçülülük ilkesinin amacı temel hak ve özgürlüklerin gereğinden fazla sınırlandırılmasının önlenmesidir. Anayasa Mahkemesi kararları uyarınca ölçülülük ilkesi, sınırlama için kullanılan aracın sınırlama amacını gerçekleştirmeye uygun olmasını ifade eden elverişlilik, sınırlayıcı önlemin sınırlama amacına ulaşmak bakımından zorunlu olmasına işaret eden gereklilik ve araçla amacın orantısız bir ölçü içinde bulunmaması ile sınırlamanın ölçüsüz bir yükümlülük getirmemesi anlamına gelen orantılılık unsurlarını içermektedir (Bülent Polat [GK], B. No: 2013/7666, 10/12/2015, § 106; Tevfik Türkmen [GK], B. No: 2013/9704, 3/3/2016, § 70; Bülent Kaya [GK], B. No: 2013/2941, 11/5/2016, § 82; Ferhat Üstündağ, B. No: 2014/15428, 17/7/2018, §§ 45, 48). Bu ilke, şüphesiz tüm temel hak ve özgürlüklere yapılacak müdahaleler bakımından geçerlidir.

66. Belirtilen ölçütlere riayetle bir sınırlandırma yapılıp yapılmadığının tespiti için müdahale teşkil eden önlemin temelini oluşturan meşru amaç karşısında bireye düşen fedakârlığın ağırlığının gözönünde bulundurulması, kamunun veya kimi zaman başka bir bireyin menfaati ile müdahalenin süjesi olan bireyin menfaati arasında adil bir dengenin kurulup kurulmadığının belirlenmesi gerekmektedir (Bülent Polat, § 107; Tevfik Türkmen, § 71; Bülent Kaya, § 83).

67. Devletlerin uluslararası hukuk çerçevesinde yabancıların ülkeye giriş yapmasını ve ülkede ikamet etmesini kontrol etme ve gerektiğinde ülkedeki yabancıları sınır dışı etme konusunda geniş takdir yetkileri bulunmaktadır (Peri Kırık, § 47).

68. Bununla birlikte sınır dışı edilen yabancının ülkede güçlü ailevi bağlara sahip olduğu durumlarda aile hayatı ile sınır dışı işleminin uygulanması bağlamında gözetilen kamusal menfaat arasında adil bir denge kurulması gerekmektedir (Peri Kırık, § 48).

(b) İlkelerin Olaya Uygulanması

69. Somut olayda yasal yollarla 2004 yılında Türkiye'ye giriş yapmasına, bireysel başvuru formundaki beyanı uyarınca kesintisiz olarak Türkiye'de bulunmasına ve bir Türk vatandaşıyla 2006 yılından beridir evli olmasına rağmen başvurucu, Türk vatandaşlığı için girişimde bulunmamıştır. Ayrıca başvurucunun aile ikamet izni sürelidir. Dolayısıyla başvurucunun hukuka uygun bir şekilde çalışması için yabancılar hakkında öngörülen şartlara tabi olup çalışma izni alması gerekmektedir.

70. Yabancıların çalışma izni alması için gerekli şartlar hâlihazırda 6735 sayılı Kanun'da yer almaktadır. Olayların geçtiği tarihte de söz konusu Kanun yürürlüktedir. Anılan düzenlemenin kanunlaşması için sunulan Bakanlar Kurulu tasarısının genel gerekçesine bakıldığında kayıt dışılıkla mücadele, bürokratik işlemleri azaltma, 27/2/2003 tarihli ve 4817 sayılı mülga Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkındaki Kanun'da yer alan birtakım düzenlemeleri güncelleştirerek ve aynı zamanda esneklik sağlayarak 6458 sayılı Kanun ile uyumlaştırma amacının güdüldüğü anlaşılmaktadır.

71. 6735 sayılı Kanun'da çalışma izni verilebilmesi için gerekli olan şartlar arasında Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının belirlediği değerlendirme kriterlerinin karşılanması da -kural olarak- yer almaktadır. Bu kapsamda Türkiye’de çalışma izni almış olan yabancı uyruklunun Sosyal Güvenlik Kurumu (SGK) primleri, yapacağı göreve göre belirlenmektedir. Buna göre hâlihazırda masör, masöz ve SPA terapisti gibi işlerde çalışacak yabancılar için asgari ücretin en az iki katı tutarında çalışanlara ücret verilmesi gerektiği anlaşılmaktadır.

Bu durum işverene belli bir külfet getirirken başta SGK olmak üzere ilgili yabancıların da menfaatlerinin korunduğu ortadadır.

72. Yerel mahkemenin başvurucunun Bilgi Alma Tutanağı'ndaki ifadesi ile olay anında müşteri olarak bulunan kişilerin ifadelerinden hareketle başvurucunun fiilî olarak çalıştığını kabul ettiği anlaşılmıştır. Mahkemenin başvurucunun çalışma izninin uzatılması için başvuru yaptığına ilişkin iddialarla ilgili ek bir araştırma yapmadığı görülmüştür.

73. Başvurucunun çalışma izni olmadan çalıştığının tespit edilmesine dayanılarak tesis edilen işlem karşısında Türkiye'de bir aile bağının olduğu ayrıca gözetilmelidir. Nitekim başvurucu; aile ikamet iznine sahip olduğu gibi bir Türk vatandaşı ile uzun yıllardan beri evli olup eğitim hayatına Türkiye'deki bir okulda devam etmekte olan Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı bir kız çocuğunun da annesidir. Ayrıca söz konusu evlilik birliği devam etmektedir. Dolayısıyla başvurucunun kendine özgü özel durumunun Anayasa'da güvence altına alınan aile hayatına saygı hakkı ile birlikte dikkate alınması gerekir.

74. Başvurucu ile işletme sahibinin beyanlarına göre başvurucunun kolluk kuvvetlerinin tespitinden çok kısa bir süre önce söz konusu işletmede çalışmaya başladığı ve çalışma izni için bir müracaatının olduğu anlaşılmıştır. Diğer taraftan bireysel başvuruya konu olaylardan önce uzun yıllardan beridir Türkiye'de ailesiyle birlikte yerleşik olarak yaşadığı anlaşılan başvurucunun kamu düzenini bozacak bir eyleminin olduğuna yönelik herhangi bir bilgi veya belge bulunmamaktadır.

75. Bu şartlar altında İdare Mahkemesinin kararına bakıldığında başvurucunun sınır dışı edilme kararına yönelik aile hayatına saygı hakkı kapsamında ileri sürdüğü iddiaların tartışılmadığı, sadece başvurucunun çalışma izni olmadan çalıştığı hususunun sabit olduğu gerekçesiyle davanın reddedildiği anlaşılmıştır. Söz konusu durum gözetildiğinde İdare Mahkemesi tarafından idari işlemin başvurucunun aile hayatı üzerinde doğuracağı etkiler bakımından bir inceleme ve dengelemenin yapılmamış olduğu, aile hayatına saygı hakkı ile ilgili hiçbir gerekçeye yer verilmediği görülmektedir. Dolayısıyla mahkeme kararında kamu düzeninin korunması, ülkenin ekonomik refahı, başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması hususlarındaki kamusal menfaat ile başvurucunun aile hayatına saygı hakkı arasında bir dengeleme yapılmamıştır. Bunun yanında somut olay özelinde çatışan menfaatler dikkate alındığında başvurucunun sınır dışı edilmesinin orantısız olduğu sonucuna varılmıştır.

76. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. Giderim Yönünden

77. Başvurucu, ihlalin tespiti ile manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

78. Tespit edilen ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına ilişkin usul ve esaslar 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinde yer almaktadır.

79. Başvuruda tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiği yargı mercilerince yapılması gereken iş, yeniden yargılama işlemlerini başlatmak ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir (6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasında düzenlenen bireysel başvuruya özgü yeniden yargılama kurumunun özelliklerine

ilişkin kapsamlı açıklamalar için bkz. Mehmet Doğan [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019, §§ 53-60, 66; Kadri Enis Berberoğlu (3) [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100).

80. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılamanın yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından manevi tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. 1. Kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

2. Çalışma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın konu bakımından yetkisizlik nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

3. 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 aile hayatına saygı hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Bursa 1. İdare Mahkemesine (E.2018/809, K.2018/1069) GÖNDERİLMESİNE,

E. Tazminata ilişkin talebin REDDİNE,

F. 4.500 TL vekâlet ücretinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin bilgi için İçişleri Bakanlığı Göç İdaresi Genel Müdürlüğüne GÖNDERİLMESİNE,

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 15/3/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

AYDIN AYDOĞAN

B. No: 2018/31131 | Karar tarihi: 15.03.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/31131

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

AYDIN AYDOĞAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/31131)

Karar Tarihi: 15/3/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Sinan ARMAĞAN

Elif ÇELİKDEMİR ANKITCI

Başvurucu : Aydın AYDOĞAN

Vekili : Av. Hacer ÇEKİÇ GÜNDÜZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yakalama ve gözaltı sırasında kamu görevlilerince hukuka aykırı güç kullanımı iddiasıyla ilgili etkili soruşturma yürütülmemesi nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 8/10/2018 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 görüşünü bildirmiştir.

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmamıştır.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. 1968 yılı doğumlu olan başvurucu İstanbul'da yaşamaktadır.

10. Başvuru formundaki anlatımına göre başvurucu 13/12/2017 tarihinde evine yakın marketten alışveriş yaptıktan sonra aracıyla evine dönerken marka ve plakasını aşamalarda bildirdiği bir arabayla aracının önü kesilerek durdurulmuş, kendilerini polis olarak tanıtan sivil giyimli iki kişi kimliklerini başvurucuya göstererek hakkında ihbar olduğunu söylemiş ve başvurucudan aracıyla kolluk merkezine kadar kendilerini takip etmesini istemiştir. Aracıyla öndeki aracı takip ettiği sırada Kemal Sunal Caddesi'ne girdikten hemen sonra bir kalabalık gördüğünü ifade eden başvurucu, öndeki araç durduğu için aracını durdurmuş, takip ettiği iki kişi başvurucuya "Burada biraz işimiz var, halledelim beraber gideceğiz, bizi takip et." dediği için bu kişileri yaya olarak takip etmiş, birlikte kalabalığa doğru ilerlemişlerdir.

11. Kalabalık içinde yürürken yaşlı bir kişinin caddede bomba olduğunu söylemesi üzerine durduğunu ve kendisini olay yerine getiren iki kişinin kendisine komplo kurmasından şüphelendiğini dile getiren başvurucu; bu kişilerin fotoğraflarını cep telefonuyla çekmeye çalışırken durumu fark eden sivil bir polisin başvurucuya ne yaptığını sorması üzerine cevap veremeden arkasından yaklaşan başka bir kişinin sinkâflı küfür ederek ağzını kapattığını, aynı zamanda kafasına vurmaya başladığını ve kendisini (başvurucuyu) tanıdığını söylemiştir. Ağzından polisin elini çekerek "Ne yapıyorsunuz, boğuluyorum." diye bağırdığını belirten başvurucu; hemen akabinde öteki kolluk görevlilerinin kendisini darbettiğini, İstanbul emniyet müdür yardımcısı olduğunu söyleyen bir kişi ile ağzını kapatan ve kendisini olay yerine getiren sivil giyimli kişilerin kendisini yere düşürdüğünü, yerdeyken darp eylemlerinin devam ettiğini, etrafta bulunan bireylerin müdahalesiyle kolluk görevlilerinin kendisini yerden kaldırarak kelepçe taktıklarını ve gözaltına aldıklarını ifade etmiştir. Başvurucu; gözaltına alınırken olduğu gibi gözaltı süresince de kolluk merkezinde darbedildiğini, darbedenlerden birinin olay yerindeki emniyet müdür yardımcısı olduğunu ileri sürmüştür.

12. Başvurucunun yakalanıp gözaltına alınmasına ilişkin olarak düzenlenen tutanakta (Olay Tutanağı) özetle başvurucunun bomba yüklü aracın bulunduğu sokağa koşarak girmek istediği sırada polisler tarafından durdurulduğu, can güvenliği için uzaklaşması konusunda yüksek sesle uyarıldığı, başvurucunun ise vatandaş olarak haber alma özgürlüğünün olduğunu, istediği sokağa girip çıkabileceğini söylediği belirtilmiştir. Tutanağa göre başvurucu cep telefonuyla görüntü almaya başlayacağı sırada kendisine polisler tarafından müdahale edilmiş, direniş göstermesi üzerine direnişini kıracak ölçüde kendisine kademeli olarak zor kullanılmıştır. Tutanakta ayrıca başvurucunun çevredeki insanların dikkatini çekmek ve yaşanan olayı farklı bir boyuta çekmek amacıyla "Beni gözaltına alamazsınız. Siz kimsiniz? Siz ne yapmaya çalışıyorsunuz, bırakın beni." şeklinde bağırması üzerine tekrar kademeli olarak zor kullanılarak etkisiz hâle getirildiği belirtilmiştir.

13. Başvurucu gözaltına alınmış ve başvurucunun cep telefonuna el konulmuştur. Gözaltına alındıktan sonra -aynı gün (saat 19.19'da)- başvurucu hakkında Bahçelievler Devlet Hastanesinde sağlık raporu düzenlenmiştir. Raporda tespit edilen bulgular şu şekildedir:

"Boyunda hiperemi. Belde hiperemik alanlar. Sol ayak bileğinde şişlik. Her iki el bileklerinde hiperemi. Ağız üst ön kesici diş posteriorda kaplamada ufak defekt."

14. Başvurucu ertesi gün gözaltından çıkarılmıştır. Gözaltından çıkarıldıktan sonra başvurucu hakkında aynı hastanede sağlık raporu düzenlenmiş (saat 11.17) ise de raporda hiçbir tespit bulunmamaktadır. Raporda sadece başvurucunun kimlik bilgileri ile raporu düzenleyen doktorun kaşe ve imzasına yer verilmiştir.

15. Genel güvenliğin kasten tehlikeye sokulması suçu kapsamında hakkında soruşturma açılan başvurucu 14/12/2017 tarihinde İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığında şüpheli sıfatıyla ifade vermiştir. Başvurucu ifadesinde market alışverişi sonrasında evine giderken olay yerinde bir kalabalık gördüğünü, aracını park edip ne olduğunu anlamak için kalabalığın olduğu tarafa gittiğini, kalabalığın bir bomba nedeniyle toplandığını anladığını, kalabalığın fotoğrafını sosyal medyada paylaşmak amacıyla cep telefonuyla çekim yapmak isterken polisin telefonunu elinden aldığını belirtmiş; kolluk görevlilerinin hem olay yerinde ve polis aracında hem de polis merkezinde kendisini darbettiğini, aynı emniyet müdür yardımcısının gözaltındayken polis merkezine gelerek kendisini tekrar dövdüğünü iddia etmiş, bu kişinin fiziksel özelliklerini tarif etmiştir.

16. Başvurucu 21/12/2017 tarihinde kolluk görevlileri hakkında İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığa şikâyette bulunmuştur. Başvurucu, başvuru formunda dile getirdiği şekliyle (bkz. §§ 10, 11) olayı anlatmış, ayrıca yere düştüğünde sırtına ve kasıklarına tekme atıldığını iddia etmiş ve dilekçesine olay yerinde bulunan kolluk görevlilerinden birinin fotoğrafı ile serbest bırakıldıktan sonra talebiyle hakkında düzenlenen sağlık raporlarını eklemiştir. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı, başvurucunun 21/12/2017 tarihinde müşteki sıfatıyla ifadesini almıştır. Başvurucu ifadesinde şikâyet dilekçesindeki iddialarını yinelemiş, ayrıca aynı olay nedeniyle şüpheli sıfatıyla verdiği savunmasının içeriğinin doğruluğunu teyit etmiştir.

17. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı aynı olayla ilgili iki soruşturmada da 3/1/2018 ve 22/1/2018 tarihlerinde yetkisizlik kararları vererek soruşturma dosyalarını Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığına (Başsavcılık) göndermiştir. Başsavcılık yetkisizlik kararlarıyla gelen dosyaları birleştirerek yürüttüğü soruşturma kapsamında;

i. 17/1/2018 tarihinde Bahçelievler İlçe Emniyet Müdürlüğüne (Emniyet Müdürlüğü) yazı yazarak bombalı araç olayıyla ilgili olarak olay yerinde bulunan tüm kolluk görevlilerinin kimlik bilgilerinin tespit edilmesini ve söz konusu kişilere ait teşhise elverişli fotoğrafların ve görev belgelerinin gönderilmesini, başvurucunun iddiasına konu aracını durduran 34 F... 4... plakalı araçta görevli kolluk görevlilerinin kimlik bilgilerinin bildirilmesini, teşhise elverişli fotoğraflarının ve görev belgelerinin gönderilmesini, söz konusu kişilerin en kısa sürede ifade vermek üzere müracaatlarının sağlanmasını ve başvurucunun sunduğu fotoğraftaki emniyet görevlisinin kim olduğunun tespit edilmesini,

ii. 13/2/2018 tarihinde İstanbul Terörle Mücadele Şube Müdürlüğüne yazı yazarak Olay Tutanağı'nda sicil numaraları bulunan polis memurlarının açık kimlik ve iletişim bilgilerinin tespiti ile söz konusu kişilerin en kısa sürede ifade vermek üzere hazır bulunmalarının sağlanmasını,

iii. 7/5/2018 tarihinde Emniyet Müdürlüğüne yazı yazarak yerine getirilmediği anlaşılan taleplerin ikmal edilmesini, yazılarda adı geçen kolluk görevlilerinin teşhise elverişli fotoğraflarının ve görev belgelerinin gönderilmesini istemiştir.

18. Emniyet Müdürlüğü tarafından 23/5/2018 tarihli yazıyla tutanakta ismi bildirilen polis memurları ile başvurucunun ibraz ettiği fotoğraftaki emniyet müdürünün kimlik bilgileri gönderilmiştir. Ayrıca yazıda plakası belirtilerek sorulan aracın kolluğa değil özel bir şahsa ait olduğu belirtilip bu kişinin kimlik bilgileri ile araç bilgilerinin yer aldığı Pol-Net sorgu sonucu gönderilmiştir. İlgili sonuç incelendiğinde kimlik bilgileri gönderilen kişinin aracı 30/3/2018 tarihinde noter satışıyla devraldığının belirtildiği görülmüştür. Diğer taraftan yazıya başvurucunun geçmişte adının geçtiği adli olaylarla ilgili araştırma evrakı eklenmiştir.

19. Başsavcılık ayrıca 13/2/2018 tarihli yazıyla, başvurucunun sunduğu ve soruşturma dosyasında bulunan sağlık raporlarını göndererek Bakırköy Adli Tıp Şube Müdürlüğünden (ATK) rapor düzenlemesini istemiştir. ATK'nın 14/2/2018 tarihli raporunda başvurucunun gözaltına girişindeki rapor (bkz. § 13) içeriğine yer verilmiş fakat bir tespit bulunmayan gözaltından çıkış raporundan bahsedilmemiştir. Söz konusu raporun diğer kısmı şu şekildedir:

"...Özel Ç. Hastanesinin 16.12.2017 tarih ve 2...8 protokol nolu üroloji (poliklinik-1) raporunda; penis kökünde ağrı testislerde ağrı, şişlik morarma olması, hassasiyet, idrarda koyulaşma kanama olması şikayetleri olduğu, TT (tam idrar tetkikinde) KRİSTALÜRİ RUN 14,5 KRE, VBC 3700 CRP 13 olduğu, çekilen tüm Batın USGDÜSG Pelvis Ap Lateral in normal sınırlarda olduğu, klinik seyir ve tanı olarak; 3 gün önce testislerin olduğu bölgeye travma olduğu [olmuş], hematüri total makroskopik ağrılı pıhtılı şekilde olduğu, kayıtlı olduğuna,

Şişli Hamidiye Eğitim ve Araştırma Hastanesi'nin 19/12/2017 tarih ve 1...1 sayılı raporunda; bir hafta önce darp edildiği, bilinç açık, oryante koopere, fizik muayenede, sol ayak bileğinde yaygın şişlik, morluk olduğu, çekilen grafide acil osseöz patoloji saptanmadığı, ortopedi ile konsülte edildiği, hayati tehlikesi olmadığı, Ortopedi muayenesinde; sol ayak bileğinde morluk şişlik bir hafta önce darp edilmiş 7 ay öncede aynı ayak bileğinde aşil tendon rüptürü sebebiyle opere edildiği, adli rapor almak istediği, ortopedik muayene ve çekilen grafiler sonrası acil osseöz ve ortopedik patoloji düşünülmediği, distal nörovasküler defisit olmadığı, analjezik tedavi önerilerek kontroller anlatıldığı kayıtlı bulunmakla;

Şahsa ve olaya ait varsa mevcudun dışında tıbbî evrakın teminen gönderilmesi halinde yeniden değerlendirileceğine göre;

Kafatası kemiklerinde kırık, kafa içi travmatik değişim, büyük damar, iç organ yaralanması tarif edilmediğine göre..."

20. ATK'nın raporuna göre yaralanmanın kişi üzerindeki etkisi basit bir tıbbi müdahale ile giderilebilecek ölçüde hafif niteliktedir.

21. Başvurucunun el konulan telefonu kendisine teslim edilmiştir.

22. Başsavcılık 29/6/2018 tarihinde başvurucunun şikâyeti hakkında kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir. Kararın ilgili kısmı şu şekildedir:

"Müşteki üzerinde yapılan dış beden muayenesi sonucu düzenlenen hekim raporuna göre yaralanması BTM ile giderilebilir niteliktedir.

İfade edilmelidir ki somut olayda, dosya kapsamından anlaşıldığı üzere, Müştekinin kolluk tarafından alınan güvenlik önlemlerine riayet etmeyip, uzaklaştırılmaya çalışıldığı sırada da direnç göstermesi söz konusudur. Kolluk görevlilerince, Müştekiye direncini kıracak ölçüde zor kullanıldığı anlaşılmakta olup, bunu aşan ölçüde ve zor kullanma yetkisi ile bağdaşmayacak biçimde, Müştekiye zor kullanıldığı yolunda delil bulunmamaktadır.

Müştekinin üzerine atılı eylem ise atılı suça ya da bir başka suça unsurları itibariyle elvermemektedir.

Açıklanan nedenle kamu adına kovuşturma yapılmasına yer olmadığına...[karar verildi.]"

23. Başvurucunun verilen karara itirazı Bakırköy 5. Sulh Ceza Hâkimliğinin 4/9/2018 tarihli kararıyla kesin olarak reddedilmiştir. Söz konusu karar 11/9/2018 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

24. Başvurucu 8/10/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

25. İlgili ulusal hukuk için bkz. Hidayet Enmek ve Eyüpsabri Tinaş, B. No: 2013/7907, 21/4/2016, §§ 52, 53; Serhat Ölğen, B. No: 2016/3389, 20/11/2019, § 29.

26. İlgili uluslararası hukuk için bkz. Ahmet Aşık, B. No: 2017/27330, 26/5/2021, §§ 38-42.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

27. Anayasa Mahkemesinin 15/3/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

28. Başvurucu; yakalama ve gözaltı sürecinde kolluk güçleri tarafından kötü muameleye maruz kalmasına ve ATK tarafından bunların tespit edilmesine rağmen Başsavcılığın yeterli bir araştırma yapmadan kovuşturmaya yer olmadığı kararı vermesi ve bu karara itirazının tarafsız olmayan hâkimlik tarafından reddedilmesi nedeniyle suçluların cezasız bırakıldığını belirterek kötü muamele yasağı ile adil yargılanma hakkının, söz konusu uygulamalara muhalif kişiliğinin neden olduğunu iddia ederek de ayrımcılık yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

29. Bakanlık görüşünde; bomba yüklü olduğu değerlendirilen bir araç çevresinde kolluk tarafından tedbir alındığı, başvurucunun alınan güvenlik önlemlerine riayet etmemesi üzerine olay yerinden uzaklaştırılmaya çalışıldığı, direnç gösterip elindeki cep telefonu ile kamera kaydı yapmaya çalışması üzerine başvurucuya direncini kıracak ölçüde zor kullanıldığı, olayın gerçekleşme koşulları ve başvurucu üzerindeki etkisi birlikte değerlendirildiğinde etkili soruşturma yükümlülüğünü yerine getiren Başsavcılığın vardığı sonuçtan ayrılmayı gerektirir maddi ve hukuki bir nedenin olmadığı belirtilmiştir.

2. Değerlendirme

30. Anayasa’nın "Kişinin dokunulmazlığı, maddî ve manevî varlığı" kenar başlıklı 17. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

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

31. Anayasa’nın "Devletin temel amaç ve görevleri" kenar başlıklı 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.”

32. 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 adil yargılanma hakkıyla ilgili iddialarının kötü muamele yasağının usul yükümlülüğüne ilişkin olduğu değerlendirilmiştir. Bununla birlikte başvurucu muhalif kişiliği nedeniyle kötü muameleye maruz kaldığını iddia etmiş ise de buna ilişkin yeterli bir veri sunmadığı gibi başvuru dosyasında da bu konuda inceleme yapmaya yarar bir olguya rastlanmadığından bu kapsamda bir değerlendirme yapılmasına gerek görülmemiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

33. 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

34. Herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı, Anayasa’nın 17. maddesinde 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. 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 Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 3. maddesi anlamında açık sorunların ortaya çıkacağı ifade edilmiştir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 94).

36. Devletin kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüğünün usul boyutu da bulunmaktadır. Bu usul yükümlülüğü çerçevesinde devlet, her türlü fiziksel ve ruhsal saldırı olayının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili resmî bir soruşturma yürütmek durumundadır. Bu tarz bir soruşturmanın temel amacı, söz konusu saldırıları önleyen hukukun etkin bir şekilde uygulanmasını güvenceye almak ve kamu görevlilerinin ya da kurumlarının karıştığı olaylarda bunların sorumlulukları altında meydana gelen olaylar için hesap vermelerini sağlamaktır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 110).

37. 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 bir şekilde hızlı ve derinlikli yürütülmelidir. Diğer bir ifadeyle yetkililer, olay ve olguları ciddiyetle öğrenmeye çalışmalı; soruşturmayı sonlandırmak ya da kararlarını temellendirmek için çabuk ve temelden yoksun sonuçlara dayanmamalıdır (Cezmi Demir ve diğerleri, § 114).

38. Bu bağlamda soruşturmanın derhâl başlaması, bağımsız biçimde, kamu denetimine tabi olarak, özenli ve süratli yürütülmesi ve bir bütün olarak etkili olması gerekir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 116). 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, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 56).

ii. İlkelerin Olaya Uygulanması

39. Başvurucu, hem yakalama sırasında hem de kolluk merkezinde gözaltında bulunduğu süreçte kolluk görevlilerince darbedildiğini tüm aşamalarda ileri sürmüştür. Bu bağlamda başvurucu, gözaltından çıkarılarak şüpheli sıfatıyla İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığında 14/12/2017 tarihinde verdiği savunmasında, 21/12/2017 tarihli şikâyet dilekçesinde ve aynı tarihli ifadesinde kötü muameleye maruz kaldığını iddia ederek kolluk görevlilerinden şikâyetçi olmuştur.

40. Başvurucunun yakalandığı gün hakkında düzenlenen sağlık raporunda (bkz. § 13) vücudunun çeşitli yerlerinde yaralanma bulguları gözlemlenmiştir. Bu durumda başvurucunun kolluk görevlileri tarafından yakalandığı sırada güç kullanımına bağlı yaralandığı iddiasının savunulabilir olduğu ortadadır. Nitekim başvurucunun şikâyeti üzerine bu hususta soruşturma makamlarınca derhal soruşturma başlatılmış ve başvurucunun şikâyet ve delilleri tespit edilmiştir.

41. Diğer taraftan başvurucunun yakalanmasına konu olayın başlama şekline ilişkin iki farklı anlatımı bulunmaktadır. Birincisi, başvurucunun gözaltından çıkarıldığı ve olayın ertesi günü soruşturma makamına şüpheli sıfatıyla verdiği savunmasında ifade ettiği gibi marketten eve dönerken evinin yakınlarındaki bir caddede kalabalık görmesi üzerine aracını park edip kalabalığın olduğu yere gittiği ve bomba olduğu söylentilerini duyması üzerine bu konuyu sosyal medyada paylaşmak üzere fotoğraf çekmek isterken polis müdahalesiyle karşılaştığı şeklindeki açıklamalarıdır. İkincisi, başvurucunun olaydan bir hafta sonra kolluk görevlileri hakkında şikâyetçi olduğu soruşturmada dile getirdiği gibi polis olarak kendisini tanıtan iki kişinin kendisini olay yerine götürdüğü ve burada bomba olduğunu öğrenerek kendisine komplo kurulacağından şüphelenmesi nedeniyle olay yerine birlikte geldiği kişilerin fotoğrafını çekmek isterken polis müdahalesiyle karşılaştığı şeklindedir. Olay Tutanağı'nda ise bomba ihbarından dolayı kolluk tarafından alınan güvenlik önlemlerine rağmen başvurucunun koşarak bomba olan yere gelmeye çalıştığı, uzaklaşması için uyarılmasına rağmen direnmesi nedeniyle kendisine müdahalede bulunulduğu ifade edilmiştir.

42. Başvurucu, bireysel başvuru formunda ikinci anlatımını benimseyerek şikâyet dilekçesindeki benzer iddialarda bulunmuş; olay yerine kendisini götüren kişilerin tespit edilmemesi nedeniyle eksik soruşturma yürütüldüğünü ileri sürmüştür. Başsavcılık tarafından yapılan incelemede başvurucunun plakasını bildirdiği aracın kolluk birimlerine ait bir araç olduğuna ilişkin veri tespit edilmemiş, olaydan yaklaşık üç ay sonra, aracı satın alan kişinin kimlik bilgilerine ulaşılmıştır. Olay tarihinde aracın sahibi veya aracı kullanan

kişiler hakkında bir araştırma mevcut değildir. Dolayısıyla başvurucunun hangi anlatımının gerçeği yansıttığı soruşturma makamınca aydınlatılmamıştır.

43. Bununla birlikte başvurucunun olay yerine gelme sebebinden bağımsız olarak bomba yüklü araç ihbarı nedeniyle kolluk görevlilerince alınan yüksek güvenlik önlemlerinin bulunduğu bölgede fotoğraf çekmek istemesi nedeniyle başvurucuya güç kullanıldığı hususunda tereddüt bulunmamaktadır. Dolayısıyla başvurucunun hangi sebeple olay yerinde bulunduğunun tespiti kötü muameleye maruz kaldığı iddiası bakımından bir önem arz etmemektedir. Bu itibarla soruşturma makamınca bu yönde bir araştırma yapılmaması veya yapılan araştırmanın tamamlanmaması eksiklik olarak değerlendirilememektedir.

44. Olay Tutanağı'nda başvurucunun olay yerinden uzaklaşması istenmesine rağmen direnmesi nedeniyle güç kullanılarak yakalandığı ve gözaltına alındığı belirtilmiştir. Başvurucu fotoğraf çekmemesi hususunda uyarıldıktan sonra güç kullanıldığını doğrulamış, polislere direndiğini kabul etmemiştir. Başsavcılıkça güvenlik önlemlerini dikkate almayan başvurucunun direndiği değerlendirilerek kullanılan gücün gerekli ve orantılı olduğu kanaatine varılmıştır.

45. Başvuruya yansıyan bilgiler çerçevesinde başvurucunun yakalanma anında direnmesine ilişkin tutanak ve hakkında düzenlenen sağlık raporlarındaki bulgular birlikte değerlendirildiğinde Başsavcılıkça ulaşılan kanaatten farklı bir sonuca varmayı gerektiren bir husus bulunmamaktadır. Diğer bir ifadeyle başvurucunun davranışlarının güvenlik zaafı yaratma tehlikesi nedeniyle olay yerinden uzaklaştırılmak istenmesine rağmen fotoğraf çekme amacıyla olay yerinden ayrılmak istememesi neticesinde kendisine bedensel güç kullanılmasının gereksiz ve orantısız olduğu tespitini yapmak eldeki verilerle mümkün görünmemektedir.

46. Buna karşın başvurucu, gözaltında da darbedildiğini iddia etmiş; darbeden kişi veya kişilerin kimliklerini belirlemeye yardımcı fiziksel özelliklerini somut olarak açıklamıştır. Başvurucu gözaltından çıkarıldıktan sonra hakkında sağlık raporu düzenlenmiş ise de başvurucuda önceki gün -gözaltına girişte- belirlenen yaralanmalardan farklı bir bulgu tespit edilip edilmediği yahut başvurucunun sağlık durumunun o aşamada ne durumda olduğu kayıt altına alınmamıştır. Dolayısıyla söz konusu raporun bir sonuç ortaya koymaya elverişli olduğu söylenemez.

47. Başvurucunun gözaltında kaldığı süre içinde kolluk tarafından darbedildiğine ilişkin bir iddiada bulunmasına ve gözaltı çıkış raporundaki eksikliklerin bu iddiayı denetlemeye imkân vermediği anlaşılmasına rağmen başvurucu hakkında ivedilikle yeniden bir sağlık raporu aldırılmamış, gözaltı çıkış raporunda kimlik bilgileri bulunan doktorun tespit içermeyen bu raporla ilgili beyanına başvurulmamıştır. Keza başvurucunun gözaltından çıkarıldıktan sonra özel bir hastaneden aldığı ve ATK raporuna da yansıyan sağlık raporu başvurucunun iddialarının araştırmaya değer olduğunu ortaya koymuştur. Derhâl aldırılacak bir sağlık raporunun gözaltına girişte tespit edilenler dışında bir bulgu içermesi durumunda kamu makamlarının gözaltında meydana gelen durumu açıklama ve bu kapsamda etkili bir soruşturma yapma yükümlülüğünü doğuracağı açıktır.

48. Ek olarak başvurucunun kendisini hem olay yerinde hem gözaltındayken darbettiğini ileri sürdüğü ve fiziksel özelliklerini belirttiği kolluk amirinin kimliğinin ve beyanının alınması yönünde girişimde bulunulmadığı, bu itibarla fotoğraftaki emniyet müdürünün kimliği ve olay yerinde görevli olduğu belirlenmesine rağmen başvurucunun iddialarına konu emniyet müdürüyle aynı şahıs olup olmadığının tespit edilmediği, başvurucuya teşhis

işlemi yaptırılmadığı, gözaltında bulunduğu kolluk biriminin kamera görüntülerinin araştırılmadığı veya bu görüntülerin muhafaza edilmesi için tedbir alınmadığı gözlenmiştir. Soruşturma makamları tarafından maddi gerçeğin ortaya çıkarılması amacıyla gerekli özenin gösterilmediği değerlendirilmiştir.

49. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağının usul boyutunun ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

50. Yukarıda belirtilen eksiklikler -özellikle gözaltı çıkış raporunun değerlendirmeye elverişli olmaması- nedeniyle gözaltı sürecindeki iddiaların gerçekliği konusunda bu aşamada kanaat oluşmadığından kötü muamele yasağının maddi boyutu itibarıyla ayrıca bir inceleme yapılmasına olanak bulunmadığı değerlendirilmiştir.

B. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

51. Başvurucu, hiçbir sebep yokken yakalanıp gözaltına alınması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

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

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

53. 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."

54. Yukarıda belirtilen Anayasa ve kanun hükümleri gereğince Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru, iddia edilen hak ihlallerinin derece mahkemelerince düzeltilmemesi hâlinde başvurulabilecek ikincil nitelikte bir hak arama yoludur. Bireysel başvuru yolunun ikincil 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, § 17).

55. Anayasa Mahkemesince kanunda öngörülen gözaltı süresinin aşıldığı veya yakalama ve gözaltına alınmanın hukuka aykırı olduğuna ilişkin iddialar birçok kararda incelenmiş, bu kararlarda bireysel başvurunun incelendiği tarih itibarıyla asıl dava sonuçlanmamış da olsa 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 varılmıştır (diğerleri arasından bkz. 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).

56. Somut başvuruda aynı mahiyetteki iddialara ilişkin olarak anılan kararlarda varılan sonuçtan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır. Başvurucu tarafından tazminat davası açıldığıyla ilgili olarak herhangi bir bilgi veya belge sunulmamıştır.

57. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

58. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

59. Başvurucu, ihlalin tespiti ile 5.000 TL maddi ve 100.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

60. Başvuruda, kolluk tarafından darbedilme iddiasına yönelik olarak etkili soruşturma yapılmaması nedeniyle Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının usul boyutuyla ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Kötü muamele yasağının usul boyutuna yönelik ihlalin ilgili Cumhuriyet Başsavcılığının işlemlerinden kaynaklandığı anlaşılmıştır.

61. Başvuruda tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiği soruşturma mercilerince yapılması gereken iş yeniden soruşturma işlemlerini başlatmak ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir (6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasında düzenlenen bireysel başvuruya özgü yeniden yargılama kurumunun özelliklerine ilişkin kapsamlı açıklamalar için bkz. Mehmet Doğan [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019, §§ 53-60, 66; Kadri Enis Berberoğlu (3) [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100).

62. Öte yandan somut olayda kötü muamele yasağının ihlal edildiğinin tespit edilmesinin başvurucunun uğradığı zararların giderilmesi bakımından yetersiz kalacağı açıktır. Dolayısıyla eski hâle getirme kuralı çerçevesinde ihlalin bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırılabilmesi için kötü muamele yasağının ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 45.000 TL manevi tazminat ödenmesine hükmedilmelidir.

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

64. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 294,70 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.794,70 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının

tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağının usul boyutunun İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin kötü muamele yasağının usule ilişkin boyutunun ihlalinin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden soruşturma yapılmak üzere Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığına GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucuya net 45.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

E. 294,70 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.794,70 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

F. 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,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 15/3/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ŞÜKRÜ MEHMET ÖMÜR VE AHMET MELİH ÖMÜR

B. No: 2018/32157 | Karar tarihi: 15.03.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/32157

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ŞÜKRÜ MEHMET ÖMÜR VE AHMET MELİH ÖMÜR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/32157)

Karar Tarihi: 15/3/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : M. Emin ŞAHİNER

Başvurucular : 1. Şükrü Mehmet ÖMÜR

2. Ahmet Melih ÖMÜR

Vekilleri : Av. Rıza KARAMAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tapulu taşınmazın kıyı kenar çizgisi içinde kalması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 6/11/2018 tarihinde başvurucular murisi Mehmet Kemal Ömür tarafından 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 gönderilmiştir.

7. Bireysel başvuru tarihinden sonra muris Mehmet Kemal Ömür 8/12/2019 tarihinde yaşamını yitirmiştir. Müteveffanın mirasçıları olan Şükrü Mehmet Ömür ile Ahmet Melih Ömür 3/2/2020 tarihinde başvuruya mirasçı olarak devam etmek istediklerine ilişkin talepte bulunmuşlardır. Talebin makul kabul edilebilecek bir süre içinde yapılması ve başvurunun incelenmesinin sürdürülmesini haklı kılan bir neden de bulunduğu değerlendirilerek, talep sahibi mirasçıların ilgili dosyanın başvurucuları olarak kabul edilmeleri uygun görülmüştür.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Balıkesir'in Ayvalık ilçesine bağlı Altınova beldesinde bulunan 4254 parsel sayılı taşınmaz, başvurucunun da üye olduğu kooperatif tarafından satın alınmış ve üyeler arasında yapılan ifrazda başvuruculaların murisi Mehmet Kemal Ömür'e 5973 numaralı parsel düşmüştür.

10. Altınova Belediyesinin (Belediye) 16/11/1973 tarihli encümen kararı ile muris Mehmet Kemal Ömür'e ait taşınmaz üzerine inşaat izni verilmiştir.

11. Başvuru konusu taşınmaz 7/4/1977 tarihinde Çevre ve Şehircilik Bakanlığı tarafından onaylanan kıyı kenar çizgisi içinde kalmıştır. Kıyı kenar çizgisi tespitine ilişkin işlemin iptali talebiyle açılan dava reddedilmiş ve kıyı kenar çizgisi 30/11/1983 tarihinde kesinleşmiştir.

12. Başvurucular murisi vekilinin inşaat izni verilmesi talebine karşılık Belediyenin 11/12/2012 tarihli yazı cevabında; 1/5.000 nâzım imar planı ile 1/1.000 uygulama imar planının kıyı kenar çizgisine istinaden 28/10/1982 tarihinde onaylanarak yürürlüğe girdiği, buna göre taşınmazların kıyı kenar çizgisi içinde kaldığı açıklanarak inşaat yapılamayacağı belirtilmiştir.

13. Başvurucular murisi tarafından taşınmazların rayiç bedellerinin ödenmesi talebiyle Ayvalık Mal Müdürlüğüne yapılan başvuru ise kıyıda kalan taşınmazların kamulaştırılacağına dair hüküm bulunmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir.

14. Bunun üzerine muris Mehmet Kemal Ömür tarafından hukuki el atma nedeniyle tazminat davası açılmıştır. Balıkesir İdare Mahkemesi 27/12/2017 tarihli kararıyla davanın kabulüne karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, 4/4/1990 tarihli ve 3621 sayılı Kıyı Kanunu uyarınca belirlenen kıyı kenar çizgisi sebebiyle hukuken taşınmazına el atılıp mülkiyet hakkı kullanımı tamamen engellenen ve fiilen de yasa gereği kamunun ortak kullanımına sunulan başvurucuya ait taşınmazın kamulaştırılmasını sağlayacak yasal bir düzenleme bulunmamakta ise de mülkiyet hakkının korunmasını teminen taşınmazın rayiç bedelinin davalı idarece tazmin edilmesi gerektiği belirtilmiştir.

15. Taraflar, karara karşı istinaf yoluna başvurmuştur. İzmir Bölge İdare Mahkemesi Üçüncü İdari Dava Dairesi (Bölge İdare Mahkemesi) taşınmazın tapu kaydının iptal edilmediği, taşınmaz üzerindeki kısıtlılık hâlinin Anayasa ile 4/4/1990 tarihli ve 3621 sayılı Kıyı Kanunu'ndan kaynaklandığı ve hukuki el atma koşullarının oluşmadığı tespitiyle 28/9/2018 tarihinde muris Mehmet Kemal Ömür'ün istinaf başvurusunun reddine, davalı idarenin istinaf başvurusunun kabulüne, yerel mahkeme kararının kaldırılmasına ve davanın

reddine kesin olarak karar vermiştir.

16. Nihai karar, muris Mehmet Kemal Ömür'e 22/10/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

17. Konu hakkında ilgili hukuk için bkz. Abdullah Tantaş ve diğerleri [GK], B. No: 2018/2739, 15/12/2021, §§ 19-36.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

18. Anayasa Mahkemesinin 15/3/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

19. Başvurucular; öncesinde inşaat izni verilen tapulu taşınmazlarının kıyı kenar çizgisi içinde kalmasından dolayı inşaat izni verilmemesi ve haksız el atma nedeniyle taşınmazlarının rayiç bedelinin ödenmemesi sebebiyle mülkiyet haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

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'nın 43. maddesi şöyledir:

"Kıyılar, Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır.

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

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

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). Başvurucular; mülkiyet hakları dışında adil yargılanma haklarının da ihlal edildiğini ileri sürmektedir. Başvurucuların asıl şikâyetinin kıyı kenar çizgisi sebebiyle maliki oldukları taşınmazdan diledikleri gibi yararlanamadıklarına, taşınmazlarını kullanamadıklarına ve ondan tasarruf edemediklerine yönelik olduğu anlaşıldığından başvurucuların bütün şikâyetleri mülkiyet hakkının ihlali iddiası kapsamında incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

23. 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

24. Başvuruculların şikâyetleri ile aynı içerikteki bir başvuru daha önce Anayasa

Mahkemesince incelenmiş ve karara bağlanmıştır (Abdullah Tantaş ve diğerleri, §§ 43-67).

25. Anayasa Mahkemesi; öncelikle kıyı kenar çizgisi içinde kalan taşınmazların tapuda başvurucular adına tescilli olduğu tespitinden hareketle tapuda kayıtlı olan taşınmazların Anayasa'nın 35. maddesi bağlamında mülk teşkil ettiğini kabul etmiştir. Somut olayda başvurucular adına kayıtlı taşınmazların bir kısmının kıyı kenar çizgisi içinde kalması nedeniyle talep edilmesine rağmen tapu kayıtları iptal edilmemiş ve taşınmazlar şeklî olarak tapuda başvurucular adına kayıtlı kalmıştır. Bununla birlikte kıyıların, devletin hüküm ve tasarrufu altında olan yerlerden olması, özel mülkiyete konu olamaması ve şeklen sahip olunan tapu senedinin herhangi bir hukuki değeri bulunmadığından kıyı kenar çizgisi tespitinin 30/11/1983 tarihinde kesinleşmesiyle başvurucular fiilî olarak mülkten yoksun kalmışlardır. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesine göre başvuruya konu müdahalenin mülkten yoksun bırakmaya ilişkin ikinci kural çerçevesinde incelenmesi gerekir. Diğer yandan kararda, 3621 sayılı Kanun'un kıyıların ortak kullanımını düzenlemek, yararlanmaya ilişkin karar ve önlemleri almak amacıyla çıkarıldığı belirtilmiş ve Kanun'un amacı çerçevesinde kıyı kenar çizgisindeki taşınmazların kamu hizmetine tahsis edildiği değerlendirildiğinde müdahalenin kamu yararına dayalı meşru bir amacının bulunduğu da kabul edilmiştir (Abdullah Tantaş ve diğerleri, §§ 44-52).

26. Anayasa Mahkemesi anılan kararında kamu makamlarının yaptıkları bir hatayı düzeltirken makul sürede, uygun yöntemle ve tutarlı bir biçimde hareket etmeleri, bütün külfeti başvuruculara yükletmemeleri gerektiğine, tapuların iptali ile ilgili olarak ise iyi yönetim ilkesinin kamu makamlarına tazminat ödeme yükümlülüğü getirdiğine vurgu yapmıştır. Anayasa Mahkemesi konuya ilişkin ihlal ve tazminat hükümleri içeren Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Yargıtay kararlarına atıf yapmış ve bu kararların varlığına rağmen başvuru konusu olayda başvuruculara ait taşınmazların 7/4/1977 tarihinde onaylanıp 30/11/1983 tarihinde kesinleşen kıyı kenar çizgisi içinde kalmasına rağmen bugüne kadar başvuruculara herhangi bir tazminat ödenmediği tespitinde bulunmuştur. Anayasa Mahkemesine göre taşınmazlar üzerinde kısıtlılığın devam ettiği bu süre zarfında tapu kayıtları şeklen iptal edilmemiş ise de başvuruculların mülkiyet hakkından dilediği gibi yararlanabilmeleri, mülkiyetini kullanabilmeleri veya ondan tasarruf edebilmeleri de mümkün olamamıştır (Abdullah Tantaş ve diğerleri, §§ 61, 62).

27. İdarenin pasif davranarak tapuların iptaline yönelik girişimde bulunmaması ve bu fiilî duruma göre de başvuruculların mülkiyet haklarını kullanamamaları nedeniyle başvurucularca açılan tam yargı davalarının hukuki el atma koşullarının oluşmadığı gerekçesiyle reddedildiği tespitinden hareketle Anayasa Mahkemesi, müdahalenin niteliği ve sonucu dikkate alınarak tapudaki şeklî kaydın tazminat istemine engel teşkil etmemesi gerekirken Dairece tazminat davası açılmasının tapunun iptali şartına bağlanmasının başvuruculların tazminat hakkının objektif hukuk kuralları yerine idarenin sübjektif iradesine terk edildiği anlamına geldiğini belirtmiştir. Anayasa Mahkemesine göre taşınmazların fiilî olarak kamu hizmetinde kullanılmadığı da nazara alındığında başvuruculların kamulaştırmasız el atmaya dayalı tazminat davası açma imkânı da bulunmamaktadır (Abdullah Tantaş ve diğerleri, §§ 63-65).

28. Anayasa Mahkemesi sonuç olarak kıyı kenar çizgisi tespit işleminin onaylanmasından itibaren bireysel başvuru tarihi itibarıyla yaklaşık kırk bir yıl geçmesine rağmen kıyı kenar çizgisi içinde kalan taşınmazların tapusu iptal edilmese dahi tapudaki şeklî kaydın tazminat istemine engel teşkil etmemesi gerekirken taşınmazlar üzerinde fiilî ve hukuki tasarrufta bulunulmasını imkânsız derecede zorlaştıran fiilî durum dikkate alınmadan tazminat davası

açılmasının tapunun iptali şartına bağlanmasının başvuruculara şahsi olarak aşırı bir külfet yüklediği kanaatine ulaşılmıştır. Dolayısıyla bu gerekçelerle mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir (Abdullah Tantaş ve diğerleri, §§ 66, 67).

29. 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.

30. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

31. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı 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."

32. Başvurucular, yargılamanın yenilenmesi ile maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

33. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK] B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağı hususunda genel ilkeler belirlenmiştir. Anayasa Mahkemesi diğer bir kararında ise bu ilkelerle birlikte ihlal kararının yerine getirilmemesinin sonuçlarına da değinmiş ve bu durumun ihlalin devamı anlamına geleceği gibi ilgili hakkın ikinci kez ihlal edilmesiyle sonuçlanacağına işaret etmiştir (Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019).

34. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hakkın 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 ihlalin kaynağı belirlenerek devam eden ihlalin durdurulması, ihlale neden olan karar 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, 57).

35. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı veya mahkemenin ihlali gideremediği durumlarda Anayasa Mahkemesi, 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 79. maddesinin 1 numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmeder. Anılan yasal düzenleme, usul hukukundaki benzer hukuki kurumlardan farklı olarak ihlali ortadan kaldırmak amacıyla yeniden yargılama sonucunu doğuran ve bireysel başvuruya özgülenen bir giderim yolunu öngörmektedir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi tarafından ihlal kararına bağlı

olarak yeniden yargılama kararı verildiğinde usul hukukundaki yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak ilgili mahkemenin yeniden yargılama sebebinin varlığını kabul hususunda herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla böyle bir kararın kendisine ulaştığı mahkemenin yasal yükümlülüğü, ilgilinin talebini beklemeksizin Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı nedeniyle yeniden yargılama kararı vererek devam eden ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yerine getirmektir (Mehmet Doğan, §§ 58, 59; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), §§ 57-59, 66, 67).

36. Somut olayda başvurucular murisine ait taşınmaz kıyı kenar çizgisi tespiti işlemiyle kıyıda kalmıştır. Dolayısıyla ihlalin idarenin eyleminden kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Bununla birlikte derece mahkemeleri de ihlali gideremeyişlerdir. Bu açıdan ihlal aynı zamanda mahkeme kararlarından da kaynaklanmaktadır.

37. Bu durumda mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş, yeniden yargılama kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Balıkesir İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

38. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılamanın yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından başvuruculara tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

39. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 294,70 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.794,70 TL yargılama giderinin başvuruculara müştereken 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 Balıkesir İdare Mahkemesine (E.2016/1269) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvuruculara tazminat talebinin REDDİNE,

E. 294,70 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.794,70 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 Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 15/3/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

RESÜL ACARTÜRK VE DURSUN ÖZERCAN

B. No: 2018/32158 | Karar tarihi: 15.03.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/32158

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

RESÜL ACARTÜRK VE DURSUN ÖZERCAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/32158)

Karar Tarihi: 15/3/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : M. Emin ŞAHİNER

Başvurucular : 1. Resül ACARTÜRK

2. Dursun ÖZERCAN

Başvurucular Vekili : Av. Rıza KARAMAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, tapulu taşınmazların kıyı kenar çizgisi içinde kalması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 6/11/2018 tarihinde yapılmıştır.

3. 2018/32158 numaralı bireysel başvuru ile 2018/32160 numaralı bireysel başvuruların konu yönünden hukuki irtibatlarının bulunması nedeniyle 2018/32158 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmesine, incelemenin bu dosya üzerinden yürütülmesine karar verilmiştir.

4. Başvurular, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

5. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına 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 gönderilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Balıkesir'in Ayvalık ilçesine bağlı Altınova beldesinde bulunan 4254 parsel sayılı taşınmaz, başvuruculardan da üye olduğu kooperatif tarafından satın alınmış ve kooperatif üyeleri arasında ifraz edilmiştir.

10. Altınova Belediyesinin (Belediye) 16/11/1973 tarihli encümen kararı ile başvuruculara ait taşınmazlar için inşaat izni verilmiştir.

11. Başvuru konusu taşınmazlar 7/4/1977 tarihinde Çevre ve Şehircilik Bakanlığı tarafından onaylanan kıyı kenar çizgisi içinde kalmıştır. Kıyı kenar çizgisi tespitine ilişkin işlemin iptali talebiyle açılan dava reddedilmiş ve kıyı kenar çizgisi 30/11/1983 tarihinde kesinleşmiştir.

12. Başvurucular vekilinin inşaat izni verilmesi talebine karşılık Belediyenin 11/12/2012 tarihli yazı cevabında; 1/5.000 nâzım imar planı ile 1/1.000 uygulama imar planının kıyı kenar çizgisine istinaden 28/10/1982 tarihinde onaylanarak yürürlüğe girdiği, buna göre taşınmazların kıyı kenar çizgisi içinde kaldığı açıklanarak inşaat yapılamayacağı belirtilmiştir.

13. Başvurucular tarafından taşınmazların rayiç bedellerinin ödenmesi talebiyle Ayvalık Mal Müdürlüğüne yapılan başvurular ise kıyıda kalan taşınmazların kamulaştırılacağına dair hüküm bulunmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir.

14. Bunun üzerine başvurucular hukuki el atma nedeniyle tazminat davaları açmıştır. Balıkesir İdare Mahkemesi 20/3/2018 tarihli kararlarıyla davaların reddine karar vermiştir. Kararların gerekçesinde; taşınmazların tapu kaydının iptal edilmediği, taşınmazlar üzerindeki kısıtlılık hâlinin Anayasa ile 4/4/1990 tarihli ve 3621 sayılı Kıyı Kanunu'ndan kaynaklandığı ve hukuki el atma koşullarının oluşmadığı belirtilmiştir.

15. Başvurucular, kararlara karşı istinaf yoluna başvurmuştur. İzmir Bölge İdare Mahkemesi Üçüncü İdari Dava Dairesi (Bölge İdare Mahkemesi) istinaf başvurularına konu kararların hukuka uygun olduğu, kararların kaldırılmasını gerektirecek yasal bir sebebin bulunmadığı tespitiyle 28/9/2018 tarihinde istinaf başvurularının reddine kesin olarak karar vermiştir.

16. Nihai kararlar, başvuruculara 22/10/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir.

17. Başvurucular 6/11/2018 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

18. Konu hakkında ilgili hukuk için bkz. Abdullah Tantaş ve diğerleri [GK], B. No: 2018/2739, 15/12/2021, §§ 19-36.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

19. Anayasa Mahkemesinin 15/3/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip

gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

20. Başvurucular öncesinde inşaat izni verilen tapulu taşınmazlarının kıyı kenar çizgisi içinde kalmasından dolayı inşaat izni verilmemesi ve haksız el atma nedeniyle taşınmazlarının rayiç bedelinin ödenmemesi sebebiyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

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 43. maddesi şöyledir:

"Kıyılar, Devletin hüküm ve tasarrufu altındadır.

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

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

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). Başvurucular; mülkiyet hakkı dışında adil yargılanma hakkının da ihlal edildiğini ileri sürmektedir. Başvuruculara asıl şikâyetinin kıyı kenar çizgisi sebebiyle maliki olduğu taşınmazlardan diledikleri gibi yararlanamadıklarına, taşınmazlarını kullanamadıklarına ve ondan tasarruf edemediklerine yönelik olduğu anlaşıldığından başvuruculara bütün şikâyetleri mülkiyet hakkının ihlali iddiası kapsamında incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

24. 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

25. Başvuruculara şikâyetleri ile aynı içerikteki bir başvuru daha önce Anayasa Mahkemesince incelenmiş ve karara bağlanmıştır (Abdullah Tantaş ve diğerleri, §§ 43-67).

26. Anayasa Mahkemesi; öncelikle kıyı kenar çizgisi içerisinde kalan taşınmazların tapuda başvurucular adına tescilli olduğu tespitinden hareketle tapuda kayıtlı olan taşınmazların Anayasa'nın 35. maddesi bağlamında mülk teşkil ettiğini kabul etmiştir. Somut olayda başvurucular adına kayıtlı taşınmazların bir kısmının kıyı kenar çizgisi içinde kalması nedeniyle talep edilmesine rağmen tapu kayıtları iptal edilmemiş ve taşınmazlar şeklî olarak tapuda başvurucular adına kayıtlı kalmıştır. Bununla birlikte kıyıların devletin hüküm ve tasarrufu altında olan yerlerden olması, özel mülkiyete konu olamaması ve şeklen sahip olunan tapu senedinin herhangi bir hukuki değeri bulunmadığından kıyı kenar çizgisi tespitinin 30/11/1983 tarihinde kesinleşmesiyle başvurucular fiilî olarak mülkten yoksun

kalmışlardır. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesine göre başvuruya konu müdahalenin mülkten yoksun bırakmaya ilişkin ikinci kural çerçevesinde incelenmesi gerekir. Diğer yandan kararda 3621 sayılı Kanun'un kıyıların ortak kullanımını düzenlemek, yararlanmaya ilişkin karar ve önlemleri almak amacıyla çıkarıldığı belirtilmiş ve Kanun'un amacı çerçevesinde kıyı kenar çizgisindeki taşınmazların kamu hizmetine tahsis edildiği değerlendirildiğinde müdahalenin kamu yararına dayalı meşru bir amacının bulunduğu da kabul edilmiştir (Abdullah Tantaş ve diğerleri, §§ 44-52).

27. Anayasa Mahkemesi anılan kararında kamu makamlarının yaptıkları bir hatayı düzeltirken makul sürede, uygun yöntemle ve tutarlı bir biçimde hareket etmeleri, bütün külfeti başvuruculara yükletmemeleri gerektiğine, tapuların iptali ile ilgili olarak ise iyi yönetim ilkesinin kamu makamlarına tazminat ödeme yükümlülüğü getirdiğine vurgu yapmıştır. Anayasa Mahkemesi konuya ilişkin ihlal ve tazminat hükümleri içeren Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Yargıtay kararlarına atıf yapmış ve bu kararların varlığına rağmen başvuru konusu olayda başvuruculara ait taşınmazların 7/4/1977 tarihinde onaylanıp 30/11/1983 tarihinde kesinleşen kıyı kenar çizgisi içinde kalmasına rağmen bugüne kadar başvuruculara herhangi bir tazminat ödenmediği tespitinde bulunmuştur. Mahkemeye göre taşınmazlar üzerinde kısıtlılığın devam ettiği bu süre zarfında tapu kayıtları şeklen iptal edilmemiş ise de başvuruculların mülkiyet hakkından dilediği gibi yararlanabilmeleri, mülkiyetini kullanabilmeleri veya ondan tasarruf edebilmeleri de mümkün olamamıştır (Abdullah Tantaş ve diğerleri, §§ 61, 62).

28. İdarenin pasif davranarak tapuların iptaline yönelik girişimde bulunmaması ve bu fiilî duruma göre de başvuruculların mülkiyet haklarını kullanamamaları nedeniyle başvurucularca açılan tam yargı davalarının hukuki el atma koşullarının oluşmadığı gerekçesiyle reddedildiği tespitinden hareketle Anayasa Mahkemesi, müdahalenin niteliği ve sonucu dikkate alınarak tapudaki şeklî kaydın tazminat istemine engel teşkil etmemesi gerekirken Dairece tazminat davası açılmasının tapunun iptali şartına bağlanmasının başvuruculların tazminat hakkının objektif hukuk kuralları yerine idarenin sübjektif iradesine terk edildiği anlamına geldiğini belirtmiştir. Anayasa Mahkemesine göre, taşınmazların fiilî olarak kamu hizmetinde kullanılmadığı da nazara alındığında başvuruculların kamulaştırmasız el atmaya dayalı tazminat davası açma imkânı da bulunmamaktadır (Abdullah Tantaş ve diğerleri, §§ 63-65).

29. Anayasa Mahkemesi sonuç olarak kıyı kenar çizgisi tespit işleminin onaylanmasından itibaren bireysel başvuru tarihi itibarıyla yaklaşık kırk bir yıl geçmesine rağmen kıyı kenar çizgisi içinde kalan taşınmazların tapusu iptal edilmese dahi tapudaki şeklî kaydın tazminat istemine engel teşkil etmemesi gerekirken taşınmazlar üzerinde fiilî ve hukuki tasarrufta bulunulmasını imkânsız derecede zorlaştıran fiilî durum dikkate alınmadan tazminat davası açılmasının tapunun iptali şartına bağlanmasının başvuruculara şahsi olarak aşırı bir külfet yüklediği kanaatine ulaşmıştır. Dolayısıyla bu gerekçelerle mülkiyet hakkının edildiğine karar vermiştir (Abdullah Tantaş ve diğerleri, §§ 66, 67).

30. 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.

31. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

32. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı 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.”

33. Başvurucular, yargılamanın yenilenmesi ile maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

34. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK] B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağı hususunda genel ilkeler belirlenmiştir. Anayasa Mahkemesi diğer bir kararında ise bu ilkelerle birlikte ihlal kararının yerine getirilmemesinin sonuçlarına da değinmiş ve bu durumun ihlalin devamı anlamına geleceği gibi ilgili hakkın ikinci kez ihlal edilmesiyle sonuçlanacağına işaret etmiştir (Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019).

35. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hakkın 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 ihlalin kaynağı belirlenerek devam eden ihlalin durdurulması, ihlale neden olan karar 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, 57).

36. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı veya mahkemenin ihlali gideremediği durumlarda Anayasa Mahkemesi, 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmeder. Anılan yasal düzenleme, usul hukukundaki benzer hukuki kurumlardan farklı olarak ihlali ortadan kaldırmak amacıyla yeniden yargılama sonucunu doğuran ve bireysel başvuruya özgülenen bir giderim yolunu öngörmektedir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi tarafından ihlal kararına bağlı olarak yeniden yargılama kararı verildiğinde usul hukukundaki yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak ilgili mahkemenin yeniden yargılama sebebinin varlığını kabul hususunda herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla böyle bir kararın kendisine ulaştığı mahkemenin yasal yükümlülüğü, ilgilinin talebini beklemeksizin Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı nedeniyle yeniden yargılama kararı vererek devam eden ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yerine getirmektir (Mehmet Doğan, §§ 58, 59; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), §§ 57-59, 66, 67).

37. Somut olayda başvuruculara ait taşınmazlar kıyı kenar çizgisi tespiti işlemiyle kıyıda kalmıştır. Dolayısıyla ihlalin idarenin eyleminden kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Bununla birlikte derece mahkemeleri de ihlali gidememiştir. Bu açıdan ihlal aynı zamanda

mahkeme kararlarından da kaynaklanmaktadır.

38. Bu durumda mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş yeniden yargılama kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Balıkesir İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

39. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılamanın yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından başvuruculların tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

40. Dosyalardaki belgelerden tespit edilen 589,40 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 5.089,40 TL yargılama giderinin başvuruculara müştereken 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 Balıkesir İdare Mahkemesine (E.2017/1098, K.2018/435; E.2017/1099, K.2018/436) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvuruculların tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 589,40 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 5.089,40 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 Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 15/3/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ZEYNEP EMEKSİZ

B. No: 2018/32446 | Karar tarihi: 15.03.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/32446

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ZEYNEP EMEKSİZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/32446)

Karar Tarihi: 15/3/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Kemal ÖZEREN

Başvurucu : Zeynep EMEKSİZ

Vekili : Av. Esra BAŞBAKKAL KARA, Av. Ali ÇUVALCI

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, pasaport verilmesi talebinin reddi nedeniyle özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 22/10/2018 tarihinde yapılmıştır. Komisyon, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

3. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüşünü bildirmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

5. Başvurucu, Anadolu Üniversitesi Edebiyat Fakültesi Türk Dili ve Edebiyatı Bölümünde doçent unvanıyla görev yapmaktayken 7/2/2017 tarihli ve 29972 (mükerrer) sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 686 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Tedbirler Alınması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname (KHK) ile kamu görevinden çıkarılmıştır. Bununla birlikte 686 saylı KHK'nın 1. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca başvurucunun pasaportu iptal edilmiştir.

6. Başvurucu, R.L. Vakfı tarafından sağlanan bir araştırma bursu ile yurt dışında bulunan Gutenberg Mainz Üniversitesi Türkoloji Bölümünden davet almıştır. Bunun üzerine kendisine umuma mahsus pasaport verilmesi talebiyle 21/7/2017 tarihinde Eskişehir İl Emniyet Müdürlüğüne başvuruda bulunmuştur. Bu talebe cevap verilmemesi nedeniyle zımnen ret işleminin iptali istemiyle başvurucu tarafından iptal davası açılmıştır. Dava dilekçesinde başvurucu 15/7/1950 tarihli ve 5682 sayılı Pasaport Kanunu'nun 22. maddesinde yer alan pasaport veya seyahat vesikası verilmeyecek kişiler arasında yer almadığını ve kendisine pasaport verilmesi talebinin reddedilmesinin maddi ve hukuki dayanaktan yoksun olduğunu ileri sürmüştür. Pasaport verilmesi talebinin reddedilmesiyle özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğini vurgulayan başvurucu, hakkında yürütülen ceza soruşturması veya kovuşturması bulunmadığını ve yurt dışına çıkışının genel güvenlik bakımından mahzurlu bir durum olmadığını belirtmiştir.

7. Eskişehir 1. İdare Mahkemesi (İdare Mahkemesi) 17/4/2018 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde, başvurucunun olağanüstü hâl kapsamında alınan tedbirler bağlamında kamu görevinden çıkartıldığı ve buna bağlı olarak pasaportunun iptal edildiği ve başvurucuya daha sonra pasaport verilmesine olanak bulunmadığı belirtilerek dava konusu edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır. Bununla birlikte iptal edilen pasaportların iadesine ilişkin bir düzenlemenin bulunmadığı vurgulanmıştır.

8. Başvurucu bu karara karşı istinaf başvurusunda bulunmuştur. İstinaf dilekçesinde başvurucu, uyuşmazlık konusunun umuma mahsus pasaport verilmesi talebinin reddi olmasına rağmen İdare Mahkemesince iptal edilen pasaportun iadesi olarak yanlış şekilde değerlendirildiğini belirtmiştir. Pasaportu iptal edilen kişilere bir daha pasaport verilemeyeceğine ilişkin bir düzenleme bulunmadığını vurgulayan başvurucu, hakkında yürütülen bir soruşturma ya da kovuşturmanın var olup olmadığının dahi İdare Mahkemesince araştırılmadığını, pasaport verilmesi talebinin reddedilmesiyle özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğini ifade etmiştir.

9. Ankara Bölge İdare Mahkemesi 10. İdari Dava Dairesi (Bölge İdare Mahkemesi) 19/9/2018 tarihinde, usule ve hukuka uygun olan İdare Mahkemesi kararının kaldırılmasını gerektiren bir neden bulunmadığı gerekçesiyle istinaf başvurusunun reddine karar vermiştir.

10. Nihai karar, başvurucuya 11/10/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir.

11. Öte yandan başvurucu, kamu görevinden çıkarılmasına karşı OHAL İşlemleri İnceleme Komisyonuna başvurmuş ve fakat bireysel başvuru tarihi itibarıyla anılan Komisyon tarafından buna ilişkin herhangi bir karar verilmemiştir. Bununla bireysel başvuru dosyasına sunulan 10/3/2020 tarihli ek beyan dilekçesinde başvurucu, kendisine 19/2/2020 tarihinde pasaport verildiğini beyan etmiştir. Ayrıca UYAP kayıtlarının incelenmesi neticesinde başvurucu hakkında yürütülen veya sonuçlanmış bir ceza soruşturması ya da kovuşturmasının bulunmadığı görülmüştür.

IV. İLGİLİ HUKUK

12. 686 sayılı KHK'nın "Kamu personeline ilişkin tedbirler" kenar başlıklı 1. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

(1) Terör örgütlerine veya Milli Güvenlik Kurulunca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olan ve ekli (1) sayılı listede yer alan kişiler kamu görevinden başka hiçbir işleme gerek kalmaksızın çıkarılmıştır. Bu kişilere ayrıca herhangi bir tebligat yapılmaz. Haklarında ayrıca özel kanun hükümlerine göre işlem tesis edilir.

(2) ... Bu kişiler hakkında bakanlıkları ve kurumlarınca ilgili pasaport birimine derhal bildirimde bulunulur. Bu bildirim üzerine pasaport birimlerince pasaportlar iptal edilir.

13. 686 sayılı KHK'da yer alan düzenlemeler 6/2/2018 tarihli ve 7086 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamenin Kabul Edilmesine Dair Kanun ile kanunlaşmıştır. 686 sayılı KHK'nın 1. maddesinin yukarıda aktarılan ilgili kısmı da 7086 sayılı Kanun'un 1. maddesinde aynen kabul edilmiştir.

14. 5682 sayılı Kanun'un "Pasaport veya vesika verilmesi yasak olan haller" kenar başlıklı 22. maddesi şu şekildedir:

"Yurt dışına çıkmaları; mahkemelerce yasaklananlara, memleketten ayrılmalarında genel güvenlik bakımından mahzur bulunduğu İçişleri Bakanlığınca tespit edilenlere ve terör örgütlerine aidiyeti, iltisakı veya irtibatı belirlenen yurtdışındaki her türlü eğitim, öğretim ve sağlık kuruluşları ile vakıf, dernek veya şirketlerin kurucu ve yöneticisi olduğu veya bu yerlerde çalıştığı İçişleri Bakanlığınca tespit edilenlere pasaport veya seyahat vesikası verilmez."

15. Ayrıca ilgili hukuk için bkz. Yağmur Erşan [GK], B. No: 2018/36451, 27/10/2021 §§ 24-32; Onur Can Taştan [GK], B. No: 2018/32475, 27/10/2021, §§ 22-30.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

16. Anayasa Mahkemesinin 15/3/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvuruyu İnceleme Usulü

17. Anayasa Mahkemesi Aydın Yavuz ve diğerleri ([GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, §§ 187-242) kararında ayrıntıları belirtilen ilkelere dayanarak, başvurucunun şikâyet ettiği idari işlemlerin OHAL ilanını gerekli kılan olaylarla ilgili olduğuna ve incelenmenin Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında yapılaması gerektiğine karar vermiştir. Bu inceleme sırasında öncelikle söz konusu tedbirin başta Anayasa'nın 13. ve 20. 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 (Onur Can Taştan, §§ 41-45; Yağmur Erşan, §§ 41-45).

B. Özel Hayata Saygı Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

18. Başvurucu, bildiride imzasının bulunması nedeniyle kamu görevinden çıkarıldığını ve pasaportunun iptal edildiğini, R.L. Vakfı tarafından sağlanan araştırma bursu ile yurt dışında bulunan Gutenberg Mainz Üniversitesi Türkoloji Bölümünden davet almasına

rağmen pasaport verilmesi talebinin reddedilmesi nedeniyle özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir. Öte yandan söz konusu bildirinin akademisyenler tarafından imzalanan ve devleti uluslararası hukuka uygun davranmaya çağıran, şiddete tahrik etmeyen bir metin olduğunu vurgulayan başvurucu, bu bildiride imzasının bulunmasından hareketle kendisine pasaport verilmemesinin ifade özgürlüğünü ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

19. Bakanlık görüşünde, başvurucunun mevcut başvuru kapsamında mağdur sıfatının devam edip etmediği ile iç hukuk yollarını tüketip tüketmediği hususlarının kabul edilebilirlik değerlendirmesinde dikkate alınması gerektiği belirtilmiştir.

20. Başvurucu, Bakanlık görüşüne cevap dilekçesinde daha önceki beyanlarını tekrarlamakla birlikte mağdur sıfatının bulunduğunu vurgulamıştır.

2. Değerlendirme

21. Anayasa'nın "Yerleşme ve seyahat hürriyeti" kenar başlıklı 23. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes, yerleşme ve seyahat hürriyetine sahiptir.

Yerleşme hürriyeti, suç işlenmesini önlemek, sosyal ve ekonomik gelişmeyi sağlamak, sağlıklı ve düzenli kentleşmeyi gerçekleştirmek ve kamu mallarını korumak;

Seyahat hürriyeti, suç soruşturma ve kovuşturması sebebiyle ve suç işlenmesini önlemek;

Amaçlarıyla kanunla sınırlanabilir.

Vatandaşın yurt dışına çıkma hürriyeti, ancak suç soruşturması veya kovuşturması sebebiyle hâkim kararına bağlı olarak sınırlanabilir"

22. Anayasa’nın iddianın değerlendirilmesine dayanak alınacak "Özel hayatın gizliliği" kenar başlıklı 20. maddesi şöyledir:

"Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz."

23. Anayasa Mahkemesi, seyahat özgürlüğü bağlamında yurt dışına çıkışı engelleyen tedbirlere ilişkin yapılan bireysel başvuruların, özellikle kişinin gitmek istediği ülke ile güçlü kişisel, ailevi, ekonomik ve mesleki bağlarının olduğu durumlarda özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı kapsamında değerlendirilebileceğine karar vermiştir. Ancak bu şekilde inceleme yapılabilmesi için bireysel başvuru formunda başvurucuların şikâyet edilen tedbirin özel ve aile hayatları üzerindeki olumsuz sonuçlarını somut verilere dayalı olarak uygun şekilde ortaya koymaları gerekmektedir (Onur Can Taştan, § 47-50; Yağmur Erşan, § 47-50).

a. Uygulanabilirlik Yönünden

24. Somut olayda başvurucunun yurt dışında bir üniversiteden mesleğiyle ilgili araştırmalar yapmak üzere kabul aldığı hususu dikkate alındığında başvurucunun gitmek istediği ülke ile güçlü mesleki bağlarının olduğu ve umuma mahsus pasaport düzenlenmesi talebinin reddedilmesinin başvurucunun özel hayatını etkilediği anlaşılmaktadır. Bu durumda başvurucunun bahse konu idari işlemlere bağlı şikâyetlerin bir bütün olarak Anayasa’nın 20. maddesi ile güvence altına alınan özel hayata saygı hakkı kapsamında incelenebilir nitelikte olduğu görülmüştür.

b. Kabul Edilebilirlik Yönünden

25. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

c. Esas Yönünden

i. Müdahalenin Varlığı

26. Akademisyen olan başvurucunun gitmek istediği ülke ile olan mesleki bağları da dikkate alındığında başvurucunun umuma mahsus pasaport verilmesi talebinin reddedilmesinin Anayasa'nın 20. maddesi ile güvence altına alınan özel hayata saygı hakkına müdahale teşkil ettiği sonucuna varılmıştır (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. Onur Can Taştan, § 51; Yağmur Erşan, § 51).

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

27. 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."

28. Yukarıda belirlenen müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı takdirde Anayasa'nın 20. maddesini ihlal edecektir. Bu sebeple sınırlamanın Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanun tarafından öngörülme, meşru amaç taşıma, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama kriterlerine uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir (Halil Berk, B. No: 2017/8758, 21/3/2018, § 49; Süveyda Yarkın, B. No: 2017/39967, 11/12/2019, § 32; Şennur Acar, B. No: 2017/9370, 27/2/2020, § 34; R.G. [GK], B. No: 2017/31619, 23/7/2020, § 82).

(1) Kanunilik

29. Başvurucu hakkında tesis edilen umuma mahsus pasaport verilmesi talebinin reddine dair idari işlemin 5682 sayılı Kanun'un 22. maddesi ile 686 sayılı KHK'nın değiştirilerek kabul edilmesine dair 7086 sayılı Kanun'un 1. maddesi temelinde yürütüldüğü görülmüştür. Bu durumda başvuru konusu idari işlemin ve yargısal kararların yeterli bir hukuki temele sahip olduğu, özel hayata saygı hakkına yapılan müdahalenin kanuni bir dayanağının mevcut olduğu anlaşılmaktadır (Onur Can Taştan, § 55; Yağmur Erşan, § 55).

(2) Meşru Amaç

30. Bu bağlamda terör örgütleriyle mücadele kapsamında uygulanan tedbirler çerçevesinde başvurucunun talebinin reddedildiği dikkate alındığında özel hayata saygı hakkına yapılan müdahalenin millî güvenliğin sağlanması meşru amacına dayandığı anlaşılmıştır (Onur Can Taştan, §§ 56-58; Yağmur Erşan, §§ 56-58).

(3) Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk ve Ölçülülük

(a) Genel İlkeler

31. 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).

32. Müdahaleyi oluşturan tedbirin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığının kabul edilebilmesi için amaca ulaşmaya elverişli olması, başvurulabilecek en son çare ve alınabilecek en hafif önlem olarak kendisini göstermesi gerekmektedir. Amaca ulaşmaya yardımcı olmayan veya ulaşılmak istenen amaca nazaran bariz bir biçimde ağır olan bir müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığı söylenemeyecektir (Ferhat Üstündağ, § 46).

33. 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).

34. Bununla birlikte kişilerin yurda girişi ve yurttan çıkışlarını sınırlandıran tedbirlerin geçici olması, temel hak ve hürriyetleri tamamen ortadan kaldıracak şekilde uygulanmaması, ilgili kararlarda tedbirin gerekçelerinin tedbire maruz kalan kişinin somut durumuyla ilişkilendirerek ortaya konulması ve tedbirden beklenen kamusal yarar ile bireyin çıkarları arasında makul bir dengeleme yapılması gerekir. Ayrıca tedbir belirli bir süre ile sınırlandırılarak tedbire neden olan koşulların devam edip etmediği hususunda değerlendirme yapılmasına imkân tanınmalıdır. Bu bağlamda özel hayata saygı hakkına ilişkin sınırlandırmanın belirsiz bir süre uzaması hâlinde öngörülen sınırlandırmanın özel hayata etkilerinin zamanla ağırlaşacağı ve her hâlde gözetilmesi gereken kamusal yarar ile bireyin kişisel yararı arasındaki dengenin bozulacağı da unutulmamalıdır (Onur Can Taştan, § 65; Yağmur Erşan, § 65).

35. Buna göre özel hayata saygı hakkına yapılan bir müdahale, zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamıyorsa ya da zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamakla birlikte orantılı değilse demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir müdahale olarak değerlendirilemez.

(b) İlkelerin Olaya Uygulanması

36. Öncelikle belirli istisnai durumlarda OHAL koşullarında terör örgütü ile bağlantısı olduğu belirlenen kişiler yönünden yurt dışına çıkışı ve yurda girişi sınırlandıracak çeşitli geçici tedbirler alınması mümkündür. Ancak bu tedbirlerin kamu düzeni ve güvenliğinin sağlanması amaçları doğrultusunda uygulanmalarının zorunlu olduğu kişilerin öznel durumlarıyla ilişkilendirilerek yeterli bir şekilde ortaya konulmalıdır. Ayrıca OHAL koşulları ve özellikle darbe teşebbüsü sonrasındaki süreç dikkate alındığında terör örgütlerinin millî güvenlik aleyhine yurt dışında ve yurt içinde yürüttüğü faaliyetleri engellemek, terör örgütü ile mücadele kapsamında yürütülen idari ve adli soruşturmaların etkin bir şekilde yürütülmesini sağlamak amacıyla anılan yapılarla ilgisi tespit edilen kişilerin yurt dışına çıkışlarını ve yurda girişlerini kontrol edecek geçici tedbirler uygulanmasının kamu düzeni

ile güvenliğinin sağlanması amacına yönelik gerekli ve amacı gerçekleştirmeye elverişli bir tedbir olmadığı söylenemez (Onur Can Taştan, §§ 63, 64;Yağmur Erşan, §§ 63, 64).

37. Açıklamalar çerçevesinde somut olay değerlendirildiğinde 686 sayılı KHK ve 7086 sayılı Kanun'da yer alan düzenlemelere dayanılarak terör örgütleri ile irtibat ve iltisakının olduğu düşünülen kişilerin genel bir tedbir olarak hususi damgalı pasaportlarının iptal edildiği ve bu kişilere umuma mahsus pasaport verilmediği, başvurucunun maruz kaldığı idari işlemin de bu kapsamda kaldığı anlaşılmıştır. Başvurucunun akademisyen olarak yurt dışındaki bir üniversiteyle mesleki bağlarının olduğu ancak pasaportunun iptal edilmesi ve yeni bir pasaport verilmemesi nedeniyle anılan ülkeye gidemediği için mesleki bağlarının koptuğu görülmüştür.

38. Başvurucu hakkında yürütülen herhangi bir ceza soruşturması veya kovuşturmasının olmadığı, yurt dışı çıkış yasağı öngören bir mahkeme kararının da bulunmadığı, başvurucunun özel hayatına ilişkin sınırlamanın kaynağının sadece bir idari işlem olduğu anlaşılmaktadır. Ayrıca idari ve yargısal safahatta anılan idari işlemin uygulanması zorunlu bir tedbir olduğunun başvurucuyla ilişkilendirmek suretiyle ortaya konulmadığı görülmektedir.

39. İdare Mahkemesi kararı incelendiğinde başvurucunun umuma mahsus pasaport düzenlenmesi talebinin reddine yönelik olarak İdarenin bildirdiği gerekçe ile yetinildiği, işlemin başvurucuyla ilişkilendirilerek somutlaştırılmadığı, başvurucunun hangi eylemleri ya da ilişkileri nedeniyle yurt dışına çıkışının engellendiğinin belirsizliğini koruduğu, idari işlemin başvurucunun gitmek istediği ülke ile olan kişisel bağları üzerindeki etkileri gözetilerek beklenen kamusal yarar ile başvurucunun çıkarları arasında bir dengeleme yapılmadığı görülmüştür.

40. Öte yandan Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilen (İptal hükümlerinin kararın Resmî Gazete’de yayımlanmasından başlayarak bir yıl sonra yürürlüğe girmesine karar verilmiştir.) 7188 sayılı Kanun'un 2. maddesiyle 5682 sayılı Kanun'a eklenen ek 7. maddesinde öngörülen yeniden değerlendirmeyle pasaport verilmesi konusunda İdarenin takdir yetkisinin korunduğu, pasaporta uzun süre el konulması ve yeni bir pasaport verilmemesinden kaynaklanabilecek mağduriyetin giderimine ilişkin bir düzenleme yapılmadığı dikkate alındığında mağduriyeti gidermede etkili bir yol olmadığı anlaşılmaktadır (Onur Can Taştan, § 69).

41. Başvurucuya 19/2/2020 tarihinde pasaport verildiği ancak geçen süreçte başvurucuya pasaport verilmemesinin nedenlerine yönelik derece mahkemelerince bir araştırma ve değerlendirme yapılmadığı ve bu şekilde başvurucunun özel hayata saygı hakkına ilişkin uygulanan sınırlamanın belirsiz bir şekilde devam ettirilmesine sebep olunduğu görülmüştür. Bu hâlde hakkında yurt dışına çıkışa engel oluşturacak yargı kararı olmayan başvurucu hakkındaki sadece bir idari işleme dayanan tedbirin -başvurucunun gitmek istediği ülke ile olan sıkı mesleki bağları da gözetildiğinde- uzun süre uygulanmasının demokratik bir toplumda alınması zorunlu ve ölçülü bir tedbir olduğu söylenemez.

42. Buna göre başvurucu hakkında uygulanan söz konusu tedbir olağan dönemde Anayasa'nın 13. ve 20. maddelerinde yer alan güvencelere aykırı olduğundan bu durumun, olağanüstü dönemlerde temel hak ve özgürlüklerin kullanımının durdurulmasını ve sınırlandırılmasını düzenleyen Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında meşru olup olmadığının incelenmesi gerekir.

3. Anayasa'nın 15. maddesi Yönünden

43. Anayasa Mahkemesinin Onur Can Taştan (aynı kararda bkz. §§ 71-81) kararında; pasaport verilmemesi şeklinde uygulanan tedbirin başvurucuya özgü gerekçeler ortaya konulmadan bir idari işlem ile belirsiz bir şekilde uzun süre devam ettirilmesinin zorunlu ve ölçülü olmadığı vurgulanarak, Anayasa'nın 15. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde de Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir. Somut başvuru yönünden de bu yaklaşımdan ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.

4. Giderim Yönünden

44. Tespit edilen ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına ilişkin usul ve esaslar 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinde yer almaktadır.

45. Başvurucuya 19/2/2020 tarihinde umuma mahsus pasaport verilmiş olması nedeniyle başvuruda tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

46. Öte yandan ihlalin niteliği dikkate alınarak başvurucuya 13.500 TL manevi tazminat ödenmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Başvurucuya net 13.500 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

D. 294,70 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.794,70 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 bir örneğinin bilgi için Eskişehir 1. İdare Mahkemesi (E.2017/755) ve Ankara Bölge İdare Mahkemesi 10. İdari Dava Dairesi (E.2018/757) ile Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 15/3/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ABDULLAH YILMAZ

B. No: 2018/33702 | Karar tarihi: 15.03.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/33702

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ABDULLAH YILMAZ BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/33702)

Karar Tarihi: 15/3/2022

R.G. Tarih ve Sayı: 22/4/2022-31817

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Çağlar ÖNCEL

Başvurucu : Abdullah YILMAZ

Vekili : Av. Ali AYDIN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ismin tashih edilmesi nedeniyle özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ve anılan hakla bağlantılı olarak eşitlik ilkesinin ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 15/11/2018 tarihinde yapılmıştır. Komisyon, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

3. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüşünü bildirmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

4. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi

(UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler çerçevesinde olaylar özetle şöyledir:

5. Başvurucu 2014 yılında doğan çocuğunu Ciwan ismiyle nüfusa kaydettirmiştir. Çiğli Kaymakamlığı İlçe Nüfus Müdürlüğü (Nüfus Müdürlüğü), "w" harfinin 1/11/1928 tarihli ve 1353 sayılı Türk Harflerinin Kabul ve Tatbiki Hakkında Kanun'a uygun olmadığı gerekçesi ile çocuk için kimlik belgesi düzenlememiştir. Nüfus Müdürlüğü ayrıca 1353 sayılı Kanun uyarınca çocuğun adının Civan olarak düzeltilmesinin uygun olacağı görüşü ile 4/12/2014 tarihinde Karşıyaka Cumhuriyet Başsavcılığına (Başsavcılık) ihbarda bulunmuştur.

6. Başsavcılık 15/12/2014 tarihinde Karşıyaka 1. Asliye Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) dava açarak 1353 sayılı Kanun'a göre "w" harfinin resmî iş ve işlemlerde kullanılamayacağı iddiası ile çocuğun adının Civan olarak düzeltilmesini talep etmiştir. Mahkeme 21/10/2015 tarihinde davanın kabulüne ve çocuğun Ciwan olan adının nüfus kayıtlarında Civan olarak düzeltilmesine karar vermiştir. Mahkeme, gerekçesinde 1353 sayılı Kanun'a göre "w" harfinin resmî iş ve dairelerde kullanılamayacağını belirtmiştir.

7. Başvurucu; kararı temyiz ederek ulusal ve uluslararası mevzuat gereği çocuğa isim koyma hakkının yalnızca ana ve babaya ait olduğunu, devletin anılan hakka müdahalesinin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olmadığını ileri sürmüştür. Başvurucu, temyiz dilekçesinde ayrıca çocuğuna Ciwan ismini koymasının önünde engel oluşturan 5/5/1972 tarihli ve 1587 sayılı Nüfus Kanunu'nun 16. maddesinin 25/4/2006 tarihli ve 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu'nun 71. maddesi ile yürürlükten kaldırıldığını ifade etmiştir.

8. Yargıtay 8. Hukuk Dairesi (Daire) 5/10/2017 tarihinde kararın usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle onanmasına karar vermiştir. Başvurucu, temyiz dilekçesinde belirttiği sebeplerle karar düzeltme yoluna müracaat etmiş; Daire 20/9/2018 tarihinde somut olayda karar düzeltme nedenlerinin bulunmadığını belirterek talebin reddine karar vermiştir.

9. Nihai karar, başvurucuya 16/10/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

10. 1353 sayılı Kanun'un 2. maddesi şöyledir:

"Bu Kanunun neşri tarihinden itibaren Devletin bütün daire ve müesseselerinde ve bilcümle şirket, cemiyet ve hususi müesseselerde Türk harfleriyle yazılmış olan yazıların kabulü ve muameleye konulması mecburidir."

11. 1353 sayılı Kanun'un 3. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...Verilecek tapu kayıtları ve senetleri ve nüfus ve evlenme cüzdanları ve kayıtları ve askeri hüviyet ve terhis cüzdanları 1929 Haziranı iptidasından itibaren Türk harfleriyle yazılacaktır."

12. 5490 sayılı Kanun'un "Bildirim yükümlülüğü ve süresi" kenar başlıklı 15. maddesinin (5) numaralı fıkrası şöyledir:

"Doğum bildirimi; veli, vasi, kayyım, bunların bulunmaması hâlinde çocuğun büyük ana, büyük baba veya ergin kardeşleri ya da çocuğu yanında bulunduranlar tarafından yapılır. Çocuğa konulan ad, üç adı geçmemek üzere ve kısaltma yapılmadan yazılır. Doğum ve gebelik raporu ile doğumun bildirilmesi ve doğum tutanağının düzenlenmesine ilişkin usul ve esaslar Sağlık Bakanlığının görüşü alınarak Bakanlıkça belirlenir."

13. 5490 sayılı Kanun'un "Nüfus davaları" kenar başlıklı 36. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"a) Nüfus kayıtlarına ilişkin düzeltme davaları, düzeltmeyi isteyen şahıslar ile ilgili resmî dairenin göstereceği lüzum üzerine Cumhuriyet savcıları tarafından yerleşim yeri adresinin bulunduğu yerdeki görevli asliye hukuk mahkemesinde açılır. Kayıt düzeltme davaları nüfus müdürü veya görevlendireceği nüfus memuru huzuru ile görülür ve karara bağlanır.

b) Haklı sebeplerin bulunması hâlinde aynı konuya ilişkin düzeltme yapılması hâkimden istenebilir....."

14. 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun "Velayet" başlıklı kısmında yer alan 339. maddesinin (5) numaralı fıkrası şöyledir:

"Çocuğun adını ana ve babası koyar."

15. 4721 sayılı Kanun'un "Velayet" başlıklı kısmında yer alan 342. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Ana ve baba, velâyetleri çerçevesinde üçüncü kişilere karşı çocuklarının yasal temsilcisidirler."

B. Uluslararası Hukuk

16. 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."

17. Milletlerarası Ahvali Şahsiye Komisyonunca imzaya açılan, Türkiye'nin 21/5/1975 tarihinde onayladığı ve 16/2/1977 tarihinde yürürlüğe giren 13/9/1973 tarihli ve 15226 sayılı Ad ve Soyadlarının Nüfus Kütüklerine Yazılış Şekline İlişkin Sözleşme'nin (14 No.lu Sözleşme) 2. maddesi şöyledir:

"Bir Àkit Devlet makamı tarafından, bir nüfus kütüğüne, bir kayıt düşülmesi gerektiği takdirde ve bu amaçla, ad ve soyadları bu belgenin düzenleneceği dil alfabesiyle yazılmış nüfus kayıt örneği veya bir başka belge ibraz edilmiş ise, bu ad ve soyadları harfiyen, değiştirilmeksizin ve tercüme edilmeksizin kayda geçirilir.

Bu ad ve soyadlarında bulunan ayrıca harf işaretleri de, belgenin düzenleneceği dil alfabesinde bu işaretler olmasa dahi, aynen yazılır."

18. 14 No.lu Sözleşme'nin 3. maddesi şöyledir:

"Bir Âkit Devlet makamı tarafından nüfus kütüğüne bir kayıt düşülmesi gerektiği takdirde ve bu amaçla, ad ve soyadlarını bu belgenin düzenleneceği dil alfabesinden başka bir yazı ile gösteren bir nüfus kayıt örneği veya diğer bir belge ibraz edilmişse bu ad ve soyadları tercüme edilmeksizin ve mümkün olan ölçüde, harflerin kullanılacak dil alfabesine uydurularak nakledilmesi suretiyle yazılır.

Uluslararası Standartlar Örgütünce (I.S.O) önerilen esaslar varsa bunların uygulanması gerekir."

19. Özel hayata saygı hakkı alt kategorisinde geçen özel hayat kavramı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) tarafından da oldukça geniş yorumlanmakta ve bu kavrama ilişkin tüketici bir tanım yapılmaktan özellikle kaçınılmaktadır (Koch/Almanya, B. No: 497/09, 19/7/2012, § 51). Bununla birlikte Sözleşme'nin denetim organlarının içtihatlarında bireyin kişiliğini geliştirmesi ve gerçekleştirmesi kavramının özel hayata saygı hakkının kapsamının belirlenmesine temel alındığı anlaşılmaktadır. Özel hayatın korunması hakkının sadece mahremiyet hakkına indirgenemeyeceği gerçeği karşısında kişiliğin serbestçe geliştirilmesiyle uyumlu birçok hukuksal çıkar, bu hakkın kapsamına dâhil edilmiştir. Bu kapsamda dış dünya ile ilişki kurma noktasında son derece önemli olan isim hakkı da Sözleşme denetim organları tarafından ön ismi ve soy ismi kapsayacak şekilde maddenin güvence alanı içinde yorumlanmıştır.

20. AİHM, Sözleşme'nin 8. maddesinin isim ve soy ismi konusunda açık bir hüküm içermediğini belirtmekle beraber bunun kişinin kimliğinin ve aile bağlarının belirlenmesinde kullanılan bir araç olması nedeniyle belirli bir dereceye kadar diğer kişilerle ilişki kurmayı da içeren özel hayata ve aile hayatına saygı hakkıyla ilgili olduğunu, bir kamu hukuku konusu olarak toplumun ve devletin isimlerin düzenlenmesi konusuyla ilgilenmesinin bu unsuru özel hayat ve aile hayatı kavramlarından uzaklaştırmayacağını kabul etmektedir (Burghartz/İsviçre, B. No: 16213/90, 22/2/1994, § 24; Stjerna/Finlandiya, B. No: 18131/91, 25/11/1994, § 37). Bu kapsamda isimleri üzerinde değişiklik yapılması hususunda ciddi nedenlere sahip olan kişilerin belirli şartlar altında bu imkâna sahip olması Sözleşme'nin 8. maddesinin koruma alanına girmektedir. Ancak AİHM'e göre nüfus bilgilerinin eksiksiz olarak kaydedilmesi, kimliğin belirlenmesi veya belli isimdeki kişilerin belli bir aile ile bağlantılarının kurulabilmesi gibi kamu yararının gerektirdiği durumlarda isim değiştirme imkânına yasal birtakım sınırlamalar getirilmesi mümkündür (Stjerna/Finlandiya, § 39; Kemal Taşkın ve diğerleri/Türkiye, B. No: 30206/04…, 2/2/2010, § 48).

21. Nitekim AİHM'in Mentzen/Letonya, (B. No: 71074/01, 7/12/2002); Baylac-Ferrer ve Suarez/Fransa, (B. No: 27977/04, 25/9/2008) ve Kemal Taşkın ve diğerleri/Türkiye kararlarında verilen ismin yazıya dökülmesi konusunun devletlerin dil politikasıyla ilgili olarak ismin kullanımına ilişkin düzenleme şeklinde bir müdahaleyi meydana getirdiği, bu müdahalenin kamu düzeninin sağlanması noktasında orantılı olarak değerlendirilebileceği belirtilmiştir. Buradan hareketle yabancı isimlerin ilgili ülkenin dilinde fonetiğe uygun olarak yazılması şeklindeki müdahalenin doğru telaffuza imkân vermesi, birbirini karşılayabilmesi durumunda açık bir ihlale sebebiyet vermeyeceği sonucuna ulaşılmıştır. Kemal Taşkın ve diğerleri/Türkiye kararında hem ulusal alfabe seçiminin hem de isimlerin istenen fonetiğe uygun aktarımında karşılaşılan zorlukların ulusal takdir marjının en güçlü alanını teşkil ettiği vurgulanarak ihlal bulunmadığına karar verilmiştir. Ayrıca söz konusu kararda 8. maddeyle bağlantılı olarak ayrımcılık yasağından da inceleme yapılıp aynı sonuca ulaşılmıştır.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

22. Anayasa Mahkemesinin 15/3/2022 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

23. Başvurucu; çocuğunu Ciwan ismi ile nüfusa kaydettirmesine rağmen hatalı bir değerlendirme sonucunda bu isimle kimlik belgesi düzenlenmediğini, Mahkeme tarafından ismin Civan olarak tashih edilmesinin hukuka aykırı olduğunu beyan etmiştir. Başvurucu, AİHM'in benzer konulardaki kararlarına da değinerek bu uygulamanın velayet hakkına müdahale oluşturması nedeniyle özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

24. Bakanlık görüşünde; Türk alfabesinde eş değeri olmayan seslerin bile fonetik çeviriler sayesinde nüfus kütüklerine işlenmesinin mümkün olduğu, bu alanda bir yeknesaklık oluşturmayı amaçlayan 14 No.lu Kurumsal Etik Komisyonu Sözleşmesi'ne göre isim ve soy isimlerinin aktarımında fonetik aktarım da dâhil olmak üzere birçok sistem öngörüldüğü belirtilmiştir. Görüşte ayrıca fonetik aktarım ile ilgili açıklama yapılarak ulusal alfabeye uygun olmayan isimle resmî belge düzenlenmesi taleplerinde yetkili mercilerin aktarılacak ismin kaynak dildeki telaffuzunu bozmayan ve devletin resmî diline en yakın biçimde aktarım yapacağı vurgulanmıştır. Bakanlık, anılan koşullar dâhilinde başvuruya konu işlemin kamu düzenini tesis etmek ve başkalarının haklarını korumak amacıyla yapılıp yapılmadığının, başvurucuya aşırı bir külfet yükleyip yüklemediğinin ve demokratik toplumda gerekli olup olmadığı hususunun Anayasa Mahkemesinin takdirinde olduğunu ifade etmiştir.

25. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında yargı sürecine ve AİHM içtihatlarına değinerek somut olayda Mahkemenin yargılama sırasında bu içtihatları gözönünde bulundurmadan karar verdiğini belirtmiş ve ihlal iddialarını yinelemiştir.

2. Değerlendirme

26. Anayasa’nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak 20. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes ... aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. "

27. Anayasa'nın 41. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Aile, Türk toplumunun temelidir ve eşler arasında eşitliğe dayanır.

...

Her çocuk, korunma ve bakımdan yararlanma, yüksek yararına açıkça aykırı olmadıkça, ana ve babasıyla kişisel ve doğrudan ilişki kurma ve sürdürme hakkına sahiptir.

..."

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

29. Bireyin yaşamıyla özdeşleşen ve kişiliğinin ayrılmaz bir unsuru hâline gelen, birey olarak kimliğin belirlenmesinde en önemli unsurlardan biri ve vazgeçilmez, devredilmez, kişiye sıkı surette bağlı bir kişilik hakkı olan isim hakkının da kişinin özel hayatının bir unsuru olduğu açıktır. Dolayısıyla cinsiyet, doğum kaydı gibi kimlik bilgileri ve aile bağlarıyla ilgili bilgiler ile bunlarda değişiklik ve düzeltme yapılmasını isteme hakkının yanı sıra isim hakkı da Anayasa'nın 20. maddesi kapsamında değerlendirilmelidir. Bununla birlikte -somut

başvuruda olduğu gibi- çocuğa konulan ismin nasıl yazıya dökülecеğinin belirlenmesine ilişkin taleplerin velayet hakkı ve bu kapsamdaki yetkilerin kullanımı ile ilgili olduğu anlaşıldığından bu hususun özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı kapsamında ele alınması gerekir. Bu nedenle somut başvurunun Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı çerçevesinde incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Sevim Akat Eşki, B. No: 2013/2187, 19/12/2013, § 30; Aslan Faruk Toprak, B. No: 2013/2957, 24/3/2016, § 34; H.K. [GK], B. No: 2019/42944, 17/6/2021, § 33).

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

30. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka 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. Müdahalenin Varlığı

31. Başvurucunun çocuğuna koyduğu Ciwan ismindeki "w" harfi "v" olarak değiştirilmiştir. Bu sebeple kamusal makamların ismin nasıl yazıya dökülecеği ve kullanılacağına ilişkin düzenleme yetkisi kapsamında başvurucunun özel hayata ve aile hayatına saygı hakkına müdahalede bulunulduğu sonucuna varılmıştır.

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

32. 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."

33. Yukarıda belirlenen müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı takdirde Anayasa'nın 20. maddesini ihlal edecektir. Bu sebeple sınırlamanın Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanun tarafından öngörülme, meşru amaç taşıma, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama kriterlerine uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir (Halil Berk, B. No: 2017/8758, 21/3/2018, § 49; Süveyda Yarkın, B. No: 2017/39967, 11/12/2019, § 32; Şennur Acar, B. No: 2017/9370, 27/2/2020, § 34; R.G. [GK], B. No: 2017/31619, 23/7/2020, § 82).

(1) Kanunilik

34. Mahkeme gerekçesinde, 1353 sayılı Kanun'un 2. maddesi uyarınca isim tashihine karar verildiği görülmüştür. Bu bağlamda somut olayda başvurucunun özel hayata ve aile hayatına saygı hakkına yapılan müdahalenin kanuni dayanağının mevcut olduğu, yargısal kararların yeterli bir hukuki temele sahip olduğu anlaşılmıştır.

(2) Meşru Amaç

35. Anayasa'nın 20. maddesinde arama ve elkoyma tedbirleri dışında özel hayata saygı hakkı için herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş olmakla birlikte söz konusu hakkın hiçbir şekilde sınırlandırılması mümkün olmayan mutlak bir hak olduğu söylenemez. Anayasa'nın

12. maddesinde düzenlendiği üzere temel hak ve hürriyetler kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva eder. Bu bağlamda özel sınırlama nedeni öngörülmemiş olan hakların dahi hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırlarının bulunduğu sonucuna ulaşılabilmektedir. Ayrıca Anayasa'nın diğer maddelerinde yer alan kurallara dayanılarak da bu hakların sınırlanması mümkün olabilmektedir. Buna göre Anayasa'nın başka maddelerinde yer alan hak ve özgürlükler ile devlete yüklenen ödevlerin özel sınırlama sebebi gösterilmemiş hak ve özgürlüklere sınır teşkil edebileceği kabul edilmektedir (AYM, E.2014/87, K.2015/112, 8/12/2015; E.2016/37, K.2016/135, 14/7/2016, § 9; E.2013/130, K.2014/18, 29/1/2014; Ahmet Çilgin, B. No: 2014/18849, 11/1/2017, § 39). Bir başka deyişle temel hak ve özgürlüklerin kapsamının objektif uygulama alanının her bir norm yönünden bağımsız olarak değil Anayasa'nın bütünü içindeki anlama göre belirlenmesi gerekir (AYM, E.2017/130, K.2017/165, 29/11/2017, § 12).

36. Toplum yaşamını düzenleyen hukuk kurallarına uymanın bir gereği olarak kamusal makamlarca kişilere ait çeşitli bilgilerin başta nüfus kütükleri olmak üzere kayıt altına alındığı ve söz konusu nüfus kütüklerinin kamu düzeninin temel dayanaklarından birini oluşturduğu açıktır. Öte yandan devletin resmî dil olan Türkçenin korunması ve devamlılığı için gerekli önlemleri alması kabul edilebilir bir yaklaşımdır. Somut olayda kamu makamlarının Türk alfabesinde bulunmayan, Türkçeye uygun olmayan harflerin veya başka dil ya da lehçelerde kullanılan işaretlerin kullanılmasının önüne geçmek amacıyla hareket ederek bazı yasal düzenlemeleri hayata geçirdiği görülmektedir. Dolayısıyla anılan düzenlemelere dayanılarak ismin düzeltilmesi şeklinde gerçekleştirilen müdahalenin kamu düzeninin korunması yönünde meşru amaç taşıdığı söylenebilir.

(3) Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk ve Ölçülülük

(a) Genel İlkeler

37. Özel hayata saygı hakkı, Anayasa'nın 5. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde devlete pozitif ve negatif ödevler yükler. Pozitif yükümlülükler hak ve özgürlüklere ilişkin gerçekleştirme yükümlülüğünü de içerir. Buna göre 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; H.K., § 35).

38. Kimliğin belirlenmesindeki en önemli unsurlardan olan ismin vazgeçilemezlik, devredilemezlik ve kişiye sıkı surette bağlı olma niteliklerinin kişinin mevcut statüsünü etkilemesi muhakkak olduğundan kişinin isminin korunması ve kamu düzenini bozmadığı müddetçe değiştirilmesine imkân tanınması yönünde devletin pozitif yükümlülüklerinin bulunduğu değerlendirilmektedir. Söz konusu pozitif yükümlülükler, somut olayın özellikleri gözönünde bulundurularak idari ve yargısal karar vericiler tarafından kişilerin bu yöndeki makul taleplerinin karşılanmasını veya taleplerin reddi durumunda buna ilişkin ilgili ve yeterli gerekçeler sunulmasını gerektirir (Hacı Ahmet Eskikanbur, B. No: 2015/2944, 9/1/2019, § 32; H.K., § 36).

39. Bireyin varlığına veya kimliğine ilişkin önemli haklar ya da hukuksal çıkarlar söz konusu olduğunda takdir yetkisi daha dar olup bu alanlara yönelik müdahaleler için özellikle ciddi nedenlerin varlığı şarttır. Takdir yetkisi, her bir vakıa özelinde ayrı bir kapsama sahiptir. Güvence altına alınan hakkın veya hukuksal yararın niteliği ve bunun birey bakımından önemi gibi unsurlara bağlı olarak bu yetkinin kapsamı daralmakta veya genişlemektedir

(Serap Tortuk, B. No: 2013/9660, 21/1/2015, §§ 50, 51; M.K., B. No: 2015/13077, 12/6/2018, §§ 59, 60; H.K., § 37).

40. Anayasa’nın 20. maddesi, kişilerin isimleri üzerinde tasarrufta bulunmasının gerekli olduğu durumlarda geniş yorumlanmalıdır. Bu yorum, isim hakkı konusunda mevzuat oluşturulurken ve uyuşmazlıklar çözümlenirken konu ile ilgili olan ve taraf olunan uluslararası sözleşmelerde yer alan koruyucu hükümlerin asgari düzeyde hayata geçirilmesini de kapsamalıdır (Aslan Faruk Toprak, § 43; H.K., § 38).

41. Bu bağlamda devletin Anayasa'nın 20. maddesinden kaynaklanan pozitif yükümlülükleri isim değişikliğine imkân sağlayan yasal düzenleme yapılmasını da içermektedir. İsim üzerinde belirli koşullar altında değişiklikler yapılabilmesinin bireylerin özel hayatlarının bir unsuru olan kimliğin belirlenmesi açısından bir gereklilik olduğu hususu gözardı edilmemelidir. Bu çerçevede isim değişikliği taleplerinin hangi koşullar altında olumlu karşılanacağı, bu tür taleplerin hangi usul ve esaslar çerçevesinde yerine getirileceği hususunda idari ve yargısal makamlara belli ölçüde takdir yetkisi tanınabileceği kabul edilmelidir. Ancak bu takdir yetkisinin isim değişikliği taleplerinin değerlendirilmesi yolunu tamamen kapatacak ve sonuç alınmasını imkânsız kılacak şekilde kullanılmaması gerektiği önemle vurgulanmalıdır (H.K., § 39).

42. Kamunun üstün yararının söz konusu olduğu istisnai durumlarda isim değişikliğine ilişkin taleplerin kabul edilmemesi makul karşılanabilir. Ancak bu gibi hâllerde kamu makamları buna ilişkin ilgili ve yeterli gerekçe sunmalıdır. İdari ve yargısal makamlar her durumda bireyin ismini değiştirebilmesindeki kişisel yarar ile kamu menfaatleri arasında adil bir denge kurmalıdır (H.K., § 40).

43. Öte yandan isim değişikliği hakkının tanınmış olması başvurucuya birtakım yükümlülükler yüklenemeyeceği anlamına gelmez. Bu bağlamda başvurucunun haklı nedenlerini ortaya koyma ve buna ilişkin delillerini mahkemeye sunma yükümlülüğünün bulunduğu kabul edilmelidir. Bu aşamadan sonra haklı nedenin bulunup bulunmadığını anayasal güvenceleri de dikkate alarak değerlendirmek derece mahkemelerinin görevidir (H.K., § 41).

(b) İlkelerin Olaya Uygulanması

44. Başsavcılık tarafından başvurucunun yeni doğan çocuğu için belirlediği ve nüfus kayıtlarına geçen ismin tashihi amacıyla açılan dava, başvurucunun belirlediği isimde yer alan "w" harfinin Türk alfabesinde bulunmadığı gerekçesiyle kabul edilmiştir. Başvuru, başvurucunun velayet hakkı çerçevesinde çocuğuna isim koyma hakkı ile ilişkilidir.

45. Türk hukuk sisteminde geçerli velayet hükümleri gereğince çocuğun ismini anne ve baba koyar (bkz. § 14). Kişilerin kimliğinin belirlenmesinde en önemli unsurlardan biri olan isim hakkı, kamu düzeninin işleyişine engel olmayan isim belirlenmesi taleplerinin kamusal makamlarca karşılanmasını da içerir. Buradan hareketle, isim koyma taleplerinin hangi koşullar altında olumlu karşılanacağı ve bu tür taleplerin hangi usullerle inceleneceği hususunda yasal düzenlemeler yapılırken kamusal makamların takdir yetkisi olduğu açıktır (benzer değerlendirmeler için bkz. Aslan Faruk Toprak, §§ 39, 40). Ancak söz konusu takdir yetkisinin velayet ilişkisinden doğan isim koyma hakkını ortadan kaldıracak şekilde kullanılmaması gerekir (benzer değerlendirmeler için bkz. Meliha Siviş, B. No: 2015/18910, 9/1/2019, § 44).

46. Somut olayda başvurucunun oğlu için koyduğu Ciwan isminin nüfus kayıtlarına tescil

edilmesine karşın, bu isimle bir kimlik belgesi düzenlenmediği ve nihayetinde Mahkeme kararı ile bu ismin Civan olarak tashih edildiği anlaşılmaktadır. Anılan tashih işlemi ile Türk alfabesinde bulunmayan "w" harfinin isimlerde kullanılmasının önüne geçilerek kamu düzeninin korunması şeklindeki meşru amaç doğrultusunda hareket edildiği söylenebilir.

47. 14 No.lu Sözleşme'nin 3. maddesinde nüfus kütüğüne bir kayıt düşülmesi gerektiği durumlarda bu kayda konu olan isimde bulunan harflerin o belgenin düzenleneceği dilin alfabesinde bulunmaması hâlinde farklı olan harflerin kullanılacak dilin alfabesine uydurularak nüfus kütüklerine nakledilebileceği düzenlenmiştir (bkz. § 18). 14 No.lu Sözleşme'nin öngördüğü fonetik aktarım yönteminin uygulanmasının keyfî bir yorum olarak değerlendirilemeyeceği açıktır. Nitekim somut olayda, resmî alfabede yer almayan harfleri içeren ve resmî kütüklere kaydı gereken isim gibi bilgilerin söz konusu ismin kaynak dildeki telaffuzunu bozmadan ve bu suretle ismin anlamını ve tercih edilme nedenini sorgulamadan resmî dile en yakın biçimde uyarlanarak aktarılmasını öngören fonetik aktarıma uygun şekilde harf değişikliğinin yapıldığı anlaşılmıştır.

48. Dolayısıyla Türk alfabesinde bulunmayan "w" harfinin "v" harfiyle değiştirildiği somut olayda, söz konusu fonetik aktarma sayesinde nüfus kütüğüne işlenmesiyle kamusal makamlarının takdir yetkileri çerçevesinde hareket ettikleri değerlendirilmiştir.

49. Bunun yanında başvurucunun ilgili etnik ve kültürel yapı içerisinde Civan isminin kullanılmasının önünde ciddi bir engel bulunduğuna veya Türk alfabesinde bulunan harflerle bir isim belirlenmesinin mümkün olmadığına ilişkin bir bilgi de mevcut değildir. Somut olayda kamusal makamların takdir yetkisini keyfî bir şekilde kullanmadığı ve resmî dilin kullanılması çerçevesinde tedbirler aldığı değerlendirildiğinden anılan uygulamanın demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olduğu kabul edilebilir.

50. Öte yandan müdahalenin ölçülü olup olmadığı da ortaya konulmalıdır. Somut olayda kamu yararı bağlamında başvurucunun çocuğunun isminde yer alan "w" harfinin "v" olarak düzeltilmesine ilişkin verilen karar sonucunda başvurucuya yüklenen külfet ile başvurucunun hak ve menfaatleri arasında adil bir dengenin kurulması gerekir. Başvurucunun çocuğuna isim koyma hakkının sınırı, bu isim içinde Türk alfabesinde olmayan bir harfin kullanılmaması olarak belirlenmiştir. Başvurucunun ifade ettiği şekliyle çocuğuna kendi kültürüne uygun bir isim koyması engellenmemekte, yalnızca yukarıda belirtilen meşru amaç kapsamında bir sınırlandırma yapılmaktadır. Bu sebeple başvurucunun hak ve menfaatleri ile kamusal yarar arasında adil bir dengenin kurulduğu belirlendiğinden anılan müdahalenin ölçülü olduğu sonucuna varılmıştır.

51. Açıklanan gerekçelerle, başvurucunun Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edilmediği sonucuna ulaşılmıştır.

B. Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Hakkıyla İle Bağlantılı Olarak Eşitlik İlkesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

52. Başvurucu, Ciwan isminin Mahkeme tarafından Kürtçe olması nedeniyle değiştirildiğini belirterek çocuğuna kendi kültürüne uygun bir isim vermesinin engellendiğini ifade etmiş ve eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

53. Anayasa’nın “Kanun önünde eşitlik” kenar başlıklı 10. maddesinin birinci, dördüncü ve

beşinci fıkraları şöyledir:

"Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir…

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.

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

54. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, § 16). Başvurucunun iddiasının özü, devlet tarafından Kürt kültürünün yaşatılmasının önüne geçilmesi amacıyla Kürtçe isim konulmasının engellediğine ilişkindir. Başvurucunun bu yöndeki iddiasının Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata ve aile hayatına saygı hakkıyla bağlantılı olarak eşitlik ilkesi kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

55. Somut olayda Mahkeme, başvurucunun oğluna koyduğu isimde yer alan "w" harfinin 1353 sayılı Kanun'un 2. maddesine aykırı olduğunu belirleyerek bu harfin "v" olarak düzeltilmesine karar vermiştir.

56. Ayrımcılık yasağının ihlal edilip edilmediğinin tartışılabilmesi için ihlal iddiasının kişinin hangi temel hak ve özgürlüğü konusunda hangi temele dayalı olarak ayrımcılığa maruz kaldığının gösterilmesi gerekir. Somut olayda başvurucu yalnızca Kürt olması nedeniyle ayrımcılığa uğradığını dile getirmiş, bu iddiasını temellendirecek hiçbir somut açıklama yapmamıştır. Ayrımcılık iddiasının ciddiye alınabilmesi için başvurucunun kendisiyle benzer durumdaki başka kişilere yapılan muamele ile kendisine yapılan muamele arasında bir farklılığın bulunduğunu ve bu farklılığın meşru bir temeli olmaksızın ırk, renk, cinsiyet, din, dil vb. ayırımcı bir nedene dayandığını makul delillerle ortaya koyması gerekir (Adnan Oktar (3), B. No: 2013/1123, 2/10/2013, § 50).

57. Buna karşın başvurucunun ayrımcılık uygulandığına yönelik iddiasını temellendirecek bir argüman sunmadığı, kendisi ile aynı statüde bulunan kişiler arasında farklı muamelede bulunulduğuna ilişkin açıklama yapmaksızın isim düzeltme işleminin Kürt olması nedeniyle yapıldığını iddia etmekle yetindiği anlaşılmıştır.

58. Açıklanan gerekçelerle ihlal iddiaları temellendirilemediğinden başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. 1. Özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

2. Özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı ile bağlantılı eşitlik ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Anayasa’nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 15/3/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

A.A.A.

B. No: 2018/36516 | Karar tarihi: 15.03.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2018/36516

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

A.A.A. BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2018/36516)

Karar Tarihi: 15/3/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

GİZLİLİK TALEBİ KABUL

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Çağlar ÖNCEL

Başvurucu : A.A.A.

Vekili : Av. Abdulhalim YILMAZ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, Türkiye'ye giriş yasağı nedeniyle aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 17/12/2018 tarihinde yapılmıştır. Komisyon, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

3. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü bildirmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

5. Suriye Arap Cumhuriyeti (Suriye) vatandaşı olan başvurucu ve eşinin 2015 doğumlu bir çocukları bulunmaktadır. Bireysel başvuru formuna göre ailesi ile birlikte 2013 yılında yasal olarak Türkiye'ye geldiğini belirten başvurucu, Samsun Ondokuz Mayıs Üniversitesi Diş Hekimliği Fakültesinde (Fakülte) öğrencidir.

6. Başvurucunun eşi ve çocuğu adına 28/9/2015 tarihinde düzenlenmiş geçici koruma kimlik belgeleri bulunmaktadır. Ayrıca Göç İdaresi Genel Müdürlüğünün 4/9/2018 tarihli kararı ile başvurucuya 11/9/2018 ile 5/6/2020 tarihleri arasında ikamet izni verilmiştir.

7. Samsun Valiliği İl Göç İdaresi (İdare) 12/10/2017 tarihinde başvurucu hakkında İçişleri Bakanlığının G-87 kodlu genel güvenlik tahdit kaydının bulunduğunu belirterek bu kişinin 4/4/2013 tarihli ve 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun 54. maddesi uyarınca sınır dışı edilmesine karar vermiştir. Anılan karar gereği 13/10/2017 tarihinde Hatay'a götürülerek sınır dışı edilen başvurucu, kendi beyanına göre on beş gün sonra yasa dışı yollardan ülkemize girmiştir.

A. Başvuru Konusu Yurda Giriş Yasağı Tahdit Kararına İlişkin Yargı Süreci

8. Başvurucu 23/10/2017 tarihinde Ankara 1. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) İdare aleyhinde dava açarak yurda giriş yasağı tahdit kararının iptalini talep etmiştir. Dava dilekçesinde; genel güvenlik tahdit kaydına ilişkin işlemin hukuka aykırı olduğunu, 2013 yılından beri Türkiye'de yasal olarak ikamet ettiğini ve üniversite öğrenimini sürdürdüğünü beyan etmiştir. Başvurucu dilekçede ayrıca kamu güvenliğini tehdit edecek bir davranışının olmadığını, yalnızca isim benzerliği nedeniyle dava konusu işlemin tesis edildiğini ileri sürerek işlemin iptalini talep etmiştir. İdarenin cevap dilekçesinde; başvurucunun yurda girişinin ve yurtta kalışının kamu düzeni ve güvenliği açısından sakıncalı olduğu, dava konusu işlemin istihbari bilgiler doğrultusunda ve devletin hükümranlık yetkisine dayanılarak tesis edildiği belirtilerek davanın reddi gerektiği ifade edilmiştir.

9. Mahkeme, başvurucunun isim benzerliğine ilişkin iddiası kapsamında Emniyet Genel Müdürlüğüne (Emniyet) yazı yazarak tahdit kaydına dayanak belgenin gönderilmesini istemiştir. Emniyet tarafından gönderilen cevapta başvurucuya A.A.A.A. (...seri numaralı kimlik hamili) ve A.A.A.A. (aynı kimlik seri numaralı) olarak yer yerilmesi nedeniyle Mahkeme, bu kez İdareye yazı yazarak anılan şahısların başvurucu ile aynı kişi olup olmadıklarının tespitini istemiştir. İdarenin 7/5/2018 tarihli cevabında kimlik numaralarının aynı olduğu dikkate alındığında anılan isimlerin aynı kişiye ait olabileceği ancak Emniyetten de görüş alınmasının uygun olacağı bildirilmiştir.

10. Mahkeme 9/5/2018 tarihinde davanın kabulü ile yurda giriş yasağı tahdit kararının iptaline oyçokluğuyla karar vermiştir. Gerekçede; İdarece konulmuş genel güvenlik tahdit kaydının dayanağı olan istihbari bilginin başvurucu hakkında değil A.A.A.A. ve A.A.A.A. hakkında düzenlendiği belirtilmiştir. Başvurucunun isminin A.A.A. olduğunu vurgulayan Mahkeme, başvurucunun kamu düzeni ve güvenliği açısından tehdit oluşturduğuna dair herhangi bir somut bilgi bulunmadığını ifade ederek dava konusu işlemin hukuka aykırı olduğu sonucuna ulaşmıştır. Karşıoy gerekçesinde; Emniyet tarafından gönderilen yazıda A.A. ve A.A.A.A. isimlerine yer verilmesi itibarıyle başvurucunun ismi ile farklılık bulunsa da kimlik numaraları arasında bir farklılık bulunmadığından istihbari bilgiye konu olan kişinin başvurucu olduğu belirtilmiştir. Karşıoy gerekçesinde ayrıca Mahkemenin bu kişinin kimliği konusunda şüpheye düşmesi hâlinde resen araştırma ilkesinin geçerli olması nazara alınarak gerekli araştırmanın yapılabileceği vurgulanmıştır.

11. İdare istinaf talebinde bulunmuştur. İstinaf dilekçesinde; davaya konu işlemin başvurucunun genel güvenlik için tehlike oluşturduğuna dair istihbari bilgiye dayandığını, devletin hükümranlık yetkisi dâhilinde yapılan işlemde hukuka aykırılık bulunmadığını belirtmiştir. Ayrıca istihbari bilgiye konu olan kişi ile başvurucunun aynı kişi olduğu konusunda tereddüt oluşması hâlinde Mahkemenin karşılaştırma yaparak karar verebileceğini ifade etmiştir.

12. Ankara Bölge İdare Mahkemesi 10. İdari Dava Dairesi (Daire) 15/11/2018 tarihinde istinaf isteminin kabulü ile davanın kesin olarak reddine karar vermiştir. Gerekçede; başvurucu hakkında ilgili ülke makamlarından edinilen istihbari bilgilerde bu kişinin çatışma bölgeleriyle bağlantılı faaliyet gösterdiğinin bildirilmesi nedeniyle güvenlik tahdit kodu girişi yapıldığı belirtilmiştir. Gerekçede ayrıca istihbari bilgide ve işlemde adı geçen kişinin kimlik numarası ile başvurucunun kimlik numarasının aynı olması dikkate alındığında istihbari bilginin başvurucuya ilişkin olduğu konusunda bir tereddüt bulunmadığı vurgulanarak davaya konu işlemin hukuka uygun olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

13. Nihai karar, başvurucu vekiline 8/1/2019 tarihinde tebliğ edilmiş; başvurucu tebliğ tarihinden önce 17/12/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

B. Sınır Dışı Etme Kararına İlişkin Yargı Süreci

14. Başvurucu 27/10/2017 tarihinde Samsun 1. İdare Mahkemesinde İdare aleyhine dava açarak sınır dışı edilmesine ilişkin kararın iptalini talep etmiştir. Dava dilekçesinde; 2013 yılından itibaren yasal şekilde Türkiye'de bulunduğunu, fakülte öğrencisi olduğunu belirten başvurucu; hakkında hiçbir suç isnadı bulunmamasına rağmen genel güvenlik tahdit kodu uyarınca sınır dışı edilmesinin hukuka aykırı olduğunu beyan etmiştir. İdare; cevap dilekçesinde, başvurucunun 13/3/2015-11/3/2016 tarihleri arasında turistik ikamet izin kaydı bulunduğunu, ayrıca 10/12/2016 tarihinde Samsun'da kısa dönem ikamet iznine başvurduğunu belirtmiştir. Bu başvuru kapsamında yapılan araştırmada başvurucu hakkında Samsun Cumhuriyet Başsavcılığında (Başsavcılık) terörün finansmanı ile ilgili soruşturma olduğunun belirlenmesi nedeniyle genel güvenlik tahdit kaydı konulduğunu ifade etmiştir. Sınır dışı etme kararının mahkûmiyet hükmüne bağlı olmadığını belirten İdare, işlemin hukuka uygun olduğunu beyan etmiştir.

15. Samsun 1. İdare Mahkemesi 12/7/2018 tarihinde davanın kabulüne ve sınır dışı etme işleminin iptaline karar vermiştir. Gerekçede, başvurucu tarafından Ankara 1. İdare Mahkemesinde tahdit kaydı konulmasına ilişkin işlemin iptaline karar verildiği belirtilmiştir. Ayrıca başvurucunun ülkemizde bulunmasının kamu düzeni ve kamu güvenliği açısından tehlike oluşturduğunun somut olarak ortaya konulamadığı belirtilerek sınır dışı etme işleminin iptaline karar verildiği belirtilmiştir.

16. İdarenin kanun yoluna başvurmaması üzerine 7/9/2018 tarihinde kesinleşen karar, başvurucu vekiline 7/8/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir.

17. 7/2/2019 tarihinde Anayasa Mahkemesine ek beyanda bulunan başvurucu, bireysel başvuru formunun ekinde bildirdiği yazıdan da anlaşılacağı üzere hakkında terörün finansmanı nedeniyle soruşturma bulunan kişinin kendisi olmadığını, bu yazıda belirtilen doğum tarihi ile kimlik numarasının kendisine ait olmadığını ifade etmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

18. 6458 sayılı Kanun'un "Türkiye'ye giriş yasağı" kenar başlıklı 9. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Genel Müdürlük, gerektiğinde ilgili kamu kurum ve kuruluşlarının görüşlerini alarak, kamu düzeni veya kamu güvenliği ya da kamu sağlığı açısından Türkiye'ye girmesinde sakınca görülen yabancıların ülkeye girişini yasaklayabilir.

(2) Türkiye'den sınır dışı edilen yabancıların Türkiye'ye girişi, Genel Müdürlük veya valilikler tarafından yasaklanır.

(3) Türkiye'ye giriş yasağının süresi en fazla beş yıldır. Ancak, kamu düzeni veya kamu güvenliği açısından ciddi tehdit bulunması hâlinde bu süre Genel Müdürlükçe en fazla on yıl daha artırılabilir."

19. 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."

B. Uluslararası Hukuk

20. 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.”

21. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) öncelikle uluslararası yerleşik hukuk çerçevesinde ve Sözleşme'ye dâhil diğer antlaşmalardan doğan yükümlülüklerine dayalı olarak Sözleşmeci devletlerin yabancıların ülkeye giriş, ülkede ikamet ve ülkeden sınır dışı edilmelerini denetlemek hakkına sahip olduğunu teyit etmektedir (Vilvarajah ve diğerleri/Birleşik Krallık, B. No: 13163/87; 13164/87..., 30/101991, § 102; Ahmut/Hollanda, B. No: 21702/93, 28/11/1996, § 67-b).

22. Sözleşme, bir yabancının ülkeye giriş yapma veya orada ikamet etme hakkını yahut bir kişinin aile yaşamını belirli bir ülkede kurma şeklindeki bir hakkı güvence altına almaz (Abdulaziz, Cabales and Balkandali/Birleşik Krallık, B. No: 9214/80, 9473/81, 9474/81, 28/5/1985 § 68; Ahmut/Hollanda, § 67-c). Bunun yanı sıra aile hayatına saygı hakkının kamusal makamlara yüklediği yükümlülüğün çiftlerin evlenme suretiyle ikamet edecekleri ülkeyi seçmelerini ve aynı ülke vatandaşı olmayan eşlerin bu ülkeye yerleşmelerini kabul etmek şeklinde genel bir yükümlülüğü kapsadığı söylenemez (Biao/Danimarka [BD], B. No: 38590/10, 24/5/2016, § 117).

23. Ayrıca AİHM, devletlerin yabancı ile bir vatandaş arasında gerçekleştirilen evlenmenin sadece o ülkede ikamet izni alabilmek amacıyla yapılmış olup olmadığını araştırma ve gerektiğinde bu tip evlilikleri engelleme konusunda yetkilerinin olduğunu, bu yönde bir araştırmanın Sözleşme'nin 12. maddesinde düzenlenen evlenme hakkını ihlal etmeyeceğini kabul etmektedir (O'donoghue ve diğerleri/Birleşik Krallık, B. No: 34848/07, 14/12/2010 § 87; Frasik/Polonya, B. No: 22933/02, 5/1/2010 § 89).

24. Öte yandan Sözleşme'nin 8. maddesinde düzenlenen aile hayatına saygı hakkı, aile kurma hakkını güvenceye almaz. Söz konusu hak, hâlihazırda mevcut olan ve hakiki aile yaşamı oluşturan fiili, yakın ve şahsi bağların kurulduğu aile ilişkilerini korumaktadır. Bu hüküm kapsamında aile kavramı, evliliğe dayalı ilişkilerle sınırlı değildir ve tarafların evlilik olmadan bir arada oturduğu fiili aile bağlarını da kapsayabilir. Dolayısıyla Sözleşme ve AİHM içtihadı resmî evlilik akdi gibi şeklî unsurlarla ilgilenmemekte, gerçek ve mevcut aile yaşamını korumayı esas almaktadır. AİHM'e göre Sözleşme'nin 8. maddesinin amaçları bakımından aile hayatının varlığı ya da yokluğu, somut olayda yakın kişisel bağların mevcut olup olmadığına bağlı olan olgusal bir sorundur (K. ve T./ Finlandiya [BD], B. No: 25702/94, 12/7/2001, § 150; Marckx/Belçika, B. No: 6833/74, 13/6/1979, § 31).

25. AİHM Schembri/Malta (B. No: 66297/13, 19/9/2017) kararında; göçmenlerle ilgili kurallardan kurtulmak, ikamet izni veya vatandaşlık kazanmak için yapılan, böylelikle hakiki olmayan anlaşmalı evliliklerin aile hayatı kapsamında olmadığını, dolayısıyla da konu bakımından 8. maddenin kapsamında bulunmadığını vurgulamıştır (Schembri/Malta, §§ 53,

54). Avrupa İnsan Hakları Komisyonu (AİHK) da evliliğin amacının bir aile hayatı kurmak değil ülkeye giriş, çalışma ve/veya ikamet izni almak için yapıldığının tespit edildiği başvuruları, ortada Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamında korunması gerekli gerçek bir aile hayatı bulunmadığı gerekçesiyle kabul edilemez bulmuştur (Ayhan Yavuz/Avusturya (k.k.), B. No: 25050/94, 16/1/1996; F.P./Birleşik Krallık (k.k.), B. No: 20118/92, 12/10/1992).

26. Sözleşme; yabancıların ülkeye girişi veya oraya yerleşmeleri hususundaki bir hakkı güvence altına almamakla birlikte kişinin yakın aile bireylerinin bulunduğu bir ülkeden ayrılmak zorunda olması, belirli koşullar altında aile hayatına saygı hakkının ihlal edilmesine neden olabilir (Boultif/İsviçre, B. No: 54273/00, 2/8/2001, § 39).

27. Aile hayatına saygı hakkının yalnızca vatandaşlar tarafından değil hukuka uygun şekilde ikamet eden yabancılar tarafından oluşturulan aile birliklerini de koruduğunun kabulü gerekir. Bunun yanı sıra kimi zaman ülkede hukuka aykırı olarak bulunan yabancıların aile yaşamının da belirtilen güvenceden yararlanması söz konusu olabilir (Slivenko/Litvanya, B. No: 48321/99, 9/10/2003, § 94; Amara/Hollanda (k.k.), B. No: 6914/02, 5/10/2004).

28. Bununla birlikte AİHM tarafından, sınır dışı etme ve ülkeye kabul ile 8. madde bağlantısı kurularak değerlendirme yapılan davalarda aile kavramının çekirdek aile olarak yani çiftler arasındaki ilişkiler ile ebeveyn ve çocuklar arasındaki ilişkileri kapsayacak şekilde ele alındığı, yetişkin çocukların ise aileye bağımlı ve muhtaç olduklarının ispat edilebildiği ölçüde aile kavramına dâhil edildikleri ve bu suretle aile kavramının bu alanda oldukça dar yorumlanmasının tercih edildiği anlaşılmaktadır (Slivenko/Litvanya, § 94).

29. Sınır dışı kararı alınması ile ülkeden fiilen çıkarılma işlemleri arasında belirli bir zaman aralığı söz konusu olabilir. Bu zaman aralığı içinde kişilerin özel ve aile hayatlarında birtakım değişikliklerin olması mümkün olup bir aile yaşamının mevcut olup olmadığının hangi tarihe göre belirleneceği sorunu ortaya çıkmaktadır. AİHM, sınır dışı gibi tedbirlerin söz konusu olduğu başvurularda Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamında bir aile hayatının mevcut olup olmadığını hangi tarihe göre belirleyeceğini kararlarında göstermiştir. Buna göre AİHM, aile hayatına müdahale oluşturan tedbirin kesinleştiği ve nihai hâle geldiği tarihte mevcut bir aile hayatı olup olmadığını dikkate almaktadır (Maslov/Avusturya [BD], B. No: 1638/03, 23/6/2008, § 61; Ezzouhdi/Fransa, B. No: 47160/99, 13/2/2001, § 25; Yıldız/Avusturya, B. No: 37295/97, 31/10/2002, § 34; Mokrani/Fransa, B. No: 52206/99, 15/7/2003, § 34).

30. AİHM birçok içtihadında, belirli suçları işlemiş olmaları nedeniyle kamu düzeni açısından tehlike oluşturduğu kanaatiyle sınır dışı edilmesine karar verilen başvuruculuların aile hayatına saygı hakkı bağlamında ileri sürdüğü ihlal iddialarını değerlendirmiş ve kamu makamlarının sınır dışı etme, zorla çıkarma, ülke topraklarına girmeyi yasaklama gibi işlemlerinin kişilerin aile hayatına müdahale oluşturduğunu belirtmiştir (Nasri/Fransa, B. No: 19465/92, 13/7/1995, § 34; Berrehab/Hollanda, B. No: 10730/84, 21/06/1988; § 23; Boultif/İsviçre, § 40; Maslov/Avusturya, § 61). AİHM, kamu makamlarının oturma izni vermeme gibi hareketsiz kaldığı durumlarda ise aile hayatına saygı hakkı bakımından pozitif yükümlülüklerinin gündeme geleceğini ifade etmiştir (Jeunesse/Hollanda, B. No: 12738/10, 3/10/2014, § 105; Butt/Norveç, B. No: 47017/09, 4/12/2012, § 78).

31. AİHM, sınır dışı işlemi gibi aile hayatına saygı hakkına yönelik müdahaleleri Sözleşme'nin 8. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan kanunilik, meşru amaç, demokratik toplumda gereklilik ve orantılılık ilkeleri bakımından incelemeye tabi tutmaktadır. AİHM, orantılılık incelemesi yaparken başvuruculuların aile hayatı ile sınır dışı işleminin uygulanması

bağlamında gözetilen kamusal menfaat arasında adil bir denge kurulması gereğine işaret etmiştir. Söz konusu değerlendirmede dikkate alınması gereken unsurlar arasında başvurucunun işlediği suçun niteliği ve ağırlığı, sınır dışı edilmeden önce başvurucunun ülkede ikamet süresi, suçun işlenmesinin ardından geçen süre, ilgili diğer kişilerin vatandaşlıkları, aile durumu, evliliğinin süresi, çiftin gerçek ve hakiki bir aile yaşamı sürdürüp sürdürmediğini gösteren diğer etkenler, eşin aile yaşamını kurduğu anda söz konusu suçtan haberdar olup olmadığı, evlilikte çocuk sahibi olup olmadıkları ve varsa çocukların yaşı gibi hususlar yer almaktadır. Her ne kadar bir kişinin sınır dışı edilen eşi ile sınır dışı edildiği ülkede birlikte yaşamasının beraberinde bazı zorlukları getireceği olgusu tek başına sınır dışı edilmeye engel oluşturmasa da AİHM özellikle eşin başvurucunun ülkesinde karşılaşması muhtemel zorlukların ciddiyetini de gözönünde tutmaktadır (Boultif/İsviçre, § 48; Üner/Hollanda [BD], B. No: 46410/99, 18/10/2006, §§ 62-66).

32. AİHM'e göre hakkında millî güvenlik hususlarına dayanan bir tedbir uygulanan kişi, keyfîliğe karşı tüm garantilerden mahrum edilmemelidir. Söz konusu tedbirin hukuka uygunluğunu denetlemek, olası keyfîlik ve kötüye kullanmayı engellemek için somut olayın koşulları ve ilgili mevzuata ilişkin tüm ilgili sorunları gözden geçirme yetkisine sahip bağımsız ve tarafsız bir organ tarafından incelenmesine imkân tanınmalıdır. Hakkında tedbir uygulanan kişinin bu organ önünde iddia ve görüşlerini sunabilmesi ve hakkındaki isnatları çürütebilmesi için çelişmeli yargılama imkânlarına sahip olması gerekir (Lupsa/Romanya, B. No:10337/04, 8/6/2006, § 38; Al-Nashif/Bulgaristan, B. No: 50963/99, 20/6/2002, §§ 123,124).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

33. Anayasa Mahkemesinin 15/3/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

34. Başvurucu, öğrenci olması nedeniyle başvuru harç ve giderlerini ödeyecek gelirinin bulunmadığını belirterek adli yardımdan faydalandırılması talebinde bulunmuştur.

35. Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında 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 (Mehmet Şerif Ay, B. No: 2012/1181, 17/9/2013, §§ 22-27).

B. Aile Hayatına Saygı Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

36. Başvurucu; hukuka aykırı olarak sınır dışı edildiğini, bu işlemin dayanağı niteliğindeki istihbari bilgide belirtilen kişinin kendisi olmadığını belirtmiştir. Sınır dışı edildikten on beş gün sonra yasa dışı yollardan Türkiye'ye girdiğini beyan eden başvurucu, hem sınır dışı etme kararının iptali için hem de ülkeye giriş yasağına konu olan tahdit kaydının iptal edilmesi için açtığı idari davaların kabul edildiğini buna karşın Dairenin haksız kararı ile yargı sürecinin aleyhine sonuçlandığını ifade etmiştir. Başvurucu, anılan karar sebebiyle iki aydır Türkiye'de bulunan eşi ve çocuğunu göremediğini dile getirerek fakültedeki eğitiminin de kesintiye uğradığını belirtmiştir. Başvurucu, Dairenin kararında Emniyetin yazısındaki kişinin kimlik numarası ile kendi kimlik numarasının aynı olduğu belirtilmiş ise de bu tespitin gerçeği yansıtmadığını vurgulayarak özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının,

eğitim hakkının ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Başvurucu, isminin kamuya açık belgelerde gizlenmesi talebinde bulunmuştur.

37. Bakanlık görüşünde, başvurunun kanun yolu şikâyeti olarak değerlendirilmesi gerektiği kanaatine yer verilmiş; ayrıca konu ile ilgili olarak Göç İdaresi Başkanlığı ile yazışma yapıldığı belirtilmiştir. Bu yazışma sonucunda başvurucunun eşi H.A. ve çocuğu M.A.ya Samsun'da geçici koruma statüsü ile kalış hakkı sağlandığı buna karşın 25/9/2021 tarihinde Katar'a gittikleri yönünde bilgi alınmıştır. Bakanlık, anılan sebeple başvurucunun eşi ve çocuğunun geçici koruma statülerinin sonlanmasına dikkat çekerek başvurucunun mağdur sıfatının olup olmadığı değerlendirilirken bu hususun da gözetilmesi gerektiğini ifade etmiştir.

2. Değerlendirme

38. Anayasa’nın "Özel hayatın gizliliği" kenar başlıklı 20. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“Herkes ... aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. ... aile hayatının gizliliğine dokunulamaz.”

39. 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.

...”

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 iddiaları dikkate alınarak somut başvurunun aile hayatına saygı hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir. (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. A.G., B. No: 2018/6143, 16/12/2020, § 37).

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

41. Bakanlık görüşünde (bkz. § 37) başvurucunun eşinin ve çocuğunun geçici koruma statülerinin sonlanması nedeniyle mağdur sıfatlarının bulunmadığı belirtilmiş ise de başvurucunun ve eşinin 2013 yılından itibaren Türkiye'de yasal statü dâhilinde bulunduğu, çocuklarının ülkemizde doğduğu ve başvurucunun Türkiye'de eğitim gördüğü anlaşılmıştır. Bu itibarla başvurucunun eşi ve çocuğunun başvuru tarihinden sonra ülke dışına çıkmalarının başvurunun kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek bir neden teşkil etmediği değerlendirildiğinden aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Müdahalenin Varlığı

42. Anayasanın 20. maddesiyle güvence altına alınan aile hayatı hâlihazırda mevcut, gerçek, fiilen yakın ve kişisel bağların kurulmuş olduğu aile birlikteliklerini içermektedir (Oksana Chicheishvili, B. No: 2014/19023, 20/12/2017, § 31).

43. Sınır dışı veya yurda giriş yasağı tahdit kararı nedeniyle özel hayata ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiği iddialarını içeren başvuruların incelenmesinde çözümlenmesi

gereken ilk husus, sınır dışı işleminin tesis edildiği tarihte yabancı kişinin bulunduğu ülkede bir özel ve/veya aile hayatının mevcut olup olmadığının ortaya konulmasıdır (Peri Kırık, B. No: 2015/19795, 9/1/2019, § 32).

44. Sınır dışı etme ve ülkeye kabul ile ilgili başvurularda aile kavramının çekirdek aile olarak yani çiftler arasındaki ilişkiler ile ebeveyn ve küçük çocuklar arasındaki ilişkileri kapsayacak şekilde ele alınması gerekmektedir (Sherapat Yagmyrova, B. No: 2017/11905, 21/7/2020, § 39).

45. Somut olayda başvurucunun Suriye vatandaşı eşi ve küçük yaştaki çocuğu ile yaklaşık beş yıldır Türkiye'de yasal ikamet iznine sahip olarak birlikte yaşadığı anlaşılmıştır. Başvurucunun Anayasa'nın 20. maddesi kapsamında mevcut aile hayatı bulunduğu açıktır. Bu durumda başvurucu hakkındaki yurda giriş yasağı tahdit kararının aile hayatına saygı hakkına müdahale teşkil ettiği kanaatine varılmıştır.

ii. 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. Yukarıda tespit edilen müdahalenin Anayasa’nın 13., 20. ve 41. maddelerinde öngörülen şartlara uygun olup olmadığının değerlendirilmesi, bu çerçevede müdahalenin Anayasa’nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanun tarafından öngörülme, meşru amaç taşıma, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama kriterlerine uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir (Halil Berk, B. No: 2017/8758, 21/3/2018, § 49; Peri Kırık, § 38; Süveyda Yarkın, B. No: 2017/39967, 11/12/2019, § 32; Şennur Acar, B. No: 2017/9370, 27/2/2020, § 34; R.G. [GK], B. No: 2017/31619, 23/7/2020, § 82).

(1) Kanunilik

48. Başvurucu hakkında yurda giriş yasağı tahdit kararına ilişkin uygulamanın 6458 sayılı Kanun hükümlerine dayandığı görülmektedir. Bu kapsamda başvurucunun aile hayatına yönelik müdahalenin kanuni bir temelinin olduğu ve 6458 sayılı Kanun'un ilgili hükümlerinin kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

(2) Meşru Amaç

49. Müdahalenin kamu düzeninin korunması amacını gözettiği ve bu çerçevede başvuruya konu müdahalenin meşru bir amaç taşıdığı anlaşılmıştır (Peri Kırık, § 43).

(3) Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk

(a) Genel İlkeler

50. 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).

51. Müdahaleyi oluşturan tedbirin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığının kabul edilebilmesi için amaca ulaşmaya elverişli olması, başvurulabilecek en son çare ve alınabilecek en hafif önlem olarak kendisini göstermesi gerekmektedir. Amaca ulaşmaya yardımcı olmayan veya ulaşılmak istenen amaca nazaran bariz bir biçimde ağır olan bir müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığı söylenemeyecektir (Ferhat Üstündağ, § 46).

52. 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).

53. Devletin kamu düzenini ve millî güvenliği korumak üzere yabancıların ülkeye girişini ve ikamet etmesini denetleme konusundaki takdir yetkisinin daha geniş olduğu kabul edilmelidir. Devletin egemenliğinden kaynaklanan yabancıların ülkeye girişi ve ikametini denetleme yetkisi bu konuyla ilgili konulmuş kanun hükümlerine aykırı davrananlara caydırıcı yaptırımlar uygulanmasını da doğal olarak içermektedir. Kamu düzeni ve millî güvenlik yönünden tehlikeli olduğu tespit edilen yabancıların sınır dışı edilmesi bu yaptırımlar arasında en başta gelmektedir (A.G., § 50).

54. Bununla birlikte sınır dışı edilen yabancının ülkede güçlü ailevi bağlara sahip olduğu durumlarda aile hayatı ile sınır dışı veya ülkeye girişin yasaklanması kararı bağlamında gözetilen kamusal menfaat arasında adil bir denge kurulması gerekmektedir (A.G., § 51).

55. Temel hak ve özgürlüklerin korunması millî güvenlik alanında yapılan faaliyetlerin de keyfîliğe ve kötüye kullanmaya karşı denetlenmesini elzem kılar. Hakkında millî güvenlik hususlarına dayanan bir tedbir uygulanan kişilerin keyfîliğe karşı tüm güvencelerden yararlanması gerekir. Söz konusu tedbirin hukuka uygunluğunu denetlemek ve olası keyfîlik ve kötüye kullanmayı engellemek bakımından yargısal makamların görevi her somut olayın koşullarına göre müdahaleyi haklı göstermek için öne sürülen gerekçelerin ilgili ve yeterli olup olmadığını incelemektir (A.G., § 52).

56. Millî güvenliğin korunması için yürütülen istihbarat faaliyetlerinde elde edilen bilgi ve belgelerin gizliliğinin korunmasının önemi tartışmasızdır. Bu nedenle bir yabancının özellikle terörist faaliyetlerle ilgili olarak ve millî güvenliğin korunması amacıyla sınır dışı edilmesinde veya ülkeye girişinin yasaklanmasında kamu makamlarından kişiyle ilgili ceza yargılaması yürütülmesi veya mahkûmiyet kararı bulunması yahut elde edilen gizli nitelikte tüm bilgi ve belgeleri yargı mercilerine sunmaları gibi yüksek bir ispat standardı yükümlülüğü beklenemez. Ancak kamu makamlarının soyut şekilde kişinin millî güvenlik bakımından tehlike oluşturduğunu ileri sürmeleri de yeterli değildir. Kamu makamlarının mutlaka somut olayın koşulları içinde kişinin millî güvenliği tehlikeye atacak nitelikteki faaliyetlerde bulunduğuna dair yeterli ve ciddi bilgileri yargı mercilerine sunması gerekir (A.G., § 53).

57. Ayrıca derece mahkemelerince bu yönden yapılan denetimin de sırf şeklî bir inceleme olması durumunda anayasal hak ve özgürlüklerin fiilen somut ve etkili biçimde korunduğundan söz etmek mümkün olmayacaktır. Yargı makamlarının temel hak ve özgürlüklerin keyfîliğe karşı gerçekten ve etkili şekilde korunmasını sağlama görevleri gereği kamu makamlarınca müdahale ile ilgili olarak ileri sürülen sebepleri inceleyerek konuyla ilgili beyanların neden kabul edildiği veya reddedildiğine dair gerekçelerini kararlarında göstermeleri zorunludur (A.G., § 54).

(b) İlkelerin Olaya Uygulanması

58. Somut olayda öncelikle başvurucunun ülkeye meşru yollarla girmesi ve ikamet izni verilmesi nedeniyle ülkede yasal olarak ikamet eden yabancı statüsünde olduğu belirtilmelidir. İkamet izni bulunan başvurucu, geçici koruma kimlik belgesi verilen eşi ve küçük yaştaki çocuğu ile birlikte Türkiye'de yaklaşık beş yıldır yaşamaktadır.

59. Başvurucu hakkındaki genel güvenlik tahdit kaydının bu kişi hakkında terörizmin finansmanı suçuna ilişkin soruşturmanın mevcut olmasına dayandığı (bkz. § 17) anlaşılmaktadır. Başvurucunun bu soruşturmanın kendisi ile ilgili olmadığı, İdarenin isim benzerliği nedeniyle hatalı bir işlem tesis ettiği şeklinde savunma yaptığı görülmüştür. Nitekim Mahkemenin bu kapsamda İdareye yazdığı yazıya verilen cevapta (bkz. § 9) kimlik numaralarının aynı olması nedeniyle başvurucu ile hakkında istihbarat bulunan kişinin aynı kişiler olabileceği ancak emniyetten görüş alınmasının uygun olacağı yönünde bilgi verildiği görülmüştür.

60. Buna karşın Mahkemenin anılan emniyet yazısını başvurucu lehine yorumlayarak işlemin iptaline karar verdiği ancak Daire tarafından yapılan incelemede aynı yazıda yer alan kimlik numarasının başvurucunun kimlik numarası ile aynı olmasından hareketle istinaf isteminin kabul edildiği görülmüştür. Dolayısıyla derece mahkemelerince istihbari bilgiye konu olan kişinin başvurucu olup olmadığının kesin olarak belirlenmesine yönelik bir araştırma yapılmadığı değerlendirilmiştir.

61. Bunun yanı sıra derece mahkemelerinin kararlarında başvurucunun eşinin ve çocuğunun geçici koruma belgesi ile Türkiye'de olduğu belirtilmesine rağmen Dairenin kararında işlemin başvurucunun aile hayatı üzerinde doğuracağı etkiler bakımından bir incelemenin ve dengelemenin de yapılmamış olduğu, başvurucunun belirtilen hususlaki talep ve itirazlarının karşılanmadığı, aile hayatına saygı hakkı ile ilgili hiçbir gerekçeye yer verilmediği anlaşılmıştır.

62. Bu itibarla somut olayda başvurucu tarafından ileri sürülen, İdarenin maddi hata yaptığına ilişkin esaslı itirazlarının derece mahkemeleri tarafından değerlendirilmediği ve Başsavcılık nezdinde yürütülen terör soruşturmasına konu olan kişinin başvurucu olup olmadığının ikna edici gerekçelerle ortaya konulamadığı değerlendirilmektedir. Üstelik yurda giriş yasağı tahdit kararı ile ilgili idari ve yargısal kararlarda yer verilen gerekçelerin aile hayatına saygı hakkı bağlamında yeterli olmadığı, kamu düzeni ve güvenliğinin korunması hususundaki kamusal menfaat ile başvurucunun aile hayatına saygı hakkı arasında bir dengeleme yapılmadığı gibi kararlarda yer verilen unsurların da bu dengelemeye imkân verecek ayrıntı ve açıklıkta olduğu söylenemez.

63. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 20. maddesinde güvence altına alınan aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. Giderim Yönünden

64. Tespit edilen ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına ilişkin usul ve esaslar 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinde yer almaktadır.

65. Başvuruda tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiği yargı mercilerince yapılması gereken iş yeniden yargılama işlemlerini başlatmak ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir (6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasında düzenlenen bireysel başvuruya özgü yeniden yargılama kurumunun özelliklerine ilişkin kapsamlı açıklamalar için bkz. Mehmet Doğan [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019, §§ 53-60, 66; Kadri Enis Berberoğlu (3) [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100).

66. Öte yandan ihlalin niteliğine göre yeniden yargılamanın yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından başvurucunun tazminat taleplerinin reddine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

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

C. Aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

D. Anayasa’nın 20. maddesinde güvence altına alınan aile hayatına saygı hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

E. Kararın bir örneğinin aile hayatına saygı hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 1. İdare Mahkemesine (E.2017/3126, K. 2018/974) GÖNDERİLMESİNE,

F. Başvurucunun tazminat taleplerinin REDDİNE,

G. 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

H. 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,

İ. Kararın bir örneğinin bilgi için Ankara Bölge İdare Mahkemesi 10. İdari Dava Dairesi (E.2018/1002, K.2018/1373) ile Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 15/3/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

ALİ OĞUZ (2)

B. No: 2019/2285 | Karar tarihi: 15.03.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/2285

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

ALİ OĞUZ BAŞVURUSU (2)

(Başvuru Numarası: 2019/2285)

Karar Tarihi: 15/3/2022

R.G. Tarih ve Sayı: 27/5/2022-31848

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Mehmet AKTEPE

Başvurucu : Ali OĞUZ

Vekili : Av. Ümit SİSLİGÜN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararının gereğinin yerine getirilmemesi nedeniyle müdafi yardımından yararlanma hakkıyla bağlantılı olarak hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 14/1/2019 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 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. 13/3/1998 tarihinde kolluk görevlilerinin iki kişinin sokaktaki durumundan şüphelenerek üzerilerinde arama yapılması sonucu bir tabanca, Türkiye Komünist Partisi/Marksist-Leninist ve Türkiye İşçi Köylü Kurtuluş Ordusu (TKP/ML-TİKKO) silahlı terör örgütüne ait bağış makbuzu ve pankart ele geçirilmiştir. Bunun üzerine İstanbul Emniyet Müdürlüğü Terörle Mücadele Şubesi operasyon başlatmıştır.

10. Anılan operasyon kapsamında, yakalanan örgüt üyelerinin beyanları ve yer göstermeleriyle birden çok örgüt üyesi yakalanmıştır. Yakalanan diğer sanıklardan H.İ., müdafii olmaksızın alınan kolluk ifadesinde Bra kod adlı başvurucunun Anadolu Yakası'nda kendisine bağlı olarak faaliyet gösterdiğini, başvurucuyla birlikte bir polis otosuna ateş etme eylemini gerçekleştirdiklerini belirtmiştir. H.İ. savcılık ifadesinde emniyet ifadesini, Yer Gösterme, Yüzleştirme ve Teşhis Tutanaklarını kabul etmediğini, P.A. isimli şahsın Kalaşnikof marka silahı denedikten sonra saklaması için başvurucuya verdiğini beyan etmiştir. H.İ. mahkeme önündeki savunmasında ise polisteki ifadesinin baskı ve işkence yoluyla kendisine imzalatıldığını, başvurucuya silah verdiğini, doküman vermediğini ifade etmiştir.

11. Müdafi hazır bulunmaksızın gerçekleştirilen yer göstermede diğer sanık H.İ.nin gösterdiği evde başvurucu ile bir başka sanık yakalanmıştır. Müdafi hazır bulunmaksızın gerçekleştirilen bu yer gösterme işlemi sonrasında bir adet uzun namlulu silah, bir adet tabanca, bir adet bıçak ve muhtelif yayınlar ele geçirilmiştir. Bunun üzerine başvurucu 20/3/1998 tarihinde gözaltına alınmıştır.

12. Başvurucunun gözaltına alındığı tarihten sonra düzenlenen Adli Tıp Kurumu Başkanlığı İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesi (DGM) Şube Müdürlüğü Adli Tabipliğinin 25/3/1998 tarihli raporunda başvurucunun muayenesinde sağ el parmaklarında fonksiyon bozukluğu, sağ omuz ve kolda subjektif ağrı tespit edildiği, Haseki Hastanesinden alınan 21/3/1998 tarihli raporda ve çekilen grafilerde ise herhangi bir bulgu saptanmadığı belirtilmiştir.

13. Başvurucu -gözaltı sırasında müdafi yardımı olmaksızın verdiği ifadesinde- 1997 yılında örgüte kazandırıldığına ve örgütün Ümraniye 1 Mayıs Mahallesi Semt Komitesinde görev aldığına, iki kişiden örgüt için vergilendirme adı altında para toplamaya çalıştığına, Ümraniye'deki polis otosuna silahla ateş etme eylemine katıldığına, yine Ümraniye'deki bir parti binasına ateş ettiğine ilişkin suçlamaları kabul etmiştir.

14. Sonrasında DGM Cumhuriyet Başsavcılığında müdafi yardımı almaksızın verdiği ifadesinde başvurucu, kollukta baskı altında ifade verdiğini, kendisine kötü muamelede bulunulduğunu ve buna ilişkin adli rapor olduğunu, tutanakları zorla imzaladığını, evde ele geçirilen silahların herhangi bir örgütle ilişkisinin olmadığını belirterek hiçbir suçlamayı kabul etmediğini beyan etmiş; kendisine kötü muamelede bulunan polisler hakkında işlem yapılmasını talep etmiştir.

15. Başvurucu, müdafi yardımı aldığına ilişkin bir bilgi içermeyen Sorgu Tutanağı uyarınca yapılan DGM'deki sorgusunda, kolluktaki ifadesini baskı altında verdiğini belirterek kolluk ifadesini reddetmiş; savcılık ifadesini ise kabul etmiştir. Başvurucu 25/3/1998 tarihinde TKP/ML-TİKKO silahlı terör örgütünün üyesi olma suçundan tutuklanmıştır.

16. İstanbul DGM Cumhuriyet Başsavcılığının 1/5/1998 tarihli iddianamesiyle TKP/ML-TİKKO silahlı terör örgütünün üyesi olma ve 10/7/1953 tarihli ve 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanun'a muhalefet etme suçlarından başvurucu hakkında kamu davası açılmıştır.

17. Başvurucu, kovuşturma evresinde de kolluktaki ifadesinin baskıyla elde edildiğini belirterek ifadesini kabul etmemiştir.

18. Yargılama sırasında başvurucunun da hazır bulunduğu 26/2/2001 tarihli celsede beyanda bulunan mağdur M.A., yolunu keserek para isteyen kişinin başvurucu olmadığını belirtmiştir.

19. DGM'lerin kapatılmasının ardından yargılamanın devam edilen İstanbul 12. Ağır Ceza Mahkemesinin (CMK mülga 250. madde ile görevli) 8/4/2009 tarihli kararıyla başvurucunun örgütün sair efradı olma suçundan mahkûmiyetine karar verilmiştir. Mahkûmiyet kararında; sanığın emniyetteki samimi beyanlarının, diğer sanıkların bu ifadeyi doğrulayan beyanlarının ve tüm dosya kapsamının dikkate alındığı ifade edilmiştir.

20. Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 8/6/2010 tarihli kararıyla hüküm, örgüt adına vahamet arz eden olayların fiilen gerçekleştirildiği, dolayısıyla eylemlerin anayasal düzeni zorla ortadan kaldırmaya teşebbüs etme suçunu oluşturduğunun gözetilmediği gerekçesiyle başvurucu yönünden bozulmuştur.

21. İstanbul 12. Ağır Ceza Mahkemesi 30/4/2013 tarihli kararıyla bozmaya uyarak başvurucunun diğer sanıklarla birlikte silahlı terör örgütünün üst düzey sorumlusu olduğunun, birlikte örgüt adına aldıkları kararlar doğrultusunda eylemler yaptığının sanıkların emniyet ve savcılık ifadeleri, Teşhis ve Yer Gösterme Tutanaklarından, yakalanan silah ve örgütsel dokümanlardan, dosyadaki diğer tüm mevcut delillerden anlaşıldığını belirterek silahlı terör örgütünün emir ve kumandaya sahip yöneticisi olarak anayasal düzeni zorla ortadan kaldırmaya teşebbüs etme suçundan neticeten müebbet hapis cezası ile cezalandırılmasına, 6136 sayılı Kanun'a muhalefet suçunun mahkûm edilen diğer suçun bir unsurunu oluşturması nedeniyle bu suçtan ayrıca ceza tertibine yer olmadığına karar vermiştir.

22. Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 15/5/2014 tarihli kararıyla hüküm onanmıştır.

23. Başvurucu 17/9/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunarak genel olarak yargılamanın hakkaniyete uygun yürütülmediğini, gözaltında avukata erişim imkânından yararlandırılmadığı sırada baskı altında imzalanan ancak içeriği kabul edilmeyen ifadelere dayanılarak mahkûmiyetine karar verildiğini ileri sürmüştür.

24. Anayasa Mahkemesi, kararında başvurucunun müdafi yardımından yararlanma hakkıyla bağlantılı olarak hakkaniyete uygun yargılanma hakkının (Ali Oğuz, B. No: 2014/15506, 12/6/2018, §§ 38-42) ihlal edildiğine hükmetmiştir.

25. Anılan kararda; başvurucunun gözaltında tutulduğu sırada DGM'lerin görev alanına giren suçlar yönünden kural olarak müdafi yardımından yararlanmasının ancak belli bir aşamadan sonra mümkün olduğu, başvurucunun gözaltında tutulduğu tarihlerde anılan

mevzuatta gözaltı süresinde avukata erişim imkânının tanınmadığı vurgulanmıştır. Ayrıca başvurucunun gözaltına alındıktan sonra ve emniyette tutulduğu sırada fiziki cebire uğradığına yönelik iddiasının ciddiye alınmasını gerektiren adli tabip raporu bulunduğunun, savcılık ifadesinden itibaren her aşamada müdafi hazır bulunmaksızın alınan kolluk ifadesini baskı altında verdiğinin ve bu ifadelerin içeriğini kabul etmediğinin altı çizilmiştir. Son olarak başvurucunun gözaltında müdafi olmaksızın elde edilen ifadesinin belirleyici biçimde hükme esas alındığı, hükme esas alınan diğer sanığın teşhis ve yer gösterme işlemlerinin müdafisiz olarak gerçekleştirildiği ve sonraki aşamalarda diğer sanık tarafından kabul edilmediği, suça konu silahlar ve muhtelif yayınların müdafisiz olarak gerçekleştirilen bu yer gösterme işlemi sonrasında ele geçirildiği belirtilmiştir. Dolayısıyla ileriki aşamalarında başvurucuya sağlanan avukat yardımı ve yargılama usulünün diğer güvencelerinin soruşturmanın başında savunma hakkına verilen zararı gideremediği, başvurucunun gözaltında avukat yardımından yararlanamaması, bu nedenle savunma hakkına verilen zararın yargılamanın bir bütün olarak adil olmasını engellediği, böylelikle müdafi yardımından faydalanma hakkıyla bağlantılı olarak hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiği ifade edilmiştir.

26. Anayasa Mahkemesi ayrıca başvurucunun müdafi yardımından faydalanma hakkıyla bağlantılı olarak hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere ilgili mahkemesine gönderilmesine karar vermiştir (Ali Oğuz, § 46).

27. Anayasa Mahkemesinin ihlal kararının İstanbul 12. Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmesi üzerine Mahkeme, yargılamanın yenilenmesi amacı ile dosyayı talep bulunmaksızın ele almıştır. Anılan Mahkemenin 4/9/2018 tarihli ek kararıyla değerlendirme yapılmış ve dosya üzerinden yargılamanın yenilenmesi talebinin reddine karar verilmiştir.

28. Ağır Ceza Mahkemesi kararının ilgili kısmı şöyledir:

"13/03/1998 tarihinde güvenlik görevlilerinin sokakta durumundan şüphelendikleri iki kişiyi durdurarak üzerlerinde arama yaptıklarında bir tabanca ile TKP/ML-TİKKO silahlı terör örgütüne ait bağış makbuzu ve pankart ele geçirdikleri, soruşturmanın başlandığı, yakalanan kişilerden H.İ'nin örgüt evi olarak gösterdiği yerde hükümlü Ali Oğuz'un yakalandığı, anılan yerde bir adet uzun namlulu silah, bir adet tabanca, bir adet bıçak ve örgüte ait dokümanların ele geçirildiği, hükümlünün soruşturma aşamasında emniyette müdafi katılımı olmaksızın alınan beyanında 'söz konusu örgüt mensubu olduğunu, semt komitesinde görev aldığını, örgüt adına para toplamaya çalıştığını, polis otosuna ateş etme ve MHP parti binasına ateş etme eylemlerini gerçekleştirdiğini' belirttiği, Cumhuriyet Savcılığında ise 'yakalandığı yerin örgüt evi olmadığını, silahların örgütle ilişkisinin bulunmadığını, emniyetteki ifadesini kabul etmediğini' belirttiği, kovuşturma aşamasında 09/09/1998 tarihli duruşmada; 'örgütle ilişkisi olmadığını, asker arkadaşının akrabası olan [A.T.]'nin evde yakalanan silahı kendisine saklamak üzere verdiğini, gelen polislere silahı teslim ettiğini, eyleminin bundan ibaret olduğunu' belirttiği anlaşılmaktadır. Mahkememizce hükümlü Ali Oğuz'un soruşturma aşamasında emniyette alınan beyanı göz ardı edilmiştir. Geri kalan deliller irdelendiğinde; sokakta şüphe üzerine yakalanan şahısların üzerinde ele geçirilen örgüt ile ilgili makbuz, silah ve dokümanlar sonucu başlatılan soruşturmada yakalanan şahsın örgüt evi olarak gösterdiği yerde hükümlü Ali Oğuz'un kaleşnikof marka uzun namlulu silah ve örgüte ait dokümanlarla yakalanmış, bu gelişmeyle ilgili herhangi bir itirazı bulunulmamıştır. Yine yakalanan silahı bir asker arkadaşının yakınının emaneten

kendisine bıraktığı yönündeki kovuşturma aşamasındaki tevilli beyanı dikkate alındığında sanığın yasa dışı TKP/ML-TİKKO silahlı terör örgütünün yöneticisi konumunda bulunduğu, örgüt adına eylem gerçekleştirdiğinin sübuta erdiği, dolayısıyla kurulan hükmün mahiyetinde bir değişiklik olmayacağı sonuç ve kanaatine varıldığından yargılamanın yenilenmesi talebinin reddine ..."

29. Başvurucu, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararıyla müdafi yardımından yararlanma hakkıyla bağlantılı olarak hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğinin tespit edildiğini ancak ihlal kararının gereklerinin yerine getirilmediğini belirterek anılan karara 25/10/2018 tarihinde itiraz etmiştir. İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi, dosya üzerinden yaptığı inceleme sonucu başvurucunun itirazını 8/11/2018 tarihinde kesin olarak reddetmiştir.

30. Ret kararı 13/12/2018 tarihinde başvurucu vekiline tebliğ edilmiştir.

31. Başvurucu vekili 14/1/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

32. İlgili hukuk için bkz. Şahin Alpay (2) [GK], 2018/3007, 15/3/2018, §§ 22-30.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

33. Anayasa Mahkemesinin 15/3/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

34. Başvurucu; Anayasa Mahkemesince hakkında verilen müdafi yardımından yararlanma hakkıyla bağlantılı olarak hakkaniyete uygun yargılanma hakkına yönelik ihlal kararının derece mahkemesince uygulanmadığını, hak ihlali sonrasında verilen yargılamanın yenilenmesi isteminin reddine ilişkin kararın hukuka uygun olmadığını, kararın duruşma yapılmadan dosya üzerinden ve gerekçesiz olarak verildiğini belirterek Anayasa'nın 36., 141. ve 153. maddelerinde güvence altına alınan haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

35. Bakanlık görüşünde öncelikle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihatlarına atıfta bulunularak kabul edilebilirlik hakkında karar verilirken yargılamanın yenilenmesi talebinin reddedilmesinin adil yargılanma hakkı kapsamında olup olmadığı hususunun değerlendirilmesi gerektiğinin altı çizilmiştir. Sonrasında ise yargılamanın yenilenmesi hususunda değerlendirme yapan Ağır Ceza Mahkemesinin başvurucunun TKP/ML-TİKKO silahlı terör örgütünün yöneticisi konumunda olduğu ve örgüt adına eylem gerçekleştirdiğinin sübuta erdiği gerekçeleriyle yeniden yargılama yapılsa dahi başvurucu hakkında kurulan hükmün mahiyetinde bir değişiklik olmayacağı kanaatiyle yargılamanın yenilenmesi talebini reddettiği, yargılamanın yenilenmesi yönünden karar verirken başvurucunun örgüt evinde Kalaşnikof marka uzun namlulu silah ve örgüte ait dokümanlarla yakalanmış olduğu hususu ile aleyhindeki diğer somut delilleri gözönüne aldığı belirtilmiştir. Sonuç olarak Bakanlık, başvurucu hakkında yürütülen başvuruya konu ceza yargılamasının bütünlüğü içinde adil yargılanma hakkının ihlal edilip edilmediği hususunun Anayasa Mahkemesinin takdirinde olduğunu bildirmiştir.

36. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanlarında Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı sonrasında verilen yargılamanın yenilenmesi talebinin reddi kararı sonrasında yapılan bireysel başvuruda ihlal kararının gereklerinin yerine getirilip getirilmediği hususunda

Anayasa Mahkemesinin incelemeye yetkili olduğunu belirterek duruşmasız yapılan inceleme neticesinde verilen yargılamanın yenilenmesi talebinin reddi kararının Anayasa Mahkemesinin ihlal kararını işlevsiz hâle getirdiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

37. 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.”

38. Başvurucunun Anayasa Mahkemesinin ihlal kararının uygulanmaması nedeniyle anayasal haklarının ihlal edildiğine ilişkin iddialarının Anayasa'nın 36. maddesi kapsamındaki müdafi yardımından yararlanma hakkıyla bağlantılı olarak hakkaniyete uygun yargılanma hakkı kapsamında incelenmesi gerekir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

39. 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. Genel İlkeler

40. 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 herkes, Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme) ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Anayasa'nın 148. maddesinin birinci fıkrasında Anayasa Mahkemesine bu başvuruları karara bağlama yetki ve görevi verilmiştir (Şahin Alpay (3), B. No: 2018/10327, 3/12/2020, § 36; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019, § 49).

41. Anılan yetki ve görev kapsamında Anayasa Mahkemesi, Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanında bulunan temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddiasıyla yapılan bireysel başvuruları incelemek ve karara bağlamak durumundadır. Anayasa Mahkemesi bireysel başvurulara ilişkin incelemelerinde 6216 sayılı Kanun'un 49. maddesinin (6) numaralı fıkrası uyarınca bir temel hakkın ihlal edilip edilmediğine ve bu ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağına karar vermektedir (Şahin Alpay (3), § 54; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), § 50).

42. Anayasa Mahkemesince bir temel hak ve özgürlüğün ihlal edildiğine karar verildikten sonra bu kararın gereğinin yerine getirilmesi Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruları karara bağlama yetki ve görevi verilmesinin zorunlu bir sonucudur. İlgili Anayasa değişikliğinin gerekçesi dikkate alındığında Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolunun açılmasının amaçlarından birinin de temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddiaları yönünden iç hukukta etkili bir başvuru yolu oluşturulması ve böylelikle AİHM'e Türkiye aleyhine yapılan başvuruların azaltılması olduğu anlaşılmaktadır. Nihai ve bağlayıcı karar verilemeyen bir başvuru yolunun etkili olduğu söylenemez. Nitekim AİHM, Hasan Uzun/Türkiye (B. No: 10755/13, 30/4/2013) kararında Anayasa Mahkemesine bireysel başvurunun kendisine başvuru yapılmadan önce tüketilmesi gereken bir iç hukuk yolu

olduğu sonucuna varırken Anayasa'nın 153. maddesinin altıncı fıkrasına atıfla Anayasa Mahkemesi kararlarının bütün gerçek ve tüzel kişiler ile devlet organlarını bağlayıcı olmasını da dikkate almıştır (Şahin Alpay (2), § 67).

43. Anayasa Mahkemesi tarafından verilen bir ihlal kararının gereklerinin yerine getirilmemesi daha önce verilen ihlalin devam ettiği anlamına gelir. Bu bakımdan Anayasa Mahkemesinin ihlal kararının gereklerinin yerine getirilmediğine ilişkin iddiaları incelemek de bireysel başvuruları incelemeye yetkili olan Anayasa Mahkemesinin görev alanına girer. Aksinin kabulü Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı içinde yer alan temel hak ve özgürlüklerin bireysel başvuru yolu ile etkili bir şekilde korunmasını öngören Anayasa hükümleri ile bağdaşmaz. Ancak Anayasa Mahkemesince yapılacak bu inceleme, olayların baştan itibaren yeniden değerlendirilmesi şeklinde değil Anayasa Mahkemesi tarafından verilen ihlal kararının gereklerinin yerine getirilip getirilmediği ile ilgili sınırlı bir inceleme olacaktır (Aligül Alkaya ve diğerleri (2), § 52).

44. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrasında; bireysel başvuruların esas incelemesi sonunda başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verileceği, ihlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedileceği ifade edilmiştir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin bireysel başvurular kapsamındaki yetki ve görevi, hakkın ihlal edilip edilmediğinin tespitiyle sınırlı olmayıp tespit edilen ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlerin belirlenmesini de kapsamaktadır (Şahin Alpay (2), § 56).

45. Bununla birlikte 6216 sayılı Kanun’un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilirken idari eylem ve işlem niteliğinde karar verilemez. Anayasa Mahkemesi ihlalin ve sonuçlarının nasıl giderileceğine hükmederken idarenin veya yargısal makamların ya da yasama organının yerine geçerek işlem tesis edemez. Anayasa Mahkemesi, ihlalin ve sonuçlarının nasıl giderileceğine hükmederek gerekli işlemlerin tesis edilmesi için kararı ilgili mercilere gönderir (Şahin Alpay (2), § 57).

46. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi kural olarak ihlalin ve sonuçlarının nasıl ve hangi araçlarla ortadan kaldırılacağı hususunda ilgili mercilere takdir yetkisi bırakır (Savaş Çetinkaya, B. No: 2012/1303, 21/11/2013, § 67). İlgili merci ihlal kararının niteliğini dikkate alarak bu ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için gerekenleri yapar. Bazı durumlarda ise Anayasa Mahkemesi somut olayın özelliklerini dikkate alarak ihlalin ve sonuçlarının nasıl ve hangi araçlarla ortadan kaldırılacağına dair ilkeleri belirleyebilir (Bizim Fm Radyo Yayıncılığı ve Reklamcılık A.Ş. [GK], B. No: 2014/11028, 18/10/2017, §§ 71, 72).

47. Diğer taraftan bireysel başvuru kapsamında bir temel hak ve hürriyetin ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural, mümkün olduğunca eski hâle getirmenin yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanması zorunludur. Bunun için ise öncelikle devam eden ihlalin durdurulması, ihlale konu kararın veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (Abdullah Altun, B. No: 2014/2894, 17/7/2018, § 49). Diğer bir ifadeyle ihlalin sonuçlarının şeklen değil gerçek anlamda ortadan kaldırılması gerekir (Aligül Alkaya ve diğerleri (2), § 56).

48. Anayasa Mahkemesi, ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı durumlarda 6216 sayılı

Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmeder. Anılan yasal düzenleme, usul hukukumuzdaki benzer hukuki kurumlardan farklı olarak ihlali ortadan kaldırmak amacıyla yeniden yargılama sonucunu doğuran ve bireysel başvuruya özgülenen bir giderim yolunu öngörmektedir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi tarafından ihlal kararına bağlı olarak yeniden yargılama kararı verildiğinde usul hukukundaki yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak ilgili mahkemenin yeniden yargılama sebebinin varlığını kabul hususunda herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla böyle bir karar üzerine ilgili mahkemenin yasal yükümlülüğü, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında belirttiği doğrultuda devam eden ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yerine getirmektir (Aligül Alkaya ve diğerleri (2), § 57; Kadri Enis Berberoğlu (2) [GK], B. No: 2018/30030, 17/9/2020, § 134).

49. Ayrıca Anayasa Mahkemesince yargılamanın yenilenmesine hükmedilen hâllerde derece mahkemesinin yeniden yargılamaya karar vermesi için lehine ihlal kararı verilenin ya da ilgili başka kişi veya kişilerin talepte bulunması gerekmemektedir. Derece mahkemesi, Anayasa Mahkemesi kararı kendisine ulaşır ulaşmaz -ilgili usul kanunlarında düzenlenen yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak- taraflarca başvuru yapılmasını beklemeksizin yeniden yargılama yapmak yükümlülüğündedir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin ihlal kararının gereği olarak yeniden yargılama yapılacak hâllerde usul hukukundaki yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak bir kabule değerlik incelemesi aşaması da bulunmamaktadır (Aligül Alkaya ve diğerleri (2), § 58).

50. Bu bağlamda derece mahkemesinin öncelikle yapması gereken şey, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı gereğince yeniden yargılamaya başladığına dair karar almaktır. Mahkeme sonraki aşamada ise Anayasa Mahkemesi kararında tespit edilen ihlalin sonuçlarını gidermek için gereken işlemleri yapmakla yükümlüdür. Bu çerçevede ihlal, yargılama sırasında gerçekleştirilen usule ilişkin bir ihmal, işlem veya başka bir eksiklikten kaynaklanıyorsa söz konusu hususun ihlale yol açmayacak şekilde giderilmesi/düzeltilmesi gerekmektedir. Ancak bu yükümlülük, derece mahkemelerinin bazı ihlal kararlarının gereklerini duruşma yapmaksızın -dosya üzerinden- önceki kararının aksi yönünde karar vererek veya kararında ihlal nedenini gideren birtakım değişiklikler yaparak yerine getiremeyeceği şeklinde anlaşılamaz. Anayasa Mahkemesinin kararında tespit edilen ihlallerin işin durumuna göre duruşma yapmaksızın giderilebileceği anlaşılırsa bu yöntemle de ihlalin sonuçları giderilebilir. Hangi yöntemle ihlalin sonuçlarının giderileceği belirlenirken ihlalin niteliği nazara alınarak bir değerlendirme yapılmalıdır (Aligül Alkaya ve diğerleri (2), § 59).

51. İstisnai kimi durumlarda ise tespit edilen ihlalin niteliği, ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması bakımından ilgili mercilere tek seçenek bırakabilir. Bu hâlde Anayasa Mahkemesi ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için alınması gereken tedbiri veya yöntemi açıkça gösterir ve ilgili merci bunun gereklerini yapar (Kenan Yıldırım ve Turan Yıldırım, B. No: 2013/711, 3/4/2014, § 82).

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

52. Anayasa Mahkemesince önceden verilen ihlal kararında; başvurucunun gözaltında müdafi olmaksızın elde edilen ifadesinin belirleyici biçimde hükme esas alındığı, gözaltına alındıktan sonra ve emniyette tutulduğu sırada fiziki cebire uğradığına yönelik iddiasının ciddiye alınmasını gerektiren adli tabip raporu bulunduğu, savcılık ifadesinden itibaren her

aşamada müdafi hazır bulunmaksızın alınan kolluk ifadesini baskı altında verdiği ve bu ifadelerin içeriğini kabul etmediği belirtilmiştir. Ayrıca aynı kararda hükme esas alınan diğer sanığın teşhis ve yer gösterme işlemlerinin müdafisiz olarak gerçekleştirildiği ve sonraki aşamalarda diğer sanık tarafından kabul edilmediği, suça konu silahlar ve muhtelif yayınların müdafi hazır bulunmaksızın gerçekleştirilen bu yer gösterme işlemi sonrasında ele geçirildiği belirtilerek yargılamanın ileriki aşamalarında başvurucuya sağlanan avukat yardımı ve yargılama usulünün diğer güvencelerinin soruşturmanın başında savunma hakkına verilen zararı gideremediği değerlendirilmiştir. Dolayısıyla başvurucunun gözaltında avukat yardımından yararlanamaması ve bu nedenle savunma hakkına verilen zararın yargılamanın bir bütün olarak adil olmasını engellediği gerekçeleriyle müdafi yardımından yararlanma hakkıyla bağlantılı olarak hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır.

53. Anayasa Mahkemesi birçok kararında, Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında herkesin adil yargılanma hakkı kapsamındaki hakkaniyete uygun yargılanma ve müdafi yardımından yararlanma haklarıyla ilgili ilkeleri belirlemiştir.

54. Buna göre avukata erişimi sağlanmayan sanığın kolluktaki ikrarının mahkûmiyet kararında kullanılması durumunda müdafi yardımından yararlanma hakkına telafi edilmez biçimde zarar verilmiş sayılacaktır. Soruşturma evresinde elde edilen ikrarın kötü muamele ve işkence altında verildiği belirtilerek reddedilmesi durumunda mahkemece bu husus irdelenmeksizin ikrarın dayanak olarak kullanılması önemli bir özen eksikliğidir (Yusuf Karakuş ve diğerleri, B. No: 2014/12002, 8/12/2016, § 79).

55. Anayasa Mahkemesi daha önce şüphelilerin devlet güvenlik mahkemelerinin görev alanına giren suçlar yönünden müdafi yardımından yararlandırılmamasının mevzuattan kaynaklanan bir uygulama olduğunu tespit etmiş (Aligül Alkaya ve diğerleri, § 144; Sami Özbil, B. No: 2012/543, 15/10/2014, § 71; Güllüzar Erman, B. No: 2012/542, 4/11/2014, § 48) ancak müdafi yardımından yararlanma hakkının sonradan telafi edilmediği gerekçesiyle ihlal kararları vermiştir (Aligül Alkaya ve diğerleri, §§ 127-145, Sami Özbil, §§ 56-76; Aynur Avyüzen, B. No: 2014/784, 27/10/2016, §§ 37-58; Veli Özdemir, B. No: 2014/785, 27/10/2016, §§ 39-62).

56. Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında tespit edilen ihlallerin işin durumuna göre duruşma yapmaksızın da giderilmesi mümkündür. Örneğin bazı ihlal kararlarının gerekleri dosya üzerinden önceki kararının aksi yönünde karar vererek veya kararda ihlal nedenini gideren birtakım değişiklikler yaparak yerine getirebilir. Başka deyişle ihlal nedeni duruşma açılmasını gerektirmediğinde dahi yeniden yargılamanın dosya üzerinden ve gerekçeli kararın yeniden yazılması suretiyle yapılması, hatta ihlal nedeni giderilmek kaydıyla aynı karar sonucuna ulaşılması mümkündür. Fakat sonucun değişmeyeceği şeklindeki bir ön kestirmeyle yeniden yargılamanın yapılmayacağı ileri sürülemez. Bununla birlikte somut olayda Anayasa Mahkemesinin ihlal kararının yukarıda belirtilen ilkeler çerçevesinde gereklerinin yerine getirilmesi için ilk derece mahkemesinin öncelikle yargılamanın yenilenmesine ve -ihlalin niteliği de dikkate alındığında- duruşmanın açılmasına karar vermesi gerekir. Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı verip ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına hükmettiği bu gibi durumlarda ilgili yargısal merciler, ihlal kararının niteliğini dikkate alarak ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde hareket etmek zorundadır. Ancak ilk derece mahkemesi, başvurucunun soruşturma aşamasında kollukta alınan beyanındaki ikrarından sarfınazar edilse dahi hükümde bir değişiklik olmayacağı, yakalanan diğer sanığın yer göstermesi sonucu başvurucunun uzun namlulu silah ve örgüte

ait dokümanlarla yakalanmış olduğu, başvurucunun kovuşturma aşamasında tevilli ikrarda bulunduğu gerekçeleriyle ve yasal yükümlülüğüne aykırı biçimde yargılamanın yenilenmesi talebinin reddine karar vermiştir. Hâlbuki yapılması gereken şey, yeniden yargılama yapılarak usule ilişkin güvencelerle ilgili ihlal nedenlerinin giderilmesi, sonrasında oluşan kanıt durumuna göre yargılamanın sonucuna dair değerlendirmelerde bulunulması ve ulaşılan vicdani kanıya göre yeni bir hüküm kurulmasıdır (benzer yöndeki bir karar için bkz. Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019).

57. Başvurucunun gözaltında avukat yardımından yararlanamaması ve bu nedenle savunma hakkına verilen zararın yargılamanın bir bütün olarak adil olmasını engelleyip engellemediğinin duruşma açılmadan sorgulanması olanaklı değildir. Soruşturma evresinde başvurucudan elde edilen ikrarın kötü muamele ve işkence altında verilip verilmediği, mahkûmiyet için delil olarak kullanılıp kullanılmayacağı, teşhis ve yer gösterme işlemleri müdafi hazır bulunmaksızın gerçekleştirilen diğer sanığın beyanlarının hükme esas alınıp alınamayacağı hususu da ancak yargılamanın yenilenmesine ve duruşma açılmasına karar verilmesi ile mümkün olabilir. Dolayısıyla Ağır Ceza Mahkemesinin yargılamanın yenilenmesi istemini reddederken yaptığı yorumun Anayasa Mahkemesinin ihlal kararıyla örtüşmediği, ihlalin niteliği duruşma açılmasını zorunlu kıldığı hâlde Anayasa'nın 36. maddesinin gerektirdiği ölçüde ve özende olmadığı, dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin başvurucu hakkındaki kararda tespit ettiği ihlalin ve sonuçlarının derece mahkemelerince ortadan kaldırılmadığı anlaşılmıştır.

58. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki müdafiden yararlanma hakkıyla bağlantılı olarak hakkaniyete uygun yargılanma hakkının sağladığı güvencelerle bağdaşmayacak şekilde Anayasa Mahkemesinin ihlal kararının uygulanmaması nedeniyle hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

59. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı 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."

60. Başvurucu, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararına dayalı olarak yargılamanın yenilenmesi ve 30.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

61. 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.

62. Anayasa Mahkemesi, önceki ihlal kararında tespit ettiği ihlalin ve sonuçlarının giderilmemesi sebebiyle başvurucunun hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiği

sonucuna varmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

63. İncelenen başvuruda tespit edilen ihlalin niteliği dikkate alındığında bu ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yargılamanın yenilenmesine ve duruşmanın açılmasına karar verilmesi dışında bir imkân kalmadığı değerlendirilmiştir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul 12. Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

64. Müdafi yardımından yararlanma hakkıyla bağlantılı olarak hakkaniyete uygun yargılanma hakkına yönelik olarak daha önce verilen ihlal kararının gereğinin yerine getirilmemesi nedeniyle ikinci kez ihlal kararı verildiği gözetildiğinde yalnızca ihlal tespiti yapılmasının ve yargılamanın yenilenmesine hükmedilmesinin başvurucunun mağduriyetinin giderilmesi bakımından yeterli olmayacağı değerlendirilmiştir. Bu nedenle başvurucunun manevi zararları karşılığında net 20.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

65. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 364,60 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.864,60 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Müdafi yardımından yararlanma hakkıyla bağlantılı olarak hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki müdafi yardımından yararlanma hakkıyla bağlantılı olarak hakkaniyete uygun yargılanma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin müdafi yardımından yararlanma hakkıyla bağlantılı olarak hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul 12. Ağır Ceza Mahkemesine (4/9/2018 tarihli Ek Karar: E.2010/373, K.2013/199) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucuya net 20.000 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

E. 364,60 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.864,60 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

F. 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,

G. Kararın bir örneğinin bilgi için Hakimler ve Savcılar Kurulu ile Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 15/3/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

HAYDAR AKAR

B. No: 2019/2593 | Karar tarihi: 15.03.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/2593

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

HAYDAR AKAR BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/2593)

Karar Tarihi: 15/3/2022

R.G. Tarih ve Sayı: 26/4/2022-31821

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Ali Erdem ŞAHİN

Başvurucu : Haydar AKAR

Vekili : Av. Celal ÇELİK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, başbakan yardımcısı hakkında kullandığı ifadeler nedeniyle aleyhine tazminata hükmedilen başvurucunun ifade özgürlüğünün ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 24/1/2019 tarihinde yapılmıştır.

3. Komisyon, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

4. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü bildirmiştir.

5. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı beyanda bulunmuştur.

III. OLAY VE OLGULAR

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

7. Başvurucu, olay tarihinde Cumhuriyet Halk Partisi (CHP) Kocaeli milletvekilidir. Başvurucu 2017 yılının Ağustos ayının başlarında mensubu olduğu partinin Gebze ilçesinde düzenlediği basın toplantısına katılmış ve burada bir konuşma yapmıştır. Başvurucu; partisinin iç işleyişine, belediyenin icraatlarına ve yerel seçimlere ilişkin değerlendirmelerde bulunduktan sonra "FETÖ'nün siyasi ayağının hiç gündeme gelmediğini" belirterek konuşmasında şu ifadeleri kullanmıştır:

"...Bunların alayı FETÖ'cü, AKP Genel Başkanı (...), Kocaeli Büyükşehir Belediye Başkanı (...), Başbakan Yardımcısı Fikri Işık, Gebze Belediye Başkanı (...) de FETÖ'cü. Türkçe Olimpiyatlarını hatırlayın. FETÖ'cü derken 15 Temmuz da silahı aldı darbeci diye demiyoruz. Sağladıkları imkanları ve işbirlikleri olarak söylüyoruz. Milat 17-25 Aralık değil. Türkiye'nin en büyük hırsızlığıdır 17-25 Aralık. Bunlar hesap vermeden FETÖ bitmez. Bunlara hakkımızı helal etmiyoruz. Sokaklarda olmaya devam edeceğiz. Kocaeli'nin sorunlarını gündeme taşımaya devam edeceğiz. 2019 Türkiye için milat olacak. Bunlardan hızla kurtulmamız lazım. Çünkü Türkiye'ye yazık oluyor. "

8. Anılan ifadeler, Kulis Haber sitesinde "Haydar Akar yine saçmaladı"; Gerçek Kocaeli haber sitesinde "Bunların Alayı Fetö'cü"; Gebze Haber sitesinde ise "Akar, Bunların Alayı FETÖ'cü" başlıklarıyla haberleştirilmiştir.

9. Dönemin Başbakan Yardımcısı Fikri Işık (davacı) başvurucunun konuşmasında kişilik haklarına saldırıda bulunduğu iddiasıyla Kocaeli 1. Asliye Hukuk Mahkemesinde (Mahkeme) manevi tazminat davası açmıştır. Davacı başvurucunun basın toplantısında kendisini Fetullahcı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması (FETÖ/PDY) üyesi olmakla itham ettiğini ve anılan ifadelerin basına yansımasıyla kişisel ve siyasi itibarının zarar gördüğünü ileri sürmüştür.

10. Mahkeme 7/12/2017 tarihli kararla davanın kısmen kabulü ile başvurucunun davacıya 5.000 TL tazminat ödemesine karar vermiştir. Mahkemenin gerekçesinin ilgili kısmı şu şekildedir:

"Davalı Haydar Akar'ın basın toplantısı sırasında yaptığı açıklamada davacının ismini de belirterek kullandığı 'FETÖ'cü', 'Bunlar hesap vermeden FETÖ bitmez', 'Fikri Işık da bunların hepsi FETÖ'cü', ifadeleri nedeniyle isnatta bulunduğu anlaşılmaktadır.

Dini değerleri kullanarak faaliyetlerini çocuklar ve öğrenciler üzerinde yoğunlaştırarak yurt içinde ve yurt dışında yetiştirdiği beyni yıkanmış üyelerini finans ve siyasi güçleriyle demokratik, laik ve sosyal hukuk devleti olan Türkiye Cumhuriyeti Devleti kamu kurumları içine sokmaya çalışarak uzun yıllar faaliyete bulunan FETÖ/PDY örgütünün 15/07/2016 tarihinde Türk Silahlı Kuvvetleri içerisinde yuvalanan aralarında general ve amirallerinde bulunduğu subay, astsubay, uzman er ve erbaşlar ile askeri öğrencileri aracılığıyla Türkiye Cumhuriyeti hükümetini ortadan kaldırmak ve Anayasal Düzeni değiştirmek amacıyla darbe teşebbüsünde bulunan örgütün Fetullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması olduğu, kamuoyunda kısaca FETÖ'cü olarak tabir edilen kişilerin vatan haini olduğu yargısal kararlarla tanımlandığı tartışmasızdır.

Davalının FETÖ'cü isnadını destekleyen bir ipucu açıklamada yer almamaktadır. Anayasa'nın 56/3. maddesine göre demokratik siyasal yaşamın vazgeçilmez öğelerinden sayılan siyasal parti üyesi olarak davalı; politika alanında rekabet içerisinde eleştiri hakkını kullanırken hukuk düzeninin suç saydığı eylemleri isnat ederken suçun işlendiği yolunda

kuvvetli şüpheye ilişkin olguların varlığı ortaya koyması gerektiği, buna ilişkin emare göstermediğinden davalının eylemi eleştiri sınırını aşarak hukuka aykırı asılsız açıklama niteliğinde olduğundan davacı Fikri Işık'ın kişilik haklarını ihlal ettiği anlaşıldığı, olayın davacıyı derin üzüntüye sevk ettiği, davalı tarafın kusurlu eylemi ile yaşamak durumunda kaldıkları manevi acının giderilmesi gerektiği..."

11. Karara karşı taraflarca istinaf kanun yoluna başvurulması üzerine İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 4. Hukuk Dairesi (Daire) 22/11/2018 tarihli ilamla başvurucunun istinaf isteminin esastan reddine, davacının istinaf isteminin ise kısmen kabulüyle davacıya 10.000 TL tazminat ödemesine kesin olarak karar vermiştir. Daire gerekçesinde; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarına atıfta bulunularak olayın gelişim tarzı, olay tarihi, tarafların sıfatları, işgal ettikleri makam, tespit olunan sosyal ve ekonomik durumları ile manevi tazminatın amacı gözetildiğinde Mahkemece takdir edilen manevi tazminat miktarının yetersiz olduğu belirtilmiştir. Anılan ilam, başvurucuya 27/12/2018 tarihinde tebliğ edilmiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

12. 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun "Sorumluluk" kenar başlıklı 49. maddesi şöyledir:

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

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

B. Uluslararası Hukuk

13. İlgili uluslararası hukuk için bkz. Koray Çalışkan, B. No: 2014/4548, 5/12/2017, §§ 17-23; Kemal Kılıçdaroğlu, B. No: 2014/1577, 25/10/2017, §§ 29-37.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

14. Anayasa Mahkemesinin 15/3/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

15. Başvurucu; konuşmasının bir bütün hâlinde değerlendirilmeksizin belirli ifadeler üzerinden dava konusu edildiğini, eleştirilerinin FETÖ/PDY ile yapılmış iş birlikleri ve sağlanmış imkânlara dayandığını, bir milletvekili olarak kendisinin siyasi eleştirilerde bulunma hakkının olduğunu ileri sürmüştür. Başvurucu; siyasetçilerin kendilerine yönelik eleştirilere karşı daha tahammüllü olması gerektiğini ifade ederek davacıya yönelik eleştiri mahiyetindeki ifadelerinden dolayı manevi tazminat ödemesinin ifade özgürlüğünü, mahkemelerce delillerin eksik değerlendirilmesinin adil yargılanma hakkını, benzer davalarda sahip olunan siyasi görüşe göre mahkemelerce farklı kararlar verilmesinin ise eşitlik ilkesini ihlal ettiğini iddia etmiştir.

16. Bakanlık görüşünde; Anayasa Mahkemesince yapılacak değerlendirmede ifade özgürlüğü yönünden başvuruya konu sözlerin eleştiri sınırlarını aştığına ilişkin yargılama makamlarının değerlendirmelerinin, Anayasa hükümlerinin, Anayasa Mahkemesi ve AİHM içtihatları ile diğer tespit ve değerlendirmelerin dikkate alınarak bir karar verilmesi

gerektiği, eşitlik ilkesi yönünden başvurucunun iddialarını makul delillerle ortaya koyup koyamadığının, başvuru konusu olayla ilgili olarak bu ilkenin nasıl ve ne şekilde etkilendiği hususunda yeterli açıklamalarda bulunup bulunmadığının ve ileri sürdüğü hususları temellendirip temellendiremediğinin değerlendirilmesi gerektiği, adil yargılanma hakkı yönünden ise başvurucunun delillerin eksik değerlendirildiği yönündeki iddiasının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olup olmadığı hususunun dikkate alınmasının faydalı olacağı ifade edilmiştir.

17. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında daha önceki iddialarını yineleyerek haklı olgulara dayanarak eleştiride bulunduğunu ve kamu yararı çerçevesinde toplumu aydınlatma güdüsüyle hareket ettiğini belirtmiştir.

B. Değerlendirme

18. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun iddialarının bir bütün olarak Anayasa'nın 26. maddesinde düzenlenen ifade özgürlüğü kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

19. 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.”

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

20. 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

21. Başvurucunun bir siyasetçiye yönelik sözleri nedeniyle manevi tazminat ödemesine karar verilmiştir. Söz konusu mahkeme kararı ile başvurucunun ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahalede bulunulmuştur.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

22. 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... aykırı olamaz.”

23. Yukarıda anılan 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

24. 6098 sayılı Kanun'un 49. maddesinin kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

ii. Meşru Amaç

25. Müdahalenin başkalarının şöhret veya haklarının korunmasına yönelik önlemlerin bir parçası olduğu ve meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

iii. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk

26. Anayasa Mahkemesi demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk ifadesinden ne anlaşılması gerektiğini daha önce pek çok kez açıklamıştır. Buna göre temel hak ve özgürlükleri sınırlayan tedbir, toplumsal bir ihtiyacı karşılamalı ve başvurulabilecek en son çare niteliğinde olmalıdır. Bu koşulları taşımayan bir tedbir, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir tedbir olarak değerlendirilemez (Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, § 51; Tansel Çölaşan, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, § 51).

27. Başvurucunun ihlal edildiğini iddia ettiği ifade 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 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, §§ 33-35; Tansel Çölaşan, §§ 35-38).

28. Bununla birlikte ifade özgürlüğü, sıkı bir şekilde yorumlanması gereken istisnalara tabidir ve herhangi bir kısıtlama ihtiyacı ikna edici bir şekilde tesis edilmelidir. Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasına göre ifade özgürlüğünün sınırlandırılma nedenlerinden ve bu bağlamda ifade özgürlüğünü kullananların uyması gereken görev ve sorumluluklardan biri de başkalarının şöhret veya haklarının korunmasıdır. Bireyin şeref ve itibarı, kişisel kimliğinin ve manevi bütünlüğünün bir parçasını oluşturur ve Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasının korumasından faydalanır (İlhan Cihaner (2), B. No: 2013/5574, 30/6/2014, § 44). Devlet, bireyin şeref ve itibarına keyfî olarak müdahale etmemek ve üçüncü kişilerin saldırılarını önlemekle yükümlüdür (Nilgün Halloran, B. No: 2012/1184, 16/7/2014, § 41; Adnan Oktar (3) B. No: 2013/1123, 2/10/2013 § 33; Bekir Coşkun, § 45; Önder Balıkçı, B. No: 2014/6009, 15/2/2017, § 44).

29. Anayasa Mahkemesi önceki kararlarında bu iki hak arasında adil bir dengenin gözetilip gözetilmediğini değerlendirmiştir (Nilgün Halloran, § 27; İlhan Cihaner (2), § 49). Bu, soyut bir değerlendirme değildir. Çatışan haklar arasında dengeleme yapılabilmesi için başvurucunun kullandığı ifadelerin türünün, kamusal tartışmalara katkı sunma kapasitesinin, ifadelere yönelik kısıtlamaların niteliğinin ve kapsamının, ifadelerin kimin

tarafından dile getirildiğinin, kime yöneldiğinin, tarafların konumlarının, ilgili kişilerin önceki davranışlarının ve kamuoyu ile diğer kişilerin kullanılan ifadeler karşısında sahip oldukları hakların ağırlığının değerlendirilmesi gerekir (Nilgün Halloran, § 44; Ergün Poyraz (2) [GK], B. No: 2013/8503, 27/10/2015, § 56; Kadir Sağdıç [GK], B. No: 2013/6617, 8/4/2015, §§ 58-66; İlhan Cihaner (2), §§ 66-73).

30. Söz konusu değerlendirmelerde derece mahkemelerinin belirli bir takdir yetkisi bulunmaktadır. Ancak bu takdir payı, Anayasa Mahkemesinin denetimindedir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi, bir kısıtlamanın ifade özgürlüğü ile bağdaşıp bağdaşmadığı hususuna karar vermede yetki sahibi olan iç hukuktaki son mercidir (Sinan Baran, B. No: 2015/11494, 11/6/2018, § 37).

31. Anayasa Mahkemesinin görevi, bu denetimi yerine getirirken derece mahkemelerinin yerini almak değil söz konusu yargı mercilerinin takdir yetkilerini kullanarak verdikleri kararların Anayasa'nın 26. maddesi açısından doğruluğunu denetlemektir (Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri [GK], B. No: 2018/17635, 26/7/2019, § 76). Anayasa Mahkemesi somut olayın koşullarında başvurucunun yaptığı konuşmada kullandığı ifadeler nedeniyle manevi tazminat ödemeye mahkûm edilmesinin zorunlu bir ihtiyaca karşılık gelip gelmediğini, gerçekleşmesi amaçlanan meşru amaçla orantılı olup olmadığını, bunu haklı göstermek için ortaya konan gerekçelerin ilgili ve yeterli görünüp görünmediğini davanın bütününe bakarak değerlendirecektir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Kemal Kılıçdaroğlu, § 58; Bekir Coşkun, § 56; Tansel Çölaşan, § 56; Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri, § 120; Sinan Baran, § 38).

iv. Somut Olayın Değerlendirilmesi

32. Başvuru konusu olayda ana muhalefet partisi milletvekili olan başvurucu, parti il teşkilatının düzenlediği bir basın toplantısında yapmış olduğu konuşmada o tarihte görevde olan iktidar partisi milletvekili ve aynı zamanda başbakan yardımcısı olan davacı hakkında kullanmış olduğu "başbakan yardımcısı Fikri Işık da FETÖ’cü" ifadesi nedeniyle manevi tazminat ödemeye mahkûm edilmiştir. Mahkeme, başvurucunun konuşmasında somut bir delile dayanmadan davacıya FETÖ/PDY'ci isnadında bulunduğunu kabul etmiş ve bu kabulü onun aleyhine tazminata hükmedilmesinin tek gerekçesi yapmıştır. O hâlde Mahkeme, başvurucunun açıklamalarını somut bir olgusal isnat olarak nitelendirmiştir.

33. Bu noktada maddi olgu olarak değerlendirilen ifadelerin kanıtlanması beklenirken değer yargısı sayılan ifadeler için ise belli bir olgusal temelin varlığı aranmalıdır (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 ölçüsüz olabilir (Cem Mermut, B. No: 2013/7861, 16/4/2015, § 48). Bu bağlamda ilk olarak derece mahkemelerinin bir kısıtlamanın ifade özgürlüğü ile bağdaşıp bağdaşmadığı hususuna karar verirken kullanılan ifadeleri bağlamından kopartmaksızın olayın bütünselliği içinde değerlendirmesi gerektiği hatırlanmalıdır (Nilgün Halloran, § 52; Önder Balıkçı, § 45).

34. Konuşmaya bir bütün olarak bakıldığında başvurucu, Kocaeli milletvekili sıfatıyla partisinin iç meselelerine, yerel seçimlere ve il sorunlarına ilişkin değerlendirmelerde bulunmuş ve konuşmasının bir bölümünde (bkz. § 7) Türkçe Olimpiyatları'nı emsal göstererek çok sayıda siyasetçi ile birlikte davacının da bir zamanlar Fetullah Gülen cemaati olarak anılan ama sonradan devleti ele geçirmeye çalıştıkları anlaşılan örgüt ile ilişkilerinin

olduğunu iddia etmiştir. Bundan başka başvurucu konuşmasında "FETÖ'cü derken 15 Temmuz da silahı aldı darbeci diye demiyoruz. Sağladıkları imkanları ve işbirlikleri olarak söylüyoruz." sözleri ile FETÖ'cü ifadesini davacının 15 Temmuz darbe girişiminin bir parçası olduğu gibi bir iddiaya dayandırmadığını vurgulamıştır.

35. Anayasa Mahkemesinin kanaatine göre başvurucu, ana muhalefet partisi milletvekili olarak o tarihte başbakan yardımcısı olan davacının anılan örgüte yönelik geçmişteki yaklaşımını hedef almıştır. Başvurucu, Türkçe Olimpiyatları'na ve davacının geçmiş bazı konuşmalarına atıfta bulunmuştur. Başvurucunun konuşması somut bazı vakalara dayalı değer yargısı niteliğindedir ve ispatlanması beklenemez. Görüldüğü üzere eldeki olayda ilk derece mahkemesi, ihtilaf konusu sözleri olayların ve konuşmanın bütünü içinde değerlendirmekte başarısız olmuş; başvurucunun tazminat ödemeye mahkûm edilmesine neden olan ifadeleri tırnaklama yaparak konuşmanın tamamından ayrı bir şekilde değerlendirmiştir.

36. Somut olayda davacıya yapılan FETÖ'cü yakıştırmasının FETÖ/PDY'nin 15 Temmuz darbe girişimi ile ülkemize verdiği maddi ve manevi zararlar gözönüne alındığında muhatabı açısından rahatsız edici olduğu kabul edilebilir. Ancak Anayasa Mahkemesinin pek çok kararında benimsediği gibi demokratik bir toplumun zorunlu temellerinden olan ve toplumun ilerlemesi ve bireyin özgüveni için gerekli temel şartlardan birini teşkil eden ifade özgürlüğü, sadece kabul gören veya zararsız yahut kayıtsızlık içeren bilgiler ya da fikirler için değil aynı zamanda kırıcı, şok edici veya rahatsız edici olanlar için de geçerlidir (Emin Aydın (2), B. No: 2013/3178, 25/6/2015, § 35; Bekir Coşkun, § 52). Anayasa Mahkemesi yine pek çok kararında ifade özgürlüğünün bir dereceye kadar abartıya ve hatta kışkırtmaya izin verecek şekilde geniş yorumlanması gerektiğini kabul etmiştir (Ali Suat Ertosun, B. No: 2013/1047, 15/4/2015, § 66; Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri, § 102). Bu sebeplerle başvuruya konu konuşmada geçen ve tazminat ödenmesine neden olan bu gibi ifadelerin bazı bağlamlarda kullanımlarının toplumca kaba ve rahatsız edici bulunması hukuk sisteminde ceza veya tazminat şeklinde bir müeyyide bağlanmasının tek başına haklı gerekçesi olamaz.

37. Başvurucu, kendi seçim bölgesinden milletvekili seçilen ve aynı zamanda başbakan yardımcısı olarak görev yapan davacıyı hedef alarak siyasi arenada avantaj elde etme ve parti teşkilatındaki kişileri motive etme gayesindedir. Bu noktada siyaset adamlarının birbirlerine karşı kullandıkları sözlerin açıkça polemik çıkarmaya, şiddetli tepkiler yaratmaya ve taraftarlarını konsolide etmeye yönelik siyaset üsluplarının bir parçası olduğu kabul edilmelidir (Kemal Kılıçdaroğlu, § 65).

38. Unutulmamalıdır ki seçmenlerini temsil eden, onların taleplerini, endişelerini ve düşüncelerini politik alana aktaran ve çıkarlarını savunan, seçilmiş kimseler için ifade özgürlüğünün özellikle değerli olduğu açıktır. Bu sebeple müdahale eğer bir siyasetçinin ve özellikle muhalefet partisinin bir üyesinin ifade özgürlüğüne yönelik ise başvuruların çok daha sıkı bir denetimden geçirilmesi gerekmektedir. Buna ilave olarak mevcut başvuru konusu olaylar halka mal olmuş kişiler olarak hareket eden siyasetçiler arasında geçtiği için kabul edilebilir eleştiri sınırları, sıradan bir kimse ile karşılaştırıldığında daha geniştir. (Kemal Kılıçdaroğlu, § 61; Nihat Zeybekçi, B. No: 2015/5633, 8/5/2019, § 38). Bu sebeple davacının kendisine yönelik eleştirilere sıradan insanlara göre daha fazla hoşgörü göstermesi gerekir. Üstelik başvurucunun konuşmasının ve yapılan haberlerin davacının hayatı üzerinde sınırlı bir etkiye sahip olduğu anlaşılmaktadır. Söz konusu konuşmadan sonra da davacı başbakan yardımcılığı görevine devam etmiş ve makamı kaldırılana kadar

anılan görevi sürdürmüştür. Davacı, hâlihazırda Kocaeli milletvekili olarak TBMM'de görev yapmaya devam etmektedir. Bu bağlamda haberlere konu edilen konuşma nedeniyle davacının kişisel kariyerinin etkilenmediği söylenebilir.

39. Yukarıdaki tespitlere karşın Mahkeme, başvurucunun ifade özgürlüğü ile davacının şeref ve itibarın korunması hakkı arasında bir denge kurmaya çalışmamıştır. Mahkemenin başvurucunun tazminat ödemesine karar verilmesine ilişkin ileri sürdüğü gerekçeler, başvurucunun ifade özgürlüğü hakkına yapılan müdahale için ilgili ve yeterli bir gerekçe olarak kabul edilemez. Başvurucunun tazminat ödemeye mahkûm edilmesinin zorunlu toplumsal bir ihtiyaca karşılık gelmediği sonucuna ulaşılmıştır.

40. Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

41. Başvurucu; yargılamanın yenilenmesi ile birlikte 15.000 TL maddi ve 20.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

42. Başvuruda tespit edilen hak ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu kapsamda kararın gönderildiği yargı mercilerince yapılması gereken iş yeniden yargılama işlemlerini başlatmak ve Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar vermektir (30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasında düzenlenen bireysel başvuruya özgü yeniden yargılama kurumunun özelliklerine ilişkin kapsamlı açıklamalar için bkz. Mehmet Doğan [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, §§ 54-60; Aligül Alkaya ve diğerleri (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019, §§ 53-60, 66; Kadri Enis Berberoğlu (3) [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021, §§ 93-100).

43. İhlalin niteliği dikkate alınarak başvurucuya net 13.500 TL manevi tazminat ödenmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır. Öte yandan başvurucunun uğradığını iddia ettiği zararla ilgili bilgi ve belge sunulmadığından maddi tazminat talebi reddedilmiştir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. İfade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

B. Anayasa’nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün İHLAL EDİLDİĞİNE Selahaddin MENTEŞ 'in karşı oyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Kararın bir örneğinin ifade özgürlüğünün ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Kocaeli 1. Asliye Hukuk Mahkemesine (E.2017/356, K.2017/550) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucuya net 13.500 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

E. 364,60 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.864,60 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

F. 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,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 15/3/2022 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Anayasa Mahkemesi çoğunluğu başvurucunun ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar vermiştir. Aşağıda açıkladığım sebeplerle bu karara katılmadım.

2. Başvurucu Başbakan Yardımcısı hakkında kullandığı ifadeler nedeniyle aleyhine tazminata hükmedilmesini, ifade özgürlüğünün ihlal edildiğini iddia ederek mahkememize başvurmuştur.

3. Mahkememizin gerekçeli kararında başvurucu süreci, olay ve olgular ayrıntılı olarak yazıldığından bu süreçler karşı oy yazısında tekrar edilmemiştir.

4. Kocaeli Asliye Hukuk Mahkemesinin 07/12/2017 tarihli kararı ile başvurucunun yapmış olduğu konuşmada kullandığı ifadelerin davacının kişilik haklarına saldırı niteliğinde olduğu kabul edilerek manevi tazminata hükmedilmiştir.

5. Kocaeli Asliye Hukuk Mahkemesinin bu kararı taraflarca istinaf edilmiştir. İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 22/11/2018 tarih 2018/257 E. 2018/1407 K. Sayılı ilamıyla başvurucunun talebin esastan reddine davacının istinaf talebinin kabulüne tazminatın 10.000 TL’ye çıkarılmasına karar vermiştir.

6. Başvurucu söz konusu dava nedeniyle tazminata hükmedilmesinin ifade özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

7. Anayasa'nın düşüncesini açıklama ve yayma hürriyeti ve basın hürriyetine ilişkin haklara bir müdahalenin olup olmadığı değerlendirirken Anayasa'nın 13. Maddesinde öngörülen somut başvuruya uygun düşen kanun tarafından öngörülen, Anayasa'nın 26. Maddesinin 2. Fıkrasında belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanma demokratik toplum düzenin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama şartlarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

8. İfade ve basın özgürlükleri mutlak olmayıp sınırlandırılabilir nitelikli haklardandır. Anayasa'nın 26. Maddesinin 2. Fıkrasında sınırlama sebeplerine yer verilmiştir. Basın özgürlüğünün sınırlanmasında ise kural olarak 28. Maddenin 4. Fıkrası gereği Anayasa'nın 26. ve 27. Madde hükümleri uygulanacaktır.

9. Anayasa'nın 12. Maddesi "temel ve hak ve hürriyetler kişinin topluma ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını ihtiva eder." düzenlemesiyle kişilerin sahip oldukları temel hak ve hürriyetleri kullanılırken ödev ve sorumluluklarının bulunduğuna gönderme yapmaktadır. İfade ve basın özgürlükleri kullanırken de geçerli olan bazı görev ve sorumluluklar bulunmaktadır. Mahkememizin (Orhan Pala, B. No: 2014/2983, 15/2/2017 Önder BALIKÇI B. No: 2014/6009 , 15/2/2017) kararlarında da basın özgürlüklerinin mutlak olarak düzenlenmediği Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak sınırlandırıldığına izin verildiği vurgulanmıştır.

10. AİHM, ifade özgürlüğü ile özel yaşama saygı ve kişilik haklarının korunmasını

dengelerken birçok faktörü değerlendirmektedir. Basın da yer alan ifadelerin genel yarar ile tartışmaya katkısı ilgili kişinin ne kadar meşhur olduğu ve haberin konusunun ne olduğu, ilgili kişinin yayından önceki davranışı, bilgi elde edinme yöntem ve doğruluğu, yayının içeriği biçimi ve sonuçları ifadeye uygulanan yaptırımın ağırlığı gibi kriterleri her somut olay bağlamında değerlendirmektedir.

11. AİHM, ifade ve basın özgürlüğü ile kişilerin şeref ve itibar hakkının dengelenmesinde kişilerin yaptığı iş kamu görevlisi olup olmaması politikacı olup olmaması gibi kriterleri de esas alarak somut olayları değerlendirmektedir.

12. AİHM, Pakdemirli Türkiye kararında başvuranın sözleri siyasi bir eleştiriden daha çok kişisel bir saldırı içeriğini kabul etmiştir. Sözleşmenin 10. Maddenin 2. Paragrafından öngörüldüğü şekilde 3. Kişilerin itibarının korunmasının siyasetçileri de kapsadığını bir siyasetçinin başka bir siyasetçiyi eleştirdiği durumlarda ve özellikle bu eleştiri parlamento gibi ayrıcalıklı bir alanda dile getirildiğinde bunun daha da geçerli olduğunu kabul etmiştir. Yine AİHM, tarafların statüsü, görevleri dikkate alındığında siyasetçi bir kişinin eleştiriye katlanma eşiğini sıradan bir kişiye nispeten daha yüksek olduğunu kabul etse bile kişinin manevi bütünlüğü çerçevesinde şerefinin, saygınlığının ve itibarının korunmasını istemesini olağan kabul etmiştir.

13. Başvurucu kullanmış olduğu ifadeler nedeniyle Kocaeli Asliye Hukuk Mahkemesince kişilik haklarının ihlal edildiği gerekçesiyle tazminata hükmedilmiştir. Mahkeme gerekçesinde davalının konuşmasında hukuk düzeninin suç saydığı eylemleri isnat ederken suçun işlendiği yolunda kuvvetli şüpheye ilişkin olguların varlığı ortaya koyması gerektiği buna ilişkin emareleri göstermediğinden ifadelerin eleştiri sınırını aştığını hukuka aykırı asılsız açıklama niteliğinde olduğu sonucuna ulaşmıştır.

14. Kişilerin şeref ve itibarının korunması basın ve ifade özgürlüğü hürriyetinin korunması konusunda değerlendirme yapılırken mahkemelerce bir dengelenme yapılma zorunluluğu vardır. Maddi vakıaların değerlendirilmesi, yorumlanması ve nitelendirilmesi derece mahkemelerinin takdirindedir. Maddi vakıalar uyuşmazlıkta uygulanacak hukuk kurallarından farklı olarak sadece somut bir olayı değerlendirdiğinde ancak somut olayın şartları çerçevesinde yorumlanabilir ve anlamlandırılabilir. Başvurucunun delillerin eksik değerlendirildiği iddiası her şeyden önce konun yolu şikayeti niteliğindedir.

15. Somut olayda Kocaeli Asliye Hukuk Mahkemesince başvurucunun konuşmasında geçen ibareler değerlendirilmiştir. "… Hukuk düzenin suç saydığı eylemleri isnat ederken suçun işlendiği yolunda kuvvetli şüpheye ilişkin olguların varlığının ortaya konulması gerektiği, buna ilişkin emare göstermediğinden davalının eylemi eleştiri sınırı aşarak hukuka aykırı asılsız açıklama" olarak değerlendirilmiştir.

16. Kişinin maddi manevi varlığının korunması kapsamında kamu makamları tazminat yoluyla müdahalede bulunmuştur. Hakların dengelenmesi kapsamında tazminata hükmedilmesi orantısız değildir.

17. Yukarıda belirtilen gerekçelerle basın ve ifade özgürlüğünün ihlal edilmediği görüşüyle sayın çoğunluğun görüşüne katılmadım.

Üye Selahaddin MENTEŞ

AMIN SHEIKH MURAD

B. No: 2019/5379 | Karar tarihi: 15.03.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/5379

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

AMIN SHEIKH MURAD BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/5379)

Karar Tarihi: 15/3/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Hüseyin MECEK

Başvurucu : Amın SHEIKH MURAD

Vekili : Av. Fikret DEMİREL

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, sınır dışı kararı verilmesi nedeniyle kötü muamele yasağının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 19/2/2019 tarihinde yapılmıştır. Komisyon, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

3. Anayasa Mahkemesinin 29/3/2019 tarihli kararıyla ilgili bilgi ve belgeler toplandıktan sonra yeniden değerlendirilmek üzere başvurucunun ülkesine sınır dışı edilmesine dair işleminin geçici olarak durdurulmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

4. Başvuru formu ve ekleri ile Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) aracılığıyla erişilen bilgi ve belgeler doğrultusunda tespit edilen ilgili olaylar özetle şöyledir:

5. Suriye vatandaşı olan başvurucu 2014 yılından bu yana Türkiye'de ikamet etmektedir. İstanbul Valiliğinin (Valilik) 24/5/2018 tarihli kararıyla 4/4/2013 tarihli ve 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu'nun 54. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (d) bendi (kamu güvenliği açısından tehdit oluşturma) uyarınca sınır dışı kararı verilmiştir.

6. Başvurucu, sınır dışı kararının iptali istemiyle 19/6/2018 tarihinde İstanbul 1. İdare Mahkemesinde (İdare Mahkemesi) dava açmıştır. Başvurucu; dava dilekçesinde sınır dışı etme kararının hukuka aykırı olduğunu, çalışma izni bulunması nedeniyle mağdur olacağını öne sürmüştür. Başvurucu, sınır dışı edilmesi durumunda yaşamının tehlike altında olacağına ya da kötü muameleye maruz kalacağına dair bir iddiada bulunmamıştır.

7. İdare Mahkemesi 26/10/2018 tarihinde davanın reddine karar vermiştir. Ret kararının gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...

Dosyadaki bilgi ve belgelere göre, Mahkememizin 24.07.2018 tarihli ara kararı ile davacının terör örgütleri ile irtibatlı veya iltisaklı olduğunu gösterir bilgi ve delillerin sunulmasının istenildiği, İstanbul İl Emniyet Müdürlüğünün 14.08.2018 tarihli, 26312 sayılı cevabi yazısında davacının Kilis İli'nde çatışma bölgeleri ile bağlantılı illegal döviz transferi işlemi yapan şahıslarla ve İzmir İli'nde Daeş Terör Örgütü ile iltisaklı olarak para havaleciliği yapan şahıslarla irtibatlı olduğu, irtibatları arasında çatışma bölgeleriyle iltisaklı FEC/NC yanlısı faaliyet gösteren şahısların bulunduğu yönünde istihbari bilgilerin intikal ettiğinin bildirildiği, devletin hükümranlık yetkisi uyarınca, ülke için tehlike oluşturacağı kanaatine varılan yabancıları sınır dışı etme yetkisi bulunduğu, kuvvetler ayrılığı ilkesini benimseyen devletlerin hükümranlık yetkisini yasama, yürütme ve yargı erkleri eliyle kullandığı, ülke sınırları içerisine kabul edilecek ve ülke sınırları dışına çıkarılacak yabancılar hakkında uygulanacak kuralları kanun koyucunun belirleyeceği, bu kapsamda somut olayın özelliklerine göre yapılacak değerlendirmeler ve alınacak tedbirler konusunda kanun koyucu tarafından idareye takdir yetkisi tanındığı, takdir yetkisinin kullanılmasının söz konusu olduğu durumlarda ise, kuvvetler ayrılığı prensibinin gereği olarak, yargısal denetimin, kamu yararı, hizmetin gerekleri ve ölçülülük ilkeleri ile sınırlı olarak yapılabileceği, somut olayda davacının hakkında terör örgütü üyeliği suçlamasıyla soruşturma bulunmasının kamu güvenliği açısından tehdit oluşturması için yeterli olduğu,kamu güvenliği açısından tehdit oluşturma hususunda ayrıca bir yargı kararı da aranmayacağından, davalı idarece kanun koyucu tarafından tanınan takdir yetkisi kapsamında tesis edilen dava konusu sınır dışı etme işleminde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

..."

IV. İLGİLİ HUKUK

8. İlgili hukuk için bkz. A.A. ve A.A. [GK], B. No: 2015/3941, 1/3/2017, §§ 28-38.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

9. Anayasa Mahkemesinin 15/3/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

10. Başvurucu; herhangi bir terör örgütüyle ilgisi bulunmadığını, Suriye'de çatışma, terör olayları ve faili meçhul cinayetlerin devam ettiğini, dinî inancı nedeniyle baskı gördüğünü, bu nedenlerle ülkesine geri gönderildiği takdirde hayatının tehlike altında olacağını, kötü

muamele riskiyle karşı karşıya kalacağını belirterek kötü muamele yasağı, yaşam hakkı, adil yargılanma ve etkili başvuru haklarının ihlal edildiğini öne sürmüştür.

11. 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 yaşam hakkının ihlal edilebileceğine ilişkin iddiaları ve diğer şikâyetleri kötü muamele yasağı kapsamında değerlendirilmiştir.

12. 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).

13. Başvurucu, kesin hükümle sonuçlanan iptal davasında sınır dışı edilmesi hâlinde ülkesinde kötü muamele görebileceğine ilişkin hiçbir iddia ileri sürmemiş; bu konuda bilgi ve belge sunmamıştır. Bu nedenle usulüne uygun şekilde başvuru yollarının tüketilmediği anlaşılan başvurunun Anayasa Mahkemesi tarafından incelenmesi mümkün değildir (aynı yöndeki karar için bkz. Hussein Alomar, B. No: 2019/2034, 6/10/2021).

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

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

B. Sınır dışı etme işlemine ilişkin tedbir kararının SONLANDIRILMASINA,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin bilgi ve gereği için İçişleri Bakanlığı Göç İdaresi Genel Müdürlüğüne GÖNDERİLMESİNE 15/3/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SYLVIA TIFUH

B. No: 2019/8162 | Karar tarihi: 15.03.2022

Birinci Bölüm

https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/kbb/BB/2019/8162

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

SYLVIA TIFUH BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2019/8162)

Karar Tarihi: 15/3/2022

BİRİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN

Üyeler : Muammer TOPAL

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Selahaddin MENTEŞ

Raportör : Hüseyin MECEK

Başvurucu : Sylvıa TIFUH

Vekili : Av. Azad METE

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, havalimanında transit (uluslararası) bölgede tutulduğu sırada uluslararası koruma başvurusunun reddedilmesi nedeniyle kötü muamele yasağı ile kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 15/3/2019 tarihinde yapılmıştır. Komisyon, başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar vermiştir.

3. Anayasa Mahkemesinin 15/3/2019 tarihli kararıyla başvurucunun ülkesine sınır dışı edilmesine dair işleminin geçici olarak durdurulmasına karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

4. Başvuru formu ve ekleri, ilgili kurumlardan ve Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi'nden (UYAP) elde edilen bilgi ve belgelere göre olaylar özetle şöyledir:

A. Genel Olarak

5. 1982 doğumlu Kamerun vatandaşı olan başvurucu, Kamerun'da devam eden iç savaştan kaçarak 14/2/2019 tarihinde İstanbul Atatürk Havalimanı'na gelmiş, başvurucunun Türkiye'ye girişine izin verilmemiştir.

6. Başvurucu, transit alanda tutulduğu sırada uluslararası koruma başvurusunda bulunmuştur. İçişleri Bakanlığı Göç İdaresi Genel Müdürlüğünün (GİGM) 11/3/2019 tarihli kararıyla uluslararası koruma başvurusu reddedilmiştir.

7. Başvurucu; transit alanda bulunduğu için Türkiye'ye giriş yapamadığını, uluslararası koruma başvurusunun reddi kararına karşı idare mahkemesinde dava açmak için hukuki yardım alması gerektiğini ancak transit alanda avukatıyla görüşmesine yetkililerin izin vermediğini, avukatıyla görüşememesi hâlinde ülkesine geri gönderileceğini belirterek avukatıyla görüşme yapmasına izin verilmesi için 17/3/2019 tarihinde Anayasa Mahkemesinden ek tedbir talebinde bulunmuştur. Anayasa Mahkemesi 20/3/2019 tarihinde başvurucunun avukatıyla görüşmesi ve vekâlet ilişkisi kurması yönünde ek tedbir kararı vererek kararı Atatürk Havalimanı Mülki İdare Amirliğine göndermiştir.

8. Bireysel başvuru yapıldıktan sonra uluslararası koruma başvurusunun reddi kararına karşı Ankara 1. İdare Mahkemesinde iptal davası açılmıştır. İdare Mahkemesi 31/10/2019 tarihinde işlemin iptaline karar vermiştir.

9. GİGM'nin 20/3/2019 tarihli yazısında başvurucunun kabul edilemez yolcu statüsünde bulunduğu için transit alanda bekletildiği, henüz Türkiye'ye giriş yapmadığı için sınır dışı kararı verilmediği, başvurucunun Anayasa Mahkemesine yaptığı mükerrer bir başvurusunun bulunduğu bildirilmiştir.

B. Daha Önce Yapılan 2019/7585 No.lu Bireysel Başvuru

10. Başvurucu 11/3/2019 tarihinde aynı konuda Anayasa Mahkemesine müracaat etmiş, geri gönderilmesi hâlinde kötü muameleye maruz kalacağını belirterek kötü muamele yasağının ihlal edildiğini öne sürmüştür. Başvurucu ayrıca avukatıyla görüşme yapması ve sınır dışı edilmemesi yönünde tedbir kararı verilmesini talep etmiştir.

11. Anayasa Mahkemesi Birinci Bölüm İkinci Komisyonu 9/4/2019 tarihinde henüz verilmiş bir sınır dışı kararı bulunmadığından başvurunun kişi bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar vermiştir.

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

12. Anayasa Mahkemesinin 15/3/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

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

B. Kötü Muamele Yasağının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

14. Başvurucu; ülkesinde iç savaş olduğunu, ülkesine iadesi hâlinde iç savaş nedeniyle öldürülme veya işkence ya da kötü muameleye maruz kalma riski bulunduğunu, idari

gözetim kararı olmadan transit bölgede tutulduğunu belirterek kötü muamele yasağının ihlal edildiğini öne sürmüştür.

15. "Olay ve Olgular" kısmında açıklandığı üzere başvurucunun aynı konuya ilişkin olarak Anayasa Mahkemesine 2019/7585 başvuru numarası ile kayda alınan bireysel bir başvuru yaptığı, bu başvurunun Anayasa Mahkemesince karara bağlandığı, her iki başvurunun talep ve konu itibarıyla aynı olduğu anlaşılmıştır.

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

C. Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

17. Başvurucu, idari gözetim kararı olmadan transit bölgede tutulduğunu belirterek kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

18. Anayasa Mahkemesi A.A. (B. No: 2014/18827, 20/12/2017, § 37) başvurusunda idari gözetimin sona erdiği durumlarda tam yargı davası açmak üzere idari yargıya müracaat edilebileceğini ifade etmiştir. Başvurucunun Anayasa Mahkemesinin tedbir kararından sonra Türkiye'ye giriş yaptığı ve transit bölgede bekletilmesinin sona erdiği anlaşıldığından tam yargı davası açmasının önünde bir engel bulunmamaktadır.

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

V. HÜKÜM

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. 1. Kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın mükerrer başvuru olması nedeniyle REDDİNE,

2. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle KABUL EDİLEMEZ OLDUĞUNA,

C. Sınır dışı etme işlemine ilişkin tedbir kararının SONLANDIRILMASINA,

D. 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,

E. Kararın bir örneğinin gereği için İçişleri Bakanlığı Göç İdaresi Genel Müdürlüğüne GÖNDERİLMESİNE 15/3/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.